



**UNIVERSIDAD ESTATAL
PENÍNSULA DE SANTA ELENA**

**FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DE LA SALUD
ESCUELA DE CIENCIAS SOCIALES
CARRERA DE DERECHO**

**“EFECTOS DE LA PRISION PREVENTIVA SEGÚN
LO DETERMINADO EN LA CONSTITUCION
Y ESTUDIO DE POSIBLES SOLUCIONES
PARA SU DEBIDA APLICACION”**

TRABAJO DE TITULACIÓN

Previa a la obtención del título de:

**ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPUBLICA DEL
ECUADOR**

AUTOR: ANDRES ISAIAS PALACIOS GÓMEZ

TUTOR: AB. ABEL MERA BENITEZ

LA LIBERTAD – ECUADOR

2010-2011

**UNIVERSIDAD ESTATAL
PENÍNSULA DE SANTA ELENA**

**FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DE LA SALUD
ESCUELA DE CIENCIAS SOCIALES
CARRERA DE DERECHO**

**“EFECTOS DE LA PRISION PREVENTIVA SEGÚN
LO DETERMINADO EN LA CONSTITUCION
Y ESTUDIO DE POSIBLES SOLUCIONES
PARA SU DEBIDA APLICACION”**

TRABAJO DE TITULACIÓN

Previa a la obtención del título de:

**ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPUBLICA DEL
ECUADOR**

AUTOR: ANDRES ISAIAS PALACIOS GÓMEZ

TUTOR: AB. ABEL MERA BENITEZ

LA LIBERTAD – ECUADOR

2010-2011

La Libertad, Agosto del 2011.

APROBACION DEL TUTOR.

En mi calidad de Tutora del Trabajo de Investigación: **“EFECTOS DE LA PRISION PREVENTIVA SEGÚN LO DETERMINADO EN LA CONSTITUCION Y EL ESTUDIO DE POSIBLES SOLUCIONES PARA SU DEBIDA APLICACION”**; elaborado por el señor ANDRES ISAIAS PALACIOS GÒMEZ, egresado de la Carrera de Derecho, Facultad de Ciencias Sociales y de la Salud de la Universidad Península de Santa Elena, previo a la obtención del Título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador, me permito declarar que luego de haber obtenido, estudiado y revisado, la apruebo en todas sus partes.

Atentamente

Ab. Abel Mera Benítez.

TUTOR.

DEDICATORIA

A mis abuelos que desde el cielo me cuidan, protegen e iluminan: A mis padres que sin su apoyo no hubiera podido continuar, y ser mi continua fuente de inspiración.

AGRADECIMIENTO

Por sobre todas las cosas a Dios nuestro creador que me a dado la fuerza para cambiar las cosas y la paciencia para soportar las que no puedo cambiar. De igual manera a el Ab. Abel Mera que con sus sabios consejos me apoyo durante el tiempo de nuestro trabajo investigativo.

TRIBUNAL DE GRADO

Abg. Carlos San Andrés Restrepo.
**DECANO DE LA FACULTAD DE
CIENCIAS SOCIALES Y LA SALUD**

Ab. Tito Ramos Ricardo
DIRECTOR DE LA CARRERA

Abg. Abel Mera Benítez
PROFESOR - TUTOR

Abg. Luis Celleri
PROFESOR ESPECIALISTA

Abg. Milton Zambrano Coronado
SECRETARIO GENERAL – PROCURADOR

**UNIVERSIDAD ESTATAL PENISULA DE SANTA ELENA
CARRERA DE DERECHO**

**“EFECTOS DE LA PRISION PREVENTIVA SEGÚN LO
DETERMINADO EN LA CONSTITUCION Y ESTUDIO
DE POSIBLES SOLUCIONES PARA
SU DEBIDA APLICACION”**

Autor: Andres Isaías Palacios Gómez

Tutor: Ab. Abel Mera Benítez

RESUMEN

El objetivo de este estudio es examinar la prisión preventiva a través de los Instrumentos Internacionales y Nacionales, que permitan proponer reformas legales e institucionales. En materia de prisión preventiva, los derechos fundamentales constituyen limitaciones normativas, por ello, antes de la adopción de esta medida cautelar se interpondrán el principio de inocencia y el respeto a la libertad como Garantías Constitucionales. Las estrategias metodológicas que se empleó en esta investigación es la aplicada por cuanto se busca la utilización de los conocimientos que se adquieren, el análisis se centra en la prisión preventiva como medida cautelar de carácter personal que afecta el derecho de libertad personal durante un lapso de tiempo más o menos prolongado; se utilizó el nivel descriptivo o correlacional con el objeto de medir cada una de las variables independientemente para así describir lo que se investiga; se usó investigación documental bibliográfica con el fin de analizar la fundamentación teórica, que incluye el sustento legal en la que se basa el estudio; la investigación de Campo se refiriere al estudio sistemático, en el cual se tomó contacto en forma directa con la realidad, la recolección de información se realiza a través de la encuesta que tiene por objeto analizar las medidas de la prisión preventiva; los métodos que se utilizaron fueron los deductivos e inductivos. El universo a estudiar son los 218 abogados que conforman el colegio de abogados de la provincia de Santa Elena, con el objeto de analizar la aplicación de la prisión preventiva, contraria a los principios elementales del Estado Constitucional y de los Derechos Humanos. El arresto preventivo configura su excepción, cuya legitimidad se desprende de su necesidad o imprescindibilidad para realizar los fines del proceso. Las medidas de coerción personal, entre ellas la prisión preventiva,, solo encuentran explicación en la necesidad asegurativa, susceptible de ser graduada de acuerdo a con las circunstancias del caso, recurriéndose al encierro sólo en casos imprescindibles y por un tiempo acotado

INDICE GENERAL

PORTADA	i
APROBACIÓN DEL TUTOR	ii
DEDICATORIA	iii
AGRADECIMIENTO	iv
RESUMEN	vi
ÍNDICE DE GRAFICOS	x
ÍNDICE DE CUADROS	xii
ÍNDICE DE ANEXOS	xiv
INTRODUCCIÓN	1

CAPÍTULO I

1.1	Fundamentos de la prisión preventiva	7
1.1.1.	Principios de la Prisión Preventiva	13
1.3.	Fundamentación Legal	29
1.3.1.	La Constitución de la República del Ecuador y los Tratados Internacionales.	29
1.3.2	La caducidad de la prisión preventiva	31
1.3.3	El Debido Proceso .	36
1.3.4.	Las Medidas Cautelares	36
1.3.5	Delito Flagrante	41
1.4.	Teoría Situacional: Cantón La Libertad	45
1.4.1	Centro de Detención Provisional del Cantón La Libertad	46

CAPITULO II

2.	Marco Metodológico	52
2.1.	Estrategia Metodológica	52
2.1.1.	Por el propósito	52
2.1.2.	Por el Nivel de Estudio	52
2.1.3.	Por el lugar	53
2.1.4.	Diseño por la dimensión temporal: Diseños transversales.	54
2.1.5.	Métodos.	54
2.1.6.	Universo y Muestra.	55
2.1.7.	Técnicas e Instrumentos para la Obtención de Datos.	56
2.2.	Análisis de Resultados	57
2.2.1.	Análisis de la Encuesta	57
2.2.2.	Análisis de la Entrevista	65
2.2.3.	Discusión de los resultados	67

CAPITULO III

3.	Planteamientos de Reformas al Proceso Judicial	70
3.1.	Introducción.	70
3.2.	Objetivos.	72
3.3.	Descripción de las actividades.	72
3.4.	Planteamientos de Reformas al Proceso Judicial	74
3.4.1.	Procedimiento Sumario para Delitos Frecuentes.	74

3.4.2.	Juzgamiento Inmediato de Delitos Flagrantes	74
3.4.3.	Cualificación del Proceso investigativo	75
	CONCLUSIONES	76
	RECOMENDACIONES	77
	BIBLIOGRAFIA	78
	LINK DE INTERNET	80
	ANEXOS	81

ÍNDICE DE GRÁFICOS

	PAG.
GRÁFICO 1 PERSONAS DETENIDAS EN EL AÑO 2009	47
GRÁFICO 2 PERSONAS DETENIDAS EN EL AÑO 2010	48
GRÁFICO 3 CONSIDERA USTED QUE LOS FISCALES, SOLICITAN LA APLICACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA CON LA SOLA MENCIÓN DE QUE SE REQUIERE DE LA INMEDIACIÓN DEL PROCESADO AL PROCESO Y PARA ASEGURAR EL CUMPLIMIENTO DE LA PENA Y NADA MÁS	57
GRÁFICO 4 CONSIDERA USTED QUE EXISTE OBSTÁCULO EN LA APLICACIÓN DE MEDIDAS SUSTITUTIVAS A LA PRISIÓN PREVENTIVA	59
GRÁFICO 5 PERCIBE QUE EXISTEN PRESIONES PARA LA UTILIZACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA	60
GRÁFICO 6 CONSIDERA USTED QUE LOS DELITOS FRECUENTES COMO ROBO DE CELULARES, CARTERAS, BILLETERAS DEBERÍAN TENER UN PROCEDIMIENTO PENAL ESPECIAL EN EL JUZGAMIENTO	61
GRÁFICO 7 CONSIDERA USTED QUE EL DELITO FLAGRANTE DEBERÍA JUZGARSE INMEDIATAMENTE	62

GRÁFICO 8 CONSIDERA USTED QUE PARTE DE LA
INSEGURIDAD CIUDADANA ES PORQUE LOS
DELINCUENTES REINCIDENTES ACCEDEN A
MEDIDAS SUSTITUTIVAS

63

GRÁFICO 9 CONSIDERA USTED QUE SE DEBEN, CREAR
PROTOCOLOS Y NORMAS TÉCNICAS DE
PROCEDIMIENTOS PARA LA INVESTIGACIÓN
EN LA ESCENA DEL DELITO Y EN GENERAL
PARA LA TAREA DE INVESTIGACIÓN EN LA
POLICÍA JUDICIAL

64

ÍNDICE DE CUADROS

	PAG.
CUADRO 1 CANTÓN LA LIBERTAD DIVIDIDO EN LAS SIGUIENTES ZONAS	45
CUADRO 2 PERSONAS DETENIDAS EN EL AÑO 2009	47
CUADRO 3 PERSONAS DETENIDAS EN EL AÑO 2010	48
CUADRO 4 CAUSAS AÑO 2009	49
CUADRO 5 CAUSAS AÑO 2010	50
CUADRO 6 CONSIDERA USTED QUE LOS FISCALES, SOLICITAN LA APLICACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA CON LA SOLA MENCIÓN DE QUE SE REQUIERE DE LA INMEDIACIÓN DEL PROCESADO AL PROCESO Y PARA ASEGURAR EL CUMPLIMIENTO DE LA PENA Y NADA MÁS	57
CUADRO 7 CONSIDERA USTED QUE EXISTE OBSTÁCULO EN LA APLICACIÓN DE MEDIDAS SUSTITUTIVAS A LA PRISIÓN PREVENTIVA	58
CUADRO 8 PERCIBE QUE EXISTEN PRESIONES PARA LA UTILIZACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA	59
CUADRO 9 CONSIDERA USTED QUE LOS DELITOS FRECUENTES COMO ROBO DE CELULARES, CARTERAS, BILLETERAS DEBERÍAN TENER	60

UN PROCEDIMIENTO PENAL ESPECIAL EN
EL JUZGAMIENTO

- CUADRO 10** CONSIDERA USTED QUE EL DELITO
FLAGRANTE DEBERÍA JUZGARSE
INMEDIATAMENTE **61**
- CUADRO 11** CONSIDERA USTED QUE PARTE DE LA
INSEGURIDAD CIUDADANA ES PORQUE
LOS DELINCIENTES REINCIDENTES
ACCEDEN A MEDIDAS SUSTITUTIVAS **63**
- CUADRO 12** CONSIDERA USTED QUE SE DEBEN, CREAR
PROTOCOLOS Y NORMAS TÉCNICAS DE
PROCEDIMIENTOS PARA LA
INVESTIGACIÓN EN LA ESCENA DEL
DELITO Y EN GENERAL PARA LA TAREA
DE INVESTIGACIÓN EN LA POLICÍA
JUDICIAL **64**
- CUADRO 13** PLANTEAMIENTOS DE REFORMAS AL
PROCESO JUDICIAL **73**

ÍNDICE DE ANEXOS

	PAG.
ANEXO 1 ENCUESTA DIRIGIDA A LOS PROFESIONALES DEL DERECHO DE LA PROVINCIA DE SANTA ELENA	81
ANEXO 2 CAPITULO I PRINCIPIOS DE APLICACIÓN DE DERECHOS.	82
ANEXO 3 CAPITULO OCTAVO DERECHOS DE PROTECCION.	84
ANEXO 4 CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS.	86
ANEXO 5 PRINCIPIOS BASICOS DE LA PRISION PREVENTIVA	88
ANEXO 6 CAUTELARES ALTERNATIVAS	89

INTRODUCCIÓN

En materia de prisión preventiva, los derechos fundamentales constituyen limitaciones normativas, por ello, antes de la adopción de esta medida cautelar se interpondrán el principio de inocencia y el respeto a la libertad como garantías constitucionales.

Los países en América Latina, adoptaron como principios fundamentales de su organización Jurídica, en sus textos constitucionales, tanto la protección genérica de la libertad ambulatoria cuanto el reconocimiento del principio de inocencia.

El “principio de principios” en materia de encarcelamiento preventivo, es sin duda el principio de inocencia, también denominado presunción de inocencia. Este principio fundamental del Estado de derecho es el punto de partida. Según la formulación tradicional del principio, se impone una exigencia normativa que requiere que toda persona sea considerada inocente hasta tanto no se obtenga el pronunciamiento de una sentencia condenatoria firme que destruya el estado jurídico de inocencia.

La Constitución del Ecuador, está fundada en valores y derechos consagrados, que se manifiestan institucionalmente a través de la creación de mecanismos de democracia participativa, de control político y jurídico en el ejercicio del poder, sobre todo a través de la consagración de varios principios rectores, de derechos fundamentales que inspiran toda la interpretación, el funcionamiento de la organización política de nuestro Estado por ello, no es posible, entonces interpretar una institución o un procedimiento previsto por la Constitución por fuera de los contenidos materiales, plasmados en los principios y derechos fundamentales.

Al hablar de la dignidad de las personas, surgen, nuevas dimensiones al aplicar los procedimientos en los diversos estamentos jurídicos, por ello, en el nuevo Código de Procedimiento Penal, publicado en el R.O No. 555 de 24 de marzo del 2008, a la medida de la prisión preventiva se le da otras connotaciones, como el respeto al ser humano en todas las esferas. Esta investigación se encuentra estructurada por capítulos. En el primer capítulo encontramos el marco teórico, donde se analiza los fundamentos de la prisión preventiva, basado en el Derecho a la Libertad Personal; la Potestad Represiva y Potestad Jurisdiccional; Estado de Inocencia y la Autoridad Competente en relación al órgano que tiene la facultad de ordenar y disponer este tipo de medidas, en principio las mismas deben ser de incumbencia jurisdiccional. Se examinan los principios que intervienen en la Prisión Preventiva, siendo el más importante el principio de inocencia y el respeto a la libertad que son garantías constitucionales que limitan normativamente a la prisión preventiva, por lo que antes de que se pueda adoptar esta medida cautelar se tendrá que interponer estos principios; en este capítulo también se examina la prisión preventiva, frente a la constitución de la República y los Tratados Internacionales, en el cual se establece que toda persona tendrá derecho a la libertad personal y a ser protegida contra todo tipo de privación de libertad ilegal o arbitraria; y por último hacemos un breve diagnóstico del centro provisional del Cantón La Libertad.

El segundo capítulo corresponde a las estrategias metodológicas; en el estudio se emplea, la investigación aplicada por cuanto se busca la aplicación y utilización de los conocimientos que se adquieren, el análisis se centra en la prisión preventiva como medida cautelar de carácter personal que afecta el derecho de libertad personal durante un lapso de tiempo más o menos prolongado; se utilizó el nivel descriptivo o correlacional con el objeto de medir cada una de las variables independientemente para así describir lo que se investiga; se usó investigación documental bibliográfica con el objeto de analizar la fundamentación teórica, que incluye el sustento legal en la que se basa el estudio; la investigación de Campo se refirió al estudio sistemático, en el cual se tomó

contacto en forma directa con la realidad. La recolección de información se realiza a través de la encuesta que tiene por objeto analizar las medidas de la prisión preventiva; los métodos que se utilizaron fueron los deductivos e inductivos. El universo a estudiar son los 218 abogados que conforman el colegio de abogados de la provincia de Santa Elena, con el objeto de analizar la aplicación de la prisión preventiva, contraria a los principios elementales del Estado Constitucional y de los Derechos Humanos, se aplicó el muestreo aleatorio simple, siendo la unidad muestral 128 abogados. Se empleó la entrevista a fin de recabar información sobre la aplicación de la prisión preventiva. Además se realizó el análisis de los resultados en el cual se indica que el arresto preventivo configura su excepción, cuya legitimidad se desprende de su necesidad o imprescindibilidad para realizar los fines del proceso. Así, el encarcelamiento sin condena solo debería proceder por excepción cuando existan fundados elementos que permitan presumir que el acusado, en libertad, se evadirá del proceso o del cumplimiento de la eventual pena a imponer u obstaculizará de cualquier otra manera el desarrollo de la investigación.

En el tercer capítulo se plantea reformas al proceso judicial, fundamentándose en la reforma del art 77 de nuestra constitución en la que se cambió el numeral 9, expresando que la orden de prisión preventiva se mantendrá vigente si por cualquier medio la persona procesada ha evadido, retardado, evitado o impedido su juzgamiento mediante actos orientados a provocar su caducidad.

Planteamiento del problema

La aplicación de la prisión preventiva en el terreno práctico es uno de los problemas que lo convierten en una verdadera pena anticipada, es la consideración casi mecánica de los antecedentes judiciales y de la existencia de otras causas simultáneas con aquella en la que debe determinarse si procede o no la libertad.

Ello ha hecho que en numerosos casos, tribunales que se encuentran entendiendo en forma simultánea en distintos procesos contra un mismo imputado le denieguen la soltura, fundados en la existencia de otras causas, independientemente de las mayores o menores garantías que se tengan para la futura comparecencia del reo al proceso. El abuso de la prisión preventiva se ha consolidado como tendencia, de ninguna manera la reforma en nuestro país ha dado una respuesta a un problema de fondo que sigue poniendo en tela de duda la legitimidad del sistema procesal. En el Ecuador se abusa de la prisión preventiva, la mayoría de las personas que se encarcelan en el país son bajo prisión preventiva

A nivel internacional, se reconoce el abuso de la prisión preventiva en el Ecuador. Las explicaciones obedecen a la masificación de la prisión preventiva durante la sustanciación del proceso penal. De esta manera, la prisión preventiva en nuestro país sufre una sistemática desnaturalización, pasando a convertirse de una medida cautelar como es su estado óptico, a un instrumento de control social. Lo que se explica cuando la prisión preventiva se aplica con automatismo por parte de los Jueces una vez solicitada como medida cautelar por parte de los Fiscales al haber dictado estos resolución de instrucción fiscal en contra del procesado.

Situación que la convierte en una autentica práctica punitiva solapada, pues, no se repara para nada en el hecho de que nuestro Código de Procedimiento Penal no le obliga ni al Fiscal ni al Juez tratar a la prisión preventiva como consecuencia inmediata del procesamiento, más bien proclama fines cautelares, medidas alternativas y la excepcionalidad de la prisión preventiva. Esta actuación procesal autoritaria ha sido muy bien descrita por el autor ecuatoriano Jorge Zavala Baquerizo, quien califica a nuestros magistrados como un “juez robot o automatizado que convierte el juzgado en fabrica de elaboración de prisión preventiva a pedido del fiscal, quien como se sabe es juez y parte en la sustanciación de la primera etapa del proceso penal”.

Justificación

En efecto, nuestro país padece de una aplicación sustantivista de la prisión preventiva en la cual el Estado busca privar de su libertad a una persona para aplacar la alarma social que genera la comisión del delito, transmitiendo de esta forma en los medios seguridad a la ciudadanía, y así de una manera no convencional, ni racional, acrecentar credibilidad en las instituciones, esto es se aplica puro populismo punitivo que no soluciona jamás el problema de fondo que es la delincuencia.

La realidad de la prisión preventiva en el Ecuador es la dislocación de todo un sistema penal, la prisión provisional definitivamente en el estado actual se ha desbordado y ha abandonado “el campo de la política procesal, para ingresar al ámbito de la política criminal, entre cuyos fines se encuentra la de disminuir el índice delictivo combatiendo la peligrosidad criminal.” Y ese no es el lugar de la prisión preventiva. En otras palabras y como un agregado más, estos vicios que se le han otorgado a la prisión preventiva en el país son un claro ejemplo de la actual “inflación del derecho penal”

La excepcionalidad de la prisión preventiva, como regla de derecho se encuentra descrita en el Art. 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que textualmente dice: “La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo” (destacado agregado). Norma que es inmediatamente aplicable en nuestro país, sin necesidad de reglamentación previa, por mandato constitucional del Art. 18 de nuestra C. P. R. que dispone: “Los derechos y garantías determinados en la Constitución y en los instrumentos internacionales serán directa e inmediatamente aplicables por parte y ante

cualquier Juez, Tribunal o Autoridad..” En tal interpretación, la medida cautelar de la prisión preventiva en el Ecuador es excepcional, y así la excarcelación debe tomársela como regla, y solo podrá adoptarse prisión preventiva cuando concurren determinadas circunstancias de procedibilidad.

Objetivos

Objetivo General

Examinar la prisión preventiva a través de los instrumentos internacionales y nacionales, que permitan proponer reformas legales e institucionales

Objetivos específicos

- Analizar los derechos y garantías que se establecen en la constitución de la República y los Tratados Internacionales
- Determinar la medida y condiciones de la coerción, su naturaleza y finalidad y qué título jurídico puede exhibir el estado cuando la autoriza.
- Definir los principios que desempeñan el papel constitutivo del orden jurídico
- Diagnosticar cómo se presenta la prisión preventiva en nuestra provincia.

Hipótesis

El respeto a la libertad es una garantía constitucional que limita normativamente a la prisión preventiva.

CAPÍTULO I

MARCO TEORICO

1.1.- Fundamentos de la prisión preventiva

Es posible restringir la libertad de quien es sometido a proceso penal porque se “sospecha” que ha cometido un delito pero que no ha sido declarado culpable por sentencia firme. Si la respuesta es afirmativa ¿Por qué razón, en qué medida y condiciones será legítima la coerción, cuál es la naturaleza y la finalidad de ésta y que título jurídico puede exhibir el estado cuando la autoriza?

Las respuestas a estos planteos han de encontrarse mediante el examen de las siguientes premisas:

Derecho a la Libertad Personal

En un Estado de derecho como dice ser el nuestro, la libertad es una condición esencial del ser humano que participa en la vida colectiva.

Bajo el aspecto jurídico se la reconoce como un derecho subjetivo que se corresponde con el deber jurídico de abstención de los órganos del estado y de los demás individuos que conforman la sociedad. Es un derecho originario, innato, intransmisible e indisponible, adquirido por el simple hecho del nacimiento del ser humano. En consecuencia éste derecho, no depende exclusivamente de la voluntad de su titular (nadie puede renunciar a él), también la sociedad tiene interés en que sea respetado por todos. Pero ese interés social es secundario, de manera que los órganos del Estado no pueden vulnerar el bien individual bajo pretexto de asegurar la tutela de aquel.

A tal efecto si la sentencia condenatoria, que ha de emanar de un órgano jurisdiccional luego de un proceso que heterocompondra el litigio, constituye el único título jurídico idóneo para legitimar la restricción definitiva del derecho en marras, como exigencia del propio ordenamiento jurídico que consagra la potestad represiva del Estado y la potestad jurisdiccional, a la conclusión a la que se llega es que el encarcelamiento sin condena del imputado solo puede ser, legítimamente, provisional.

Potestad Represiva y Potestad Jurisdiccional

La potestad represiva del Estado es un poder jurídico de cumplimiento obligatorio, a través de la cual el Estado cumple con uno de sus deberes esenciales, cual es investigar y juzgar los hechos que pueden constituir delitos y a aquellos que presuntamente son sus autores y/o sus partícipes.

La potestad Jurisdiccional, por su parte, es puramente instrumental, se trata de la facultad que el juez ha de ejercer en el curso del proceso, tendente a alcanzar, en él, un alto grado de certeza, en el sentido de verificar si la imputación es fundada o no, y a aplicar la ley material en cualquier sentido: Condenatorio o absolutorio.

Estos fines explican y justifican que la potestad jurisdiccional comprenda en si misma o pueda manifestarse en una potestad coercitiva en contra del imputado, cuando ésta sea indispensable para que el órgano estatal pueda cumplir con el rol que le corresponde, cual es, la investigación de los hechos considerados como delictivos y la actuación de la ley penal.

En otras palabras, esta potestad jurisdiccional puede traducirse en actos que restrinjan la libertad personal antes de una sentencia firme solo cuando exista un peligro concreto de que el imputado, al estar en libertad, impedirá la consecución de los fines de la función judicial, ya sea: Poniendo obstáculos a la investigación,

eludiendo con su fuga el juicio propiamente dicho (debate), que no se puede realizar cuando el imputado esta rebelde, o la efectiva actuación de la ley penal.

De esta manera, los actos coercitivos, a mas de tener un carácter provisional, deben ser cautelares y preventivos y por lo tanto nunca pueden significar una pena anticipada

Estado de Inocencia

El reconocimiento y respeto a esta situación jurídica en la que se halla el imputado constituye la base y fundamento del sistema jurídico-penal adoptado por los Estados de Derecho que reconocen el derecho a la libertad individual.

De su esencia misma derivan también el fundamento, la finalidad y la naturaleza de la coerción personal del imputado: Si éste es inocente hasta que la sentencia firme lo declare culpable, invirtiendo así su estado, su libertad sólo puede ser cercenada a titulo de cautela y no de pena anticipada a dicha decisión jurisdiccional, cuando se tenga alto grado de probabilidad sobre su culpabilidad y ello sea indispensable para asegurar la efectiva actuación de la ley penal y procesal.

Autoridad Competente

Con relación al órgano que tiene la facultad de ordenar y disponer este tipo de medidas, en principio las mismas deben ser de incumbencia jurisdiccional.

En un sistema de preparación a cargo del Ministerio Publico Fiscal (delitos de acción pública), cabe admitir la posibilidad de que éste pueda arbitrar algunas medidas cautelares; pero en cualquier supuesto debe quedar en claro la potestad revisora y decisoria del juez y como consecuencia de ello las posibilidades impugnativas de las partes.

Así estudiado el tema y desde un punto de vista meramente teórico es indudable que resulta difícil una justificación de las medidas de encarcelamiento preventivo ya que el mismo constituye de hecho y a los efectos reales una imposición punitiva previa a la sentencia lo que hace cuestionable el título de tal coerción que choca notoriamente con el estado de inocencia y el deber de abstención de vulnerar el derecho a la libertad personal. Sin embargo sería ingenuo negar que existen situaciones en las que de no recurrirse a medios asegurativos se diluiría toda posibilidad de seguir adelante el proceso.

La libertad es el principio a respetar

El arresto preventivo configura su excepción, cuya legitimidad se desprende de su necesidad o imprescindibilidad para realizar los fines del proceso. Así el encarcelamiento sin condena solo debería proceder por excepción cuando existan fundados elementos que permitan presumir que el acusado, en libertad, se evadirá del proceso o del cumplimiento de la eventual pena a imponerla u obstaculizará de cualquier otra manera el desarrollo de la investigación.

Las medidas de coerción personal, entre ellas la prisión preventiva, el más grave sacrificio impuesto a la libertad personal aun antes de sentencia firme, solo encuentran explicación en la necesidad asegurativa, susceptible de ser graduada de acuerdo a con las circunstancias del caso, recurriéndose al encierro sólo en casos imprescindibles y por un tiempo acotado.

En cuanto a la aplicación de la prisión preventiva en el terreno práctico uno de los problemas que lo convierten en una verdadera pena anticipada, es la consideración casi mecánica de los antecedentes judiciales y de la existencia de otras causas simultáneas con aquella en la que debe determinarse si procede o no la libertad. Ello ha hecho que en numerosos casos, tribunales que se encuentran entendiendo en forma simultánea en distintos procesos contra un mismo imputado le

denieguen la soltura, fundados en la existencia de otras causas, independientemente de las mayores o menores garantías que se tengan para la futura comparecencia del reo al proceso.

Asimismo, una línea de opinión (dentro la cual es factible encontrar operadores periodísticos generadores de opinión pública) contraria a lo postulado por la más actualizada doctrina, pretenden un endurecimiento de la reacción penal en lo básico, caracterizable por la privación de la libertad no sólo del ya condenado sino de mero sospechado.

La Prisión Preventiva.

El profesor cordobés Dr. Alfredo Vélez¹ la define

“como aquel estado de privación de la libertad que el órgano jurisdiccional impone al procesado (imputado) durante la sustanciación del proceso, cuando se le atribuye un delito reprimido con pena privativa de la libertad, a fin de asegurar la efectiva actuación de la ley penal.” Pág. 12

Siendo la prisión preventiva una medida cautelar de carácter personal que afecta el derecho de libertad personal durante un lapso de tiempo más o menos prolongado, la cual sólo procederá cuando las demás medidas cautelares fueren insuficientes para asegurar los objetivos del procedimiento penal.

¹VÉLEZ MARICONDE, (2006) Alfredo Derecho procesal penal 3 tomos, Madrid España pág., 12

Rasgos de la Prisión Preventiva que sirven para su caracterización², según lo establece Bovino (2005):

- ✓ Incide sobre la persona del imputado durante todo el curso del proceso. Si bien puede cesar cuando desaparezca el peligro que la justifica, concediéndose a tal efecto, libertad provisional caucionada (excarcelación).
- ✓ No procede cuando se le atribuye un delito reprimido con pena de multa o inhabilitación.
- ✓ Nunca debe ser más gravosa para el imputado que la propia pena amenazada o la que se espera en caso de condena (Proporcionalidad); incurriría en delito de prevaricato el juez que imponga prisión preventiva, cuando esa medida no corresponda.
- ✓ En resguardo de los valores de la personalidad humana, se debe acudir a otros medios menos gravosos que la privación de la libertad personal, cuando sea necesario, evitando el encarcelamiento (subsidiariedad).
- ✓ El órgano jurisdiccional sólo puede disponerla cuando considera que la “instrucción” ha reunido elementos de convicción suficientes (alto grado de probabilidad) como para creer que existe un delito y que el imputado es culpable como partícipe del mismo.

Las características personales del imputado en cuestión, no es otra cosa que una pena anticipada, creándose un prejuicio y un perjuicio sobre una persona que hasta la sentencia firme condenatoria es inocente, de acuerdo a este examen se pudo observar y comprobar que al respecto el Estado de Inocencia es fundamental y trascendental, no implicando ello que uno no busque la persecución de todos los delitos y sus autores pero el fin no justifica los medios.

² BOVINO, ALBERTO, (2005) Justicia Penal y Derechos Humanos, Buenos Aires, Editores del Puerto.

1.1.1.- Principios de la Prisión Preventiva

En principio, la prisión preventiva es antecedente de la prisión misma como pena. Antes de ser pena, la prisión se utilizaba sólo como "sala de espera" de la pena que se iba a imponer y que era de naturaleza casi siempre extintiva, lo que variaba era la forma de ejecución. Así, la prisión preventiva estaba acompañada de trabajos forzados o era reclusión en calabozos insalubres y enloquecedores, campbell (2007) ³ establece que "La prisión fue siempre una situación de alto peligro, un incremento del desamparo, y con ello un estado previo a la extinción física".

Cuando la pena de muerte encuentra su fin (excepción de casos más graves) por lo que surge un más eficaz y mejor método (la prisión como pena) para intimidar o corregir o en fin, para segregarse al hombre sin tener que matarlo, la prisión preventiva sigue funcionando como siempre para retener al individuo sujeto a un proceso casi siempre inquisitivo para averiguar la "verdad"; por esto estuvo -sobre todo durante la Edad Media, acompañada de la tortura. Si la tortura era legal y necesaria, sólo se podía aplicar teniendo al sujeto en prisión preventiva.

Mientras la prisión como pena siguió evolucionando (pozos, fincas enormes de cantera, mazmorras, jaulas, monasterios, torres como la de Londres, la Bastilla), durante la Edad Media la prisión preventiva era importante no en cuanto a la forma sino en cuanto a la necesidad de tener disponible al autor para la investigación, por eso siguió una suerte paralela a la de la pena privativa de la libertad.

Posteriormente, durante la época de transición feudalismo-capitalismo, surge en Europa otro concepto de la prisión como pena: Ya no se utiliza sólo para segregarse o castigar, sino que pretende la reforma de los reos por medio del trabajo y la disciplina asegurándose su propio mantenimiento surgiendo las "houses of

³ Campbell Juan Colombo, (2007) Garantías Constitucionales del Debido Proceso Penal.

correction" o "bridewells" (siglo XVI) en Inglaterra, y las "rasp-huis" en Holanda como formas de segregación punitiva (siglo XVII) consistentes en poner al preso a raspar rústicamente con una sierra la madera para la elaboración de tintes textiles. El trabajo forzoso respondía a los intereses de la nueva clase social naciente, la burguesía. La pena de muerte cede su lugar a la prisión por lo que los hombres valían más vivos que muertos, ya que una vez que cometían el delito los hacían trabajar. Los procesados estaban siempre junto con los condenados sufriendo las mismas consecuencias. Más tarde surge la fase correccionalista y moralizadora de los siglos XVIII y XIX, y por último el periodo reconciliador y readaptador del actual sistema penitenciario.

Carranza (2006)⁴, manifiesta que la prisión preventiva no se diferenció en cuanto a su aplicación de la prisión como pena, ya que todos los presos fueron sufriendo igual trato así en Europa como en los Estados Unidos de América, que durante el siglo XVIII la cárcel era prisión militar, manicomio y custodia de deudores, etc. A finales del siglo, en Walnut Street Jail no había ninguna separación entre presos, llegando hasta el aislamiento celular riguroso de principio del siglo XIX (el solitary confinement, etc.)

Principios que Intervienen en la Prisión Preventiva

El principio de inocencia y el respeto a la libertad son garantías constitucionales que limitan normativamente a la prisión preventiva, por lo que antes de que se pueda adoptar esta medida cautelar se tendrá que interponer estos principios.

⁴ Carranza Elías y otros. El preso sin condena en América Latina y el Caribe. Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento de Delincuente. San José, C.R., 1983, pp. 33-66

La diferencia fundamental entre regla y principio es que los principios desempeñan un papel propiamente constitucional, es decir constitutivo del orden jurídico. Las reglas aunque estén escritas en la constitución, no son más que leyes reforzadas por su forma especial. Las reglas, en efecto, se agotan en sí mismas, es decir, no tienen ninguna fuerza constitutiva fuera de lo que ellas mismas significan.

Se ha instaurado y regulado la Prisión preventiva como medida cautelar, se van a analizar los principales principios, que se deben observar:

Principio de inocencia.

El principio de presunción de inocencia se divide en dos ramas marcadas: Una se apoya en el derecho penal actual y la otra en la preservación de la libertad establecida en el Derecho Constitucional. Estas ramas que están íntimamente ligadas marcan el sistema judicial al que todo estado democrático aspira.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos dice que: “La presunción de inocencia salvaguarda los derechos de las víctimas del delito y los de la sociedad en general al castigar, con elementos de prueba irrefutables y conforme a Derecho, a quien verdaderamente corresponda. Se alude al concepto garantista de la presunción de inocencia; su tratamiento por el derecho internacional de los derechos humanos”. Los países en América Latina, adoptaron como principios fundamentales de su organización Jurídica, en sus textos constitucionales, tanto la protección genérica de la libertad ambulatoria cuanto el reconocimiento del principio de inocencia. En materia de encarcelamiento preventivo, es sin duda el principio de inocencia, también denominado presunción de inocencia el principio fundamental del Estado de derecho es el punto de partida. Según la formulación tradicional del principio, se impone una exigencia normativa que requiere que toda persona sea considerada inocente hasta tanto no se obtenga una sentencia condenatoria que de fin al estado jurídico de inocencia.

La doctrina procesal moderna ya no cataloga al estado de inocencia como presunción, sino como un principio informador, dándole así una nueva perspectiva a partir de dos pre-supuestos que son inherentes a todo sistema procesal: El primero es el de la carga y la valoración de la prueba, elementos necesarios para formar la convicción del juzgador y el segundo es el de la sentencia fundada o motivada, que le exige contar con razonamientos o consideraciones tanto en lo que se refiere al establecimiento de los hechos por los medios de prueba existentes en el proceso, como en la invocación de la aplicación al caso de las normas decisoria litis.

Así, el establecimiento de los hechos, en esencia la existencia del hecho punible, la participación como autor, cómplice o encubridor; las circunstancias eximentes, agravantes o atenuantes y el grado de consumación constituyen los elementos que permitirán dictar en el proceso las resoluciones necesarias en su sustanciación y la sentencia definitiva”.

El principio no afirma que el actor sea inocente o que no haya participado en la comisión de un hecho punible. Sino que consiste, en atribuir a toda persona un estado jurídico que exige el trato de inocente, sin importar, para ello sea, realmente, culpable o inocente por el hecho de que se le atribuye y al mismo tiempo emerge del principio de la exigencia de un “juicio previo” para infligir una pena a una persona.

El Estado ecuatoriano está obligado a demostrar la culpabilidad del imputado respetando las garantías del procedimiento que protegen su equidad e imparcialidad; conforme a las “normas internacionales, el acusado debe ser considerado inocente hasta que se pruebe su culpabilidad”.

La prisión preventiva, es una institución procesal que no destruye el derecho de inocencia, esta es una medida cautelar de carácter personal, que debe adoptarse con criterio restrictivo, cuando el juez observe que es indispensable esta medida

dada la gravedad del delito, para garantizar la comparecencia del imputado o acusado al proceso, para asegurar el cumplimiento de la pena evitando que el delito se quede en la impunidad.

El principio de inocencia, evita los juicios condenatorios anticipados en contra del inculcado, en donde solamente a través de una sentencia condenatoria, se llega a establecer la responsabilidad con una consideración detenida en la prueba de los hechos y la carga de la prueba, y obliga a determinar la responsabilidad del acusado a través de una sentencia fundada, congruente y acorde a las fuentes del derecho vigentes.

Principio de excepcionalidad

El principio fundamental que regula toda la institución de la prisión preventiva es el principio de excepcionalidad, “este principio intenta evitar que la prisión sin sentencia sea usada como castigo y prevenir su aplicación en caso de infracciones leves, con base en meras sospechas o careciendo de indicios de que el acusado es propenso a huir u obstaculizar la marcha de la justicia”.

“El trato de inocente que debe recibir el imputado durante su persecución penal impide adelantarle una pena, por consiguiente, rige como principio, durante el transcurso del procedimiento, el derecho a la libertad ambulatoria”.

El carácter excepcional de la prisión preventiva está expresamente establecido en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el numeral tres del art 9, que dispone. “ la prisión preventiva no debe ser la regla general”

El Conjunto de Principios para la Protección de todas las Personas Sometidas a cualquier forma de Detención o Prisión, en el párrafo 2 del principio 36, establece: “Sólo se procederá al arresto o detención...cuando lo requieran las necesidades de la administración de justicia por motivos y según condiciones y procedimientos determinados por la ley.

Estará prohibido imponer a esa persona restricciones que no estén estrictamente justificadas para los fines de la detención” y el principio 39, dice: “Excepto en casos especiales decida lo contrario en interés de la administración de Justicia, a la justicia, a la libertad en espera del juicio con sujeción a las condiciones que se impongan conforme a derecho”

La excepcionalidad de la prisión preventiva, como regla de derecho se encuentra descrita en el Art. 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que textualmente dice: “La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo”.

Por lo mismo los jueces deben utilizar las medidas alternativas a la prisión preventiva para asegurar la comparecencia del procesado, y las finalidades procesales.

Principio de proporcionalidad

El principio de proporcionalidad está íntimamente ligado con el principio de inocencia, pues éste exige que los procesados reciban trato de inocentes o, como mínimo, que el trato no sea peor que el de los sentenciados. Con esto se trata de impedir que la condición de alguien que no ha sido juzgado, por lo tanto se lo considera inocente, no reciba un peor trato que los sentenciados, es decir, de prohibir que la coerción procesal resulte peor que la propia pena.

Una penosa realidad era que una persona que cumplía un tiempo prolongado de prisión preventiva, al final del juicio era absuelto, después de varios meses o años de estar privado de su libertad. Esta problemática que venía y viene sucediendo en nuestro país, se le llama “presos sin sentencia”.

Por eso, surge la necesidad urgente de respetar los límites de la prisión preventiva, seis meses para los delitos de prisión y un año para los de reclusión. Este límite de tiempo se fundamenta en el principio de proporcionalidad, con esto queremos decir que debe existir una proporción entre la posible pena y el lapso de privación de libertad que cumple el imputado como en el principio de inocencia, ya analizado, puesto que durante todo el trámite del proceso penal, el procesado, goza del estado de inocencia, por lo que podemos establecer que la prisión preventiva que es una institución de pura esencia procesal, no puede transformarse en una pena anticipada, puesto que la pena se aplica únicamente al sentenciado.

En consecuencia, no se autoriza el encarcelamiento procesal cuando, en el caso concreto, no se espera la imposición de una pena privativa de libertad de cumplimiento efectivo. La resolución 17 aprobada por el VIII Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, en su párrafo 2, literal d, establece: “No se ordenará la prisión preventiva si la consiguiente privación de libertad sería desproporcionada en relación con el presunto delito y la sentencia prevista”.

En concordancia con los criterios anteriores, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, manifiesta en un tratado que: “Si el tiempo pasado por un detenido en régimen de prisión preventiva en espera de juicio rebasa el período de la pena que se impondría si se le reconociera culpable y se le condenara, la detención constituiría una grave violación a los derechos del detenido a que se le formulen las acusaciones y se le reconozca culpable antes de que se le castigue”. Este antecedente reviste suma importancia, pues permite afirmar que, la vulneración del principio de proporcionalidad será considerada una violación del principio de inocencia, ya que la duración máxima de la prisión cautelar debe estar limitada por la duración máxima de la pena que podría imponerse en el caso concreto.

El principio de inocencia subyace el propósito de las garantías judiciales, al afirmar la idea de que una persona es inocente hasta que su culpabilidad sea demostrada. De lo dispuesto en el artículo 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁵, se deriva la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios, ya que la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva. Este concepto está expresado en múltiples instrumentos del derecho Internacional de los Derechos Humanos y, entre otros, en el⁶ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que dispone que la prisión preventiva de las personas que vayan a ser juzgadas no debe ser la regla general (Art. 93). En caso contrario, se estaría cometiendo una injusticia al privar de libertad, por un plazo desproporcionado respecto de la pena que correspondería al delito imputado, a personas cuya responsabilidad criminal no ha sido establecida. Sería lo mismo que anticipar una pena a la sentencia, lo cual está en contra de principios generales del derecho universalmente reconocido.

Se señala que resulta inadecuado el uso de la prisión preventiva en caso de delitos que se castigan con penas poco severas, pues a menudo, en estos casos, “el tiempo que transcurre hasta la realización del juicio resulta más prolongado que la propia pena prevista para el delito”. La aplicación efectiva del principio de proporcionalidad exige que el juez realice una comparación entre la medida cautelar y la pena eventualmente aplicable al caso.

Por ende, la comparación no debe tener en cuenta la pena conminada en abstracto por el tipo penal de que se trate, sino la especie y medida de la pena eventualmente aplicable, según las circunstancias particulares del caso concreto.

Existen otros criterios para aplicar este principio de Proporcionalidad, conocido también como el Principio de Prohibición de Exceso, que supone correlación entre la medida y la finalidad, se aplica una vez aceptada la idoneidad y necesidad de una medida.

⁵ Artículo 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos

⁶ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que dispone que la prisión preventiva de las personas que vayan a ser juzgadas no debe ser la regla general (Art. 93).

Consiste en la utilización de técnicas de contrapeso de bienes o valores y la ponderación de intereses según las circunstancias del caso concreto que importa el sacrificio de los intereses individuales para dar prioridad al interés estatal que se pretende salvaguardar. La finalidad que se pretende alcanzar es la realización de la justicia que implica el sacrificio legítimo de otros bienes entre ellos la libertad del imputado, a través de la prisión preventiva.

La medida debe durar lo estrictamente necesario, en función a los fines que se persigue; por ello son provisorios. La permanencia de la medida está subordinada a otros aspectos, como el riesgo de la fuga, de ocultamiento de bienes, siempre y cuando se manifiesten indicios objetivamente verificables que el imputado pretende sustraerse de la justicia o de depredar su patrimonio.

Cuando no existen otros medios lesivos idóneos para asegurar los fines del procedimiento el juzgador deberá evaluar las características y particularidades del caso concreto, a efecto de determinar la idoneidad y necesidad de la medida y considerando la gravedad del delito perseguido, la calidad de los autores, los elementos de la convicción, las pruebas que se pretende recoger, etc.

Este pre-supuesto hace alusión al *periculum in mora*, es decir cuando existen indicios o evidencias razonables, de que el imputado no está dispuesto a someterse voluntariamente al proceso penal estatal, y se advierten ciertas particularidades y características personales del imputado (reincidencia, líder, cabecilla de una banda, por ejemplo), la flagrancia, las altas posibilidades de fuga, la gravedad del delito, entre otros. Es decir, se aplicará también, cuando existan razonables elementos de convicción acerca de la pertenencia del imputado a una organización delictiva o su reintegración a la misma, y sea del caso advertir que podrá utilizar los medios que ella le brinde para facilitar su fuga o la de otros imputados.

Para calificar el peligro de fuga el Juez tendrá en cuenta el arraigo en el país del imputado, determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia y de sus negocios o trabajo o las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto, vínculos de carácter familiar y de negocios, grado de influencia que pueda ejercer en determinados ámbitos socio-políticos, situación económica, lazos familiares en el exterior, de ser el caso su doble nacionalidad, etc. Predecir la gravedad de la pena a inicios del proceso es algo muy subjetivo, puesto que las circunstancias valorativas que rodearon el proceso pueden variar en las etapas posteriores al realizarse la actividad probatoria, salvo que el procesado haya sido intervenido en flagrancia y se cuente con los elementos de juicio suficientes para formar un juicio de esta naturaleza en la etapa preliminar del procedimiento. Por lo que los primeros elementos que se recojan para adoptar la prisión preventiva, no son de ningún modo definitivos ni concluyentes, como para estimar cerradamente una sanción determinada.

Principio de provisionalidad

El principio de provisionalidad autoriza a continuar con la detención, sólo si subsisten todas y cada una de las circunstancias que fundaron la necesidad original de ordenar la privación de libertad. La detención preventiva sólo es legítima en la medida que continúen existiendo todos sus presupuestos. Desaparecido alguno de sus requisitos, la prisión preventiva debe cesar. En este sentido, se señala que la “privación de libertad durante el proceso deberá finalizar no bien cesen las causas que la justificaron. El imputado recuperará su libertad inmediatamente después de que desaparezca el peligro de fuga o se haya asegurado la prueba cuya adquisición podría ser perturbada por él”.

Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas, sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio), reconocen este principio en la regla 6.2:7 “Las medidas sustitutivas de la prisión preventiva se aplicarán lo antes posible. La

7 Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas, sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio), reconocen este principio en la regla 6.2:

prisión preventiva no deberá durar más del tiempo que sea necesario para el logro de los objetivos indicados en la regla 6.1 y deberá ser aplicada con humanidad y respeto por la dignidad del ser humano”.

En el Art. 170 del código de Procedimiento Penal, contiene diversas disposiciones tendentes a lograr el respeto efectivo de la provisionalidad del encarcelamiento preventivo, así en el numeral 1, indica que cuando se hubieren desvanecido los indicios que la motivaron, se puede revocar esta medida.

Principio de inmediación.

El principio de inmediación conlleva la comunicación directa y estrecha entre el juez, las partes, lo que sería imposible si no concurrieran al acto todas las partes, especialmente el juez. La inmediación permite captar en forma directa, aspectos que no pueden ser apreciados de otra manera y que no pueden reflejarse por sí mismos en un documento, como ya se mencionó anteriormente- por lo que constituye juntamente con la oralidad uno de los medios instrumentales más importantes para el proceso penal. De acuerdo a lo expuesto por Par Usen, la inmediación implica dos aspectos importantes:

1° El contacto directo del juez con los elementos probatorios en que ha de basar su juicio y decisión, y

2° El contacto directo de todos los sujetos procesales entre si, en el momento de recibir esas pruebas. La inmediación implica que el juez debe de encontrarse en un estado de relación directa con las partes y recibir personalmente las que se encuentran bajo su acción inmediata, y para ello requiere del desarrollo de ciertas cualidades de observación, receptividad, reflexión y análisis.

Existe una resolución de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de República Dominicana, que dice: “Dentro de las causales que motiva la aplicación de la prisión preventiva en la República Dominicana en el nuevo Código procesal está el peligro de fuga, dicha causal es poco controvertida ya que la misma es aceptada por su compatibilidad con la presunción de inocencia.

La doctrina alemana y también la latinoamericana en general la estiman conforme a dicho principio, puesto que se encuentra en sintonía con los objetivos del proceso, alegan que no es posible la aplicación de la ley penal sin la presencia del imputado, indicando que no se puede condenar a un sujeto en ausencia, visto que es una consecuencia del derecho de audiencia el cual se deriva a su vez del derecho de defensa.

Refieren estas doctrinas que resulta lógico que en caso de que el imputado se quiera fugar o se sustraiga a la justicia lo más recomendable es que se ordene la privación de su libertad, para con ello cumplir la realización del juicio oral y contradictorio”.

Por tanto, se necesita de la inmediación de las partes, en todas y cada una de las etapas procesales penales, a fin de evitar que se suspendan los procedimientos o se declaren nulidades, además que les permita tener el legítimo derecho de defensa que les asisten.

Principio de legalidad.

Para distinguir la sanción penal, de la medida cautelar de la prisión preventiva, tenemos que referirnos al principio de legalidad, que establece que no hay pena, sin ley, no hay proceso sin juez, no hay sentencia sin proceso; es decir, este principio se refiere tanto, al delito como a la pena, en nuestra actual Constitución, el Art 76 numeral 3 señala que “nadie podrá ser Juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerlo, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza, ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley”.

8 Constitución de la República del Ecuador del 2008 el Art 76 numeral 3

Sólo se podrá juzgar a una persona ante un Juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.

Refiriéndonos a la pena o sanción, ésta debe cumplir varios requisitos así: 1.- debe estar establecida en la ley, 2.- debe corresponder a un delito tipificado así por la ley, 3.-debe haberse impuesto en una sentencia condenatoria y 4.- la sentencia debe haberse pronunciado luego de un juicio penal. Es decir, la sanción penal debe reunir estos cuatro caracteres para que exista. Por tanto, la medida cautelar, que más adelante se analizará, no es una sanción penal.

Respecto a la prisión preventiva, recordemos que la legitimidad material de ésta, está condicionada a la concurrencia de presupuestos materiales y formales, que se adopte la medida bajo las reglas del principio acusatorio. Empero, la legitimidad sustancial de la prisión preventiva supone también someter su duración en el tiempo al principio de provisionalidad.

Los fines de la detención preventiva son de asegurar la pretensión punitiva estatal, que se materializan a través de la condena, así como de realizar una actividad probatoria que pueda reconstruir el hecho punible tal y como aconteció en realidad.

La prisión preventiva, entonces, para no vulnerar el principio de legalidad debe durar lo estrictamente necesario para alcanzar los fines propuestos en el proceso. Si esta rebasa el tiempo estrictamente razonable, la medida se convierte en arbitraria e inconstitucional. La prisión preventiva, en virtud del principio de legalidad jurídica, debe estar previamente establecida como medida cautelar en la Ley, para su legitimidad y procedibilidad, de lo contrario, la práctica de la misma constituiría indudablemente un acto de total arbitrariedad del juzgador. La prisión preventiva, por ende debe determinar claramente en qué casos procede, y el tiempo de su duración, porque de lo contrario sería una disposición legal abierta, que permitiría los abusos interpretativos de la misma.

Por ello, la prisión preventiva no procede en los delitos, cuya pena, no excede de un año, así como en los delitos de acción penal privada, y conforme al tiempo, no puede durar más de seis meses en los delitos de prisión ni más de un año en los delitos de reclusión, contenido en el Art. 169 del C.P.P⁹.

La finalidad de esta clase de prisión, de acuerdo con el Art. 167 del Código de Procedimiento Penal actual, es ya para garantizar la comparecencia del procesado o acusado al proceso o ya para asegurar el cumplimiento de la pena. Por tanto, a más de las finalidades expuestas no existen otras que justifiquen su procedencia.

Advirtiendo que estas finalidades se practicarán, sólo cuando el juez de garantías penales lo crea necesario. De donde infiere que sólo el Juez, como sujeto de garantía de la ley, es quien se halle facultado a dictarle, sin que corresponda esto, a ninguno de los sujetos procesales.

Es la propia ley la que señala los requisitos para su procedencia, que han sido objeto de análisis, en otro capítulo de este trabajo. También por el principio de legalidad, debe hallarse establecido previamente en la ley, la forma o el procedimiento como se canaliza, la medida cautelar, para su efectivización, por ello la ley señala que la solicitud de prisión preventiva, será motivada y el fiscal deberá demostrar la necesidad de su aplicación, sin que proceda si no se halla debidamente motivada, debiendo adoptarse en audiencia pública oral y contradictoria.

El art. 168 del C.P.P., el legislador establece la competencia, forma y el contenido de la decisión del auto de prisión preventiva. Por la reforma a la prisión preventiva en el Art. 170 se contempla la revocatoria o la suspensión de la misma, disponiendo el legislador, cuatro casos en los cuales se produce lo antes

⁹ Art. 168-169-170-171 del Código Procedimiento Penal.

mencionado y en el art. 171, Ibídem, se dispone al revisión de esta medida cautelar y los casos de su procedencia.

De todo lo expuesto, se concluye que por el principio de legalidad, la prisión preventiva debe hallarse previamente establecida en la ley, situación que opera en nuestro sistema procesal penal.

1.2.- Conceptos operacionales de las variables

El principio de legalidad o Primacía de la ley.- Es un principio fundamental del Derecho público conforme al cual todo ejercicio del poder público debería estar sometido a la voluntad de la ley de su jurisdicción y no a la voluntad de las personas (ej. el Estado sometido a la constitución o al Imperio de la Ley). Por esta razón se dice que el principio de legalidad establece la seguridad jurídica. Se podría decir que el principio de legalidad es la regla de oro del Derecho público y en tal carácter actúa como parámetro para decir que un Estado es un Estado de Derecho, pues en él el poder tiene su fundamento y límite en las normas jurídicas.

La prisión preventiva o provisional, de acuerdo con la doctrina, es una medida cautelar que tiene como función asegurar el normal desarrollo del proceso y, eventualmente, al concluir éste, la aplicación de una pena privativa de libertad, es decir, su finalidad estriba en que el proceso fluya normalmente y si al concluir éste se acredita una responsabilidad penal por parte de la autoridad judicial, que se aplique la pena con toda certeza.

Derecho Personal.- Todo aquél que creare relaciones entre personas determinadas, en razón de las cuales el respectivo titular puede exigir de alguien la prestación debida. Se lo llama también derecho creditorio u obligaciones. Titular o sujeto activo de la relación jurídica es el acreedor, el que puede exigir al deudor, sujeto pasivo, una prestación debida.

El Debido Proceso.- El debido proceso penal es el conjunto de etapas formales secuenciadas e imprescindibles realizadas dentro un proceso penal por los sujetos procesales cumpliendo los requisitos prescritos en la Constitución con el objetivo de que: Los derechos subjetivos de la parte denunciada, acusada, imputada, procesada y, eventualmente, sentenciada no corran el riesgo de ser desconocidos; y también obtener de los órganos judiciales un proceso justo, pronto y transparente

Medidas Cautelares.- Según Podeti, son actos procesales del órgano jurisdiccional adoptadas en el curso de un proceso de cualquier tipo o previamente a él, a pedido de los interesados, o de oficio para asegurar bienes o pruebas, mantener situaciones de hecho y/o para seguridad de personas o satisfacción de sus necesidades urgentes, como un anticipo que puede ser no definitivo.

Privación de Libertad.- Cualquier forma de detención, encarcelamiento, institucionalización, o custodia de una persona, por razones de asistencia humanitaria, tratamiento, tutela, protección, o por delitos e infracciones a la ley, ordenada por o bajo el control *de facto* de una autoridad judicial o administrativa o cualquier otra autoridad, ya sea en una institución pública o privada, en la cual no pueda disponer de su libertad ambulatoria.

Garantías Básicas.- Los procedimientos de seguridad creados a favor de las personas, para que dispongan de los medios que hacen efectivo el goce de sus derechos subjetivos.

1.3.- Fundamentación Legal:

1.3.1.- La Constitución de la República del Ecuador y los Tratados Internacionales.

Tras la reforma constitucional, se han mejorado las posibilidades de tutela de la persona, puesto que indudablemente se ha dado el reconocimiento de derechos y garantías. La Constitución del Ecuador, establece varias garantías básicas respecto a las personas que están sometidas a la privación de la libertad.

El Art. 11 numeral 3 de la Constitución¹⁰, establece que los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en Instrumentos Internacionales de derechos humanos será de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte; y el numeral 4 indica que ninguna norma jurídica puede restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales, es decir, la interpretación constitucional en materia de derechos humanos es la de prevalecer por su contenido sobre cualquier otra norma que los menoscabe o sobre cualquier actuación del poder público que los viole.

Los criterios que llevan al juez a ordenar la prisión preventiva deben ser utilizados atendiendo al criterio de proporcionalidad inherente al Estado de Derecho, además de una interpretación conforme a la Constitución, teniendo en cuenta el peligro de retardo, y sobre todo que la supremacía normativa constitucional determina que las normas legales no pueden afectar el contenido esencial de los derechos fundamentales.

¹⁰ El Art. 11 numeral 3 y 4 de la Constitución de la República del Ecuador

Se deduce que la prisión preventiva no puede ser utilizada como medida coercitiva, ni de seguridad y mucho menos de cumplimiento anticipado de la pena, eso vulneraría el derecho a la presunción de inocencia. Por tanto, la prisión preventiva no debe constituir la regla general como expresamente se determina, ya que se trataría de un acto arbitrario e injusto el privar de libertad en forma desproporcionada respecto de la pena que correspondiera por el delito imputado a quienes cuya responsabilidad no ha sido todavía probada. Esta sería una anticipación de la pena totalmente contraria a los principios elementales del Estado Constitucional y de los Derechos Humanos.

Se sostiene que la detención preventiva contradice todos los principios de protección que impiden el abuso del poder penal del Estado. La sanción penal sólo puede ser impuesta luego de la sentencia condenatoria firme, pues hasta ese momento rige el principio de inocencia, es decir que las personas no pueden ser privadas de su libertad anticipadamente. Sin embargo, el encarcelamiento preventivo conculca de modo inevitable esas garantías.

De acuerdo a los principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las Américas¹¹, se establece en el principio III: Libertad personal que Toda persona tendrá derecho a la libertad personal y a ser protegida contra todo tipo de privación de libertad ilegal o arbitraria. La ley prohibirá, en toda circunstancia, la incomunicación coactiva de personas privadas de libertad y la privación de libertad secreta, por constituir formas de tratamiento cruel e inhumano. Las personas privadas de libertad sólo serán recluidas en lugares de privación de libertad oficialmente reconocidos.

En cuanto a la excepcionalidad de la privación preventiva de la libertad indica: Que se deberá asegurar por la ley que en los procedimientos judiciales o administrativos se garantice la libertad personal como regla general, y se aplique

¹¹ Principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las Américas, se establece en el principio III

como excepción la privación preventiva de la libertad, conforme se establece en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos. En el marco de un proceso penal, deberán existir elementos de prueba suficientes que vinculen al imputado con el hecho investigado, a fin de justificar una orden de privación de libertad preventiva. Ello configura una exigencia o condición *sine qua non* a la hora de imponer cualquier medida cautelar; no obstante, transcurrido cierto lapso, ello ya no es suficiente.

La privación preventiva de la libertad, como medida cautelar y no punitiva, deberá además obedecer a los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, en la medida estrictamente necesaria en una sociedad democrática, que sólo podrá proceder de acuerdo con los límites estrictamente necesarios para asegurar que no se impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni se eludirá la acción de la justicia, siempre que la autoridad competente fundamente y acredite la existencia, en el caso concreto, de los referidos requisitos.

1.3.2.- La caducidad de la prisión preventiva

En nuestra actual constitución, en lo correspondiente a Garantías Constitucionales, la reforma se encaminó al capítulo octavo, concerniente a los “Derechos de protección”, específicamente en el Art. 77, que expresa que¹²:

“En todo proceso penal en que se haya privado de la libertad a una persona, se observarán las siguientes garantías básicas:

9. Bajo la responsabilidad de la jueza o juez que conoce el proceso, 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. Si se exceden estos plazos, la orden de prisión preventiva quedará sin efecto”. Art. 77

¹² , Constitución del Ecuador, Garantías Constitucionales, la reforma se encaminó al capítulo octavo, concerniente a los “Derechos de protección”, específicamente en el Art. 77

Con la reforma se cambió el numeral 9 quedando de esta manera:

“La orden de prisión preventiva se mantendrá vigente si por cualquier medio la persona procesada ha evadido, retardado, evitado o impedido su juzgamiento mediante actos orientados a provocar su caducidad. Si la dilación ocurriera durante el proceso o produjera la caducidad, sea esta por acciones u omisiones de juezas, jueces, fiscales, defensor público, peritos o servidores de órganos auxiliares, se considerará que estos han incurrido en falta gravísima y deberán ser sancionados de conformidad de la Ley”. Art.77

Con esta reforma se baja al nivel de Ley un derecho constitucional como la caducidad de la prisión preventiva, vulnera derechos, viola el Art.11, numeral 8 “el contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de normas, la jurisprudencia y las políticas públicas”. En el inciso segundo del mismo numeral señala “será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos”; al igual que considero que viola lo establecido en los siguientes numerales:

6. Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía.

7. El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento.

Así mismo, considero que violenta el Art. 82 de la Constitución “el derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas, previas, claras, públicas y aplicadas por autoridades competentes.

Considero que el problema no está en el plazo de caducidad de la prisión preventiva sino en las deficiencias del sistema judicial. Aumentando el tiempo no se solucionará el problema.

Muchos afirman que la caducidad de la prisión preventiva ha contribuido gravemente al aumento de la criminalidad y, consecuentemente, de la inseguridad pública. Es un tema importante que conviene examinar con extremo cuidado.

En primer término debe aclararse alguna declaración oficial, que “culpa” de este problema a la Asamblea Constituyente de 1998. Es cierto que fue entonces que se introdujo en la Constitución la norma correspondiente. Pero, 10 años después, con la experiencia acumulada en una década, la Asamblea de Montecristi mantuvo el texto en forma íntegra. Peor todavía: Ni siquiera recogió el espíritu de las reformas del procedimiento penal de 2007 que, precisamente, determinan los casos en que el plazo de caducidad debe suspenderse.

Pero veamos el fondo del asunto. Hasta 1998, la prisión preventiva no estaba sujeta a plazo alguno. Podía prolongarse por años y, de hecho, esto ocurría con gran frecuencia, al punto que, en algunos casos, la prisión preventiva excedía el tiempo máximo de la pena aplicable. Es decir que el preso sufría por anticipado una condena, a pesar de que se presumía su inocencia y que, efectivamente, en no pocos casos, luego de tantos años, se le sobreseía o se le absolvía en forma definitiva.

Tal indeterminación era, por cierto, absolutamente contraria a las convenciones internacionales que exigen que una persona debe ser juzgada en un “plazo razonable”, como dice expresamente: La Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José¹³.

13 La Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José.

Art 25 “Todo individuo que haya sido privado de su libertad tiene derecho a que el Juez verifique sin demora la legalidad de la medida y a ser juzgado sin dilación injustificada, o, de lo contrario, a ser puesto en libertad”.

Art. 7, numeral 2 indica que “Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las constituciones políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas; numeral 3 “Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.”

En el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Art. 9 numeral 3 ibídem, dice: “Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será 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. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado o el acto del juicio, o en cualquier otro momento de las diligencias procesales; y, en su caso para la ejecución del fallo”.

El Ecuador es parte del llamado Pacto de San José o propiamente dicho Convención Americana de Derechos Humanos; y, por tanto, es su obligación respetar los derechos y obligaciones contenidas en esta, además el Estado debe adoptar las medidas legislativas para el pleno y efectivo cumplimiento de los derechos humanos.

No se debe olvidar que el Estado ecuatoriano ha sido condenado en algunas ocasiones por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, precisamente por prolongadas prisiones preventivas, que se excedieron de cualquier plazo razonable.

Las personas procesadas o indiciadas en juicio penal que se hallen privadas de libertad permanecerán en centros de privación provisional legalmente establecidos.

A fin de evitar arbitrariedades, es necesario de una orden emitida solamente por un juez, para que proceda la prisión preventiva, ninguna otra autoridad puede ordenar tal medida.

En la ¹⁴Declaración Universal de Derechos Humanos: El Art. 9, consta, que nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado. Es decir, debe existir una orden de autoridad competente, en el que se indique, las razones de la detención, y las firmas de las personas o autoridades quienes ordenan. Esta norma está contemplada en nuestra actual Constitución y en nuestro Código de Procedimiento Penal.

En el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: Art. 10 numeral 1: toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. 2. a) Los procesados estarán separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales y serán sometidos a un tratamiento distinto, adecuado a su condición de personas no condenadas.

En la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica): Art.5.- 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 puesto en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá ser condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.

¹⁴ Declaración Universal de Derechos Humanos: El Art. 9,

1.3.3.- El Debido Proceso

En la Constitución de la República del Ecuador, encontramos un capítulo destinado a los derechos de Protección, en donde constan el derecho al acceso gratuito a la justicia, (Art. 75); y en el Art. 76 constan las garantías básicas del derecho al debido proceso, en el que se hallan la observancia de las normas y los derechos de las partes, la presunción de inocencia, la validez de las pruebas, el principio de legalidad, de proporcionalidad, el principio del indubio pro-reo, el derecho de defensa, ; y en el Art.77 constan las garantías en caso de privación de libertad. En el Código de Procedimiento Penal, se establece en su art. 5.1, que se deben aplicar las normas que garanticen el debido proceso en todas las etapas hasta la culminación del trámite, y se respeten los principios de presunción de inocencia, inmediación, contradicción, derecho a la defensa. Igualdad de oportunidades de las partes procesales, imparcialidad del juzgador y fundamentación de los fallos.

Con la aparición de los derechos humanos, el derecho a tener jueces, a ser oído y a tener un proceso con todas las garantías, fomentó una evolución notable en el concepto del debido proceso. De ser un proceso legal se pasó a estimar un “proceso constitucional, con el agregado de principios y pre-supuestos que conciliaban en el argumento de que sin garantías procesales efectivas y certeras, no había posibilidad alguna para desarrollar los derechos fundamentales”.

1.3.4.- Las Medidas Cautelares

Las medidas cautelares, son las resoluciones motivadas del órgano jurisdiccional, que pueden adoptarse contra el presunto responsable de la acción delictuosa, como consecuencia, de un lado, del surgimiento de su cualidad del imputado y de otro de la fundada probabilidad de su ocultación personal o patrimonial en el

curso de un procedimiento penal, por las que se limita provisionalmente la libertad o la libre disposición de sus bienes con el fin de garantizar los efectos penales y civiles, de la sentencia.

En las medidas cautelares, encontramos un conflicto entre el interés del Estado en la efectividad de las sentencias que puedan dictarse en el orden penal y el necesario respeto a los derechos fundamentales, que debe primar respecto a una persona sometida a un juicio sobre lo que no existe todavía, y puede no llegar a existir nunca, un pronunciamiento judicial firme condenatorio.

A nadie se le escapa la trascendencia de dicho conflicto debido a la alarma social y el sentimiento de impunidad que la inejecución de sentencias penales produce en la conciencia social y, también, por el necesario respeto a derechos fundamentales de singular importancia, como la libertad. Por otro lado, las medidas cautelares en el proceso penal han sufrido, reformas como las actuales, fruto de la intención del legislador de resolver adecuadamente dicho conflicto.

Así, se han dictado leyes reformando las medidas cautelares ya existentes, como la prisión preventiva, interponiendo más presupuestos para adaptarlas a las exigencias constitucionales de respeto a los derechos fundamentales, e introduciendo, además, nuevas medidas cautelares de singular relevancia en la práctica, dirigidas a dar adecuada protección a las víctimas.

Recordemos que en el 15Código de Procedimiento Penal, anterior a las reformas del 24 de marzo del 2009, en el art. 159, establecía, que el juez podía ordenar medidas cautelares de carácter personal o de carácter real, cuya aplicación debía ser restrictiva, a fin de garantizar la inmediación del imputado o acusado al proceso, el pago de indemnización de daños y perjuicios al ofendido y las costas

¹⁵ Código de Procedimiento Penal, anterior a las reformas del 24 de marzo del 2009, en el art. 159

procesales; el actual Art. 159 del Código de Procedimiento Penal, señala que el juez puede ordenar una o varias medidas cautelares, sean de carácter personal o de carácter real.

El segundo inciso de este artículo, establece que “en todas las etapas del proceso las medidas privativas de libertad, se adoptarán siempre de manera excepcional y restrictiva y procederán en los casos que la utilización de otras medidas alternativas a la prisión preventiva no fueren suficientes para evitar que el procesado eluda la acción de la justicia”.

En este inciso, cabe reflexionar, y diferenciar las medidas cautelares personales, establecidas en el actual art. 160 del Código de Procedimiento Penal, con las medidas privativas de libertad, que se encuentran subsumidas dentro de las medidas cautelares personales. Para analizar previamente, indicaremos que el Art. 160 del Código de Procedimiento Penal, establece que las medidas cautelares personales, son:

- 1) La obligación de abstenerse de concurrir a determinados lugares.
- 2) La obligación de abstenerse de acercarse a determinadas personas.
- 3) La sujeción a la vigilancia de autoridad o institución determinada, llamada a informar periódicamente al juez de garantías penales o a quien éste designare,
- 4) La prohibición de ausentarse del país,
- 5) La suspensión del agresor en las tareas o funciones que desempeña cuando ello significare algún influjo sobre víctimas o testigos,
- 6) Ordenar la salida del procesado de la vivienda, si la convivencia implica un riesgo para la seguridad física o psíquica de las víctimas o testigos.
- 7) Ordenar la prohibición de que el procesado, por si mismo o a través de terceras personas, realice actos de persecución o de intimidación a la víctima, testigo o algún miembro de la familia.

- 8) Reintegrar al domicilio a la víctima o testigo disponiendo la salida simultánea del procesado, cuando se trate de una vivienda común y sea necesario proteger la integridad personal y/o psíquica;
- 9) Privar al procesado de la custodia de la víctima menor de edad, en caso de ser necesario nombrar a una persona, idónea siguiendo lo dispuesto en el Art. 197, regla 6ta del Código Civil y las disposiciones del código de la Niñez y de la adolescencia.
- 10) La obligación de presentarse periódicamente ante el juez de garantías penales a ante la autoridad que éste designare.
- 11) El arresto domiciliario que puede ser con supervisión o vigilancia policial;
- 12) La detención; y,
- 13) la prisión preventiva.

Y las medidas cautelares de orden real son:

- 1) El secuestro.
- 2) La retención, y
- 3) El embargo.

Como se observa, actualmente contamos con 13 medidas cautelares personales y 3 medidas cautelares de orden real. Ahora bien, en las 13 medidas cautelares personales, se encuentran tres medidas privativas de libertad: El arresto domiciliario que puede ser con supervisión o vigilancia policial, o sin vigilancia; la detención cuyo límite es de veinticuatro horas; y la prisión preventiva. La prisión provisional y la detención presentan la nota común de constituir una privación de la libertad individual de la persona, pero tienen importantes diferencias; entre otras: La detención dura veinticuatro horas, mientras que la prisión preventiva, si es un delito de reclusión, puede persistir todo el tiempo, en tanto que en los delitos de prisión, ésta queda insubsistente con las formas que la ley ha impuesto, como puede ser fianza, medida sustitutiva o alternativa, la detención puede llevarla a efecto cualquier particular, autoridad o agente de la

policía judicial, mientras que la orden de prisión requiere siempre la resolución de un órgano jurisdiccional.

Con estas reformas, nuestros legisladores, han previsto una amplia gama de medidas alternativas a la prisión, que permiten una aplicación en la generalidad de los casos y que también sirvan para garantizar los fines del proceso penal; y, cuando se hayan agotado las 12 medidas cautelares de carácter personal, sólo en esos casos el juez podrá ordenar la prisión preventiva, lo cual, sería la excepción. Es decir, la prisión preventiva, limitativa de la libertad del imputado o procesado, sólo podrá ser aplicada en *extrema ratio*, es decir, cuando las otras medidas cautelares resulten inadecuadas e insuficientes para evitar que el procesado, pueda eludir la acción de la justicia.

Actualmente estas medidas la están utilizando con frecuencia los señores jueces de garantías penales y es la que está solicitando el Ministerio Público en debate con la Defensoría Pública. También una de las medidas que más ha solicitado la Defensoría Pública Nacional y el defensor privado, otra de las medidas del arresto domiciliario, que puede ser con supervisión o vigilancia policial. Importantísimo: Antes el arresto domiciliario solo estaba entregado para que lo cumpla la policía nacional; ahora lo puede cumplir bajo ciertas condiciones que imponga el juez. Incluso lo podrían cumplir los centros de detención provisional, o personal de estos centros.

Como otra de las medidas tenemos la detención, en la medida número 13, asoma la prisión preventiva. Antes la teníamos de una forma independiente. La prisión preventiva asoma ahora dentro de las medidas cautelares enumeradas en el art. 160, importantísimo por supuesto. De ahí nace la excepcionalidad del art. 77. ¿Cuándo la prisión preventiva?: Cuando no se justifique ninguna de las anteriores. Importantísimo en poder precisar que no tiene efecto autónomo la prisión

preventiva como lo tenía anteriormente. Insisto, la tenemos dentro de las medidas cautelares.

Esto demuestra en efecto, cómo está estructurada nuestra Constitución, a la mano con nuestro CPP, es coherente con la realidad social que estamos viviendo en Latinoamérica y en el mundo entero: Cárceles abarrotadas con personas cumpliendo medida cautelar de prisión preventiva. La prisión preventiva se da hasta el momento que se dicte en efecto una sentencia condenatoria, por lo tanto las personas que se encuentren con medida cautelar cumpliendo su prisión preventiva en los centros de rehabilitación social están por supuesto en un estado de inocencia.

1.3.5.- Delito Flagrante

Otro de los problemas que podemos encontrar dentro de esta dinámica de las actuaciones, es que creemos que desde la propia regulación del art. 161 agregado, habla de una audiencia de calificación de flagrancias. Delito flagrante, el que se comete en presencia de una o más personas, hablando en popular, a quien es detenido “con las manos en la masa”. De forma inmediata en cumplimiento del pacto de San José de Costa Rica, de la Constitución, y de las reformas introducidas, esta persona es llevada de forma inmediata a un juez de garantías penales para que haga un control judicial. Este control está dentro de los límites establecidos; no se sobrepasarán las 24 horas desde el momento de detención, en que esta persona sea llevada ante un juez de garantías penales. Primer inconveniente, tenemos al parecer lo que establece el mencionado artículo: Dos audiencias o dos comparecencias del justiciable y del procesado de la prisión preventiva, el primer momento que es detenido es llevado ante el juez, que califica la flagrancia del hecho delictivo y dispone que la policía realice el parte policial. Posteriormente, se tendría que convocar nuevamente a otra diligencia, a otra comparecencia en la cual esté presente el Ministerio Público para dar inicio a la

instrucción fiscal. Iniciada esta, en la actualidad lo estamos llevando en un solo acto, comparece el detenido ante el juez y también está en presencia de la fiscalía, pero si nos vamos al rigor de la ley, serían dos comparecencias del procesado, en lo cual indiscutiblemente, existen muchos reparos al respecto: Traslado del detenido y todos los inconvenientes con el asunto del personal asignado para la custodia del detenido.

De una u otra forma llegamos ya a la audiencia, si se tiene la calificación por parte del juez de garantías penales, la calificación de la flagrancia delictiva, estamos hablando de que el Ministerio Público tiene el primer requisito para iniciar la instrucción fiscal, esa calificación de la flagrancia del hecho delictivo; en un segundo momento, luego de la calificación y la intervención de la fiscalía, el fiscal en la aplicación estricta al orden interno, tendrá que solicitar de ser el caso, previo examinar el tipo de delito, la eventualidad de una pena alta, un peligro de fuga, situaciones que puedan afectar si es que esta persona está libre, el normal desenvolvimiento del proceso por ocultación de pruebas, incluso observar también por parte de la fiscalía, el arraigo de esta persona por medio de justificativo de trabajo o residencia, podrá solicitar el Ministerio Público una prisión preventiva, la cual por supuesto la obliga a una motivación, a una fundamentación. En caso de no tener esa fundamentación, debería a lo mejor, no ser conocida por el señor juez.

Aquí hay un segundo inconveniente: La presencia de la Defensoría Pública Nacional, la defensa técnica en el momento de la audiencia estamos hablando de que una persona ha sido detenida en la madrugada, la comparecencia la está haciendo en el juzgado en horas de la mañana-, no ha habido tiempo suficiente o necesario, para que la Defensoría Pública pueda acreditar el arraigo. Recordemos que en fines de semana en horas de la noche, no tenemos acceso a documentos clave como la registraduría de la propiedad, para ver si el ciudadano tiene un bien inmueble registrado a su nombre, no tenemos acceso a información de la municipalidad u otro organismo para acceder a esa información por parte de la

Defensoría Pública y poder acreditar si esa persona tiene una casa, un número de teléfono asignado, un medidor de agua, un medidor de luz asignados, lo cual podríamos solventar y de esta forma solicitar por parte de la defensoría técnica una medida alternativa a la privación de la libertad.

Entendido que en nuestra legislación ecuatoriana tenemos medidas alternativas y sustitutivas. Las alternativas son las que se encuentran en el art. 160. Una de ellas utilizada con frecuencia: La obligación de presentarse periódicamente ante el juez de garantías penales. Dentro de estas medidas también se encuentra la prisión preventiva: Le otorga el CPP al juez una lista de medidas alternativas y excepcionalmente tomará una de ellas que es la prisión preventiva. Esta es la alternatividad que tenemos de las medidas. Tomar el juez una de ellas, no le obliga sino siempre a que pueda el juez optar por otra medida. Incluso nuestra Constitución dentro del art. 77 manifiesta que el juez siempre podrá ordenar medidas cautelares distintas a la prisión preventiva. Ahí está imponiéndole una vez más la excepcionalidad ya que tiene por supuesto otras medidas cautelares. Y esas en definitiva, son las alternativas. Por supuesto que en el art. 171 encontramos la sustitución de la prisión preventiva. El primer obstáculo para la sustitución de la prisión preventiva la trae la propia ley. No se podrá sustituir en los delitos contra la administración pública, entendidos estos como peculado, cohecho o enriquecimiento ilícito, que puedan afectar o hayan afectado el normal desenvolvimiento del Estado ecuatoriano, los delitos de muerte de una o más personas, de violación, e incluso le pone dentro también los delitos de última data que tenemos en nuestra legislación, los delitos de odio.

¿Cuándo puede ser sustituida? Cuando la persona procesada sea mayor de 60 años, una mujer embarazada o parturienta, y en este último caso, hasta 90 días después del parto. Aquí en efecto estamos observando la sustitución de la prisión preventiva. Antes de las reformas, simplemente teníamos esta aplicación de sustitución de medidas de prisión preventiva. La lista indudablemente ha crecido y esto por supuesto va a significar en la aplicación de las medidas alternativas y

sustitutivas, que baje el número de personas detenidas en los centros de rehabilitación del país.

Recomendaciones a plantearse: en efecto, las que habíamos ya enumerado hace un momento: Una defensoría técnica, una Defensoría Pública Nacional, que vaya de la mano con la Fiscalía General del Estado; somos los actores principales del proceso oral del proceso indudablemente de igualdad de condiciones. Hacer un trabajo respetando por supuesto las diferentes situaciones de todas las instituciones involucradas, pero de forma de hacer un trabajo coordinado.

¿Qué es lo que está fallando en el sistema? A lo mejor que la propia defensoría técnica, la Defensoría Pública Nacional o la defensoría particular no puede acreditar ciertos elementos importantes para que el juez pueda tener la posibilidad de tomar cualquiera de las medidas alternativas, entendiendo que por supuesto las sustitutivas están involucradas dentro de ciertos límites exclusivamente impuestos.

Sería necesario a lo mejor un acceso inmediato a cierta información que maneja el municipio, de la registraduría de la propiedad, acceso inmediato a otra información personal que va a ser de mucha valía para que el juez finalmente pueda tomar una decisión. Recordemos que lo único que está haciendo este rato a lo mejor la Defensoría Pública, es manifestarlo y los señores jueces están exigiendo que se acredite.

Tenemos otros casos los cuales por la pena eventual a la cual va a ser sometido el sujeto en caso de llegarse a una sentencia, implicaría de una u otra manera que se va a tomar una sanción alternativa. Pero tenemos en otros casos que sí sería importante, imprescindible, contar con información personal del sujeto. Hablemos incluso hasta de antecedentes penales de la función judicial o de los antecedentes anteriores en la policía, si bien el pasado judicial no será tomado en consideración, pero creo que sería importante tener acceso a esa información a la propia

Defensoría Pública, porque si estamos frente a una persona que ha delinuido anteriormente, y se le ha impuesto una pena de reclusión, estamos hablando de delitos mayores, y a lo mejor no sería susceptible ya de que se le pueda dictar una medida alternativa a la prisión preventiva.

1.4.- Teoría Situacional: Cantón La Libertad

El Cantón La Libertad cuenta con 102.244 habitantes, forma parte de la Provincia de Santa Elena; es un Cantón netamente urbano, conformado por barrios, su densidad poblacional es de 3993 habitantes por kilómetro cuadrado,

CUADRO 1
Cantón La Libertad dividido en las siguientes zonas:

ZONA 1		ZONA 2		ZONA 3	
	DESCRIPCIÓN		DESCRIPCIÓN	33	DESCRIPCIÓN
01	Mirador de Costa de Oro	17	28 de Mayo	34	Autopista
02	Plaza La Libertad	18	Abdón Calderón	35	Virgen del Carmen
03	Fundo de Carolina	19	La Esperanza	36	Jaime Roldós
04	10 de Agosto	20	6 de Diciembre	37	24 de Mayo
05	11 de Diciembre	28	25 de Septiembre	38	5 de Junio
06	25 de Diciembre	29	Manabí	39	Bellavista
07	Rocafuerte	30	Eugenio Espejo	40	Cdla. 11 de Diciembre
08	Puerto Rico	31	Une	45	San Vicente
09	Las Acacias	32	El Paraíso	46	Ernesto González
10	Simón Bolívar	64	IESS	47	Jaime Nebot
11	Mariscal Sucre		ZONA 4	48	La Unión
12	Libertad		DESCRIPCIÓN	49	Nueva Esperanza
13	12 de Octubre	22	Punta Murciélago	50	Suinli
14	J.F. Kennedy	24	Francisco Rodríguez	51	San Raymundo
15	Eloy Alfaro	25	La Previsora	52	Sinai
16	San Francisco	26	José Tamariz Mora	66	Sur de Suinli
21	La Carioca	27	General Enríquez Gallo	67	Las Palmeras
23	Puerto Nuevo	41	7 de Septiembre	68	Ficus
55	Terminal	42	24 de Junio	69	Girasoles
56	Refinería	43	La Propicia	70	Costa Azul
71	Marañón	44	Cordillera del Cóndor	72	San Sebastián
		53	Las Colinas	73	Terraza
		54	6 de Enero	74	Las Minas
		57	Petro-industrial		Los Ceibos
		58	Lotes de Petro-industrial		ZONA 5
		59	Industrial	75	Vida Eterna

		60	Universidad	76	Los Recuerdos
		61	Jorge Kleber Tamayo Asencio		
		62	Autódromo		
		63	Brisas de La Libertad		
		65	Las Pampas		
		77	El Bosque		

Fuente: Municipio de la Libertad

Elaborado: Andrés Isaías Palacios Gómez

El cantón La Libertad está compuesta por 77 barrios urbanos y marginales los cuales crecen sin una planificación adecuada debido al exceso de invasiones, acarreando problemas que se evidencian en el incremento de pandillas; aumento de actos delictivos, falta de equipamiento comunitario, de infraestructura y equipamiento de servicios urbanos y los de impacto ambiental.

1.4.1.- Centro de Detención Provisional del Cantón La Libertad

Se denominan, genéricamente, centros de detención provisional a los lugares o establecimientos donde deben permanecer custodiadas las personas privadas de su libertad en razón de detención preventiva o cualquier otra medida cautelar ordenadas o decretadas por autoridad o tribunal competente, y cuyo principal objetivo es la resocialización de éstas.

El centro provisional del cantón la Libertad, ubicado en el antiguo edificio de la Policía Judicial, no presta las condiciones para su funcionamiento, ya que existe en ese lugar hacinamiento, debido al número de detenidos que son conducidos hasta este lugar, que inicialmente se construyó esta infraestructura para albergar a máximo 4 detenidos por celda.

La falta de colchones, servicios higiénicos en buen estado, la falta de agua potable, celdas sin ventilaciones, hace que los detenidos pernocten en este lugar en condiciones infra-humanas.

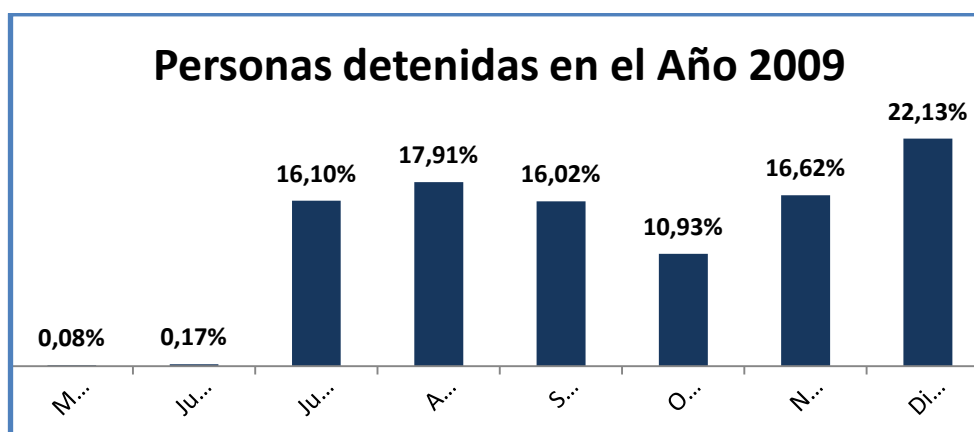
CUADRO 2
Personas detenidas en el año 2009

Mes	N° de detenidos	Porcentaje
Mayo	1	0,08%
Junio	2	0,17%
Julio	187	16,10%
Agosto	208	17,91%
Septiembre	186	16,02%
Octubre	127	10,93%
Noviembre	193	16,62%
Diciembre	257	22,13%
TOTAL	1161	100%

Fuente: Policía Nacional

Elaborado: Andrés Isaías Palacios Gómez

GRÁFICO 1
Personas detenidas en el año 2009



Fuente: Policía Nacional

Elaborado: Andrés Isaías Palacios Gómez

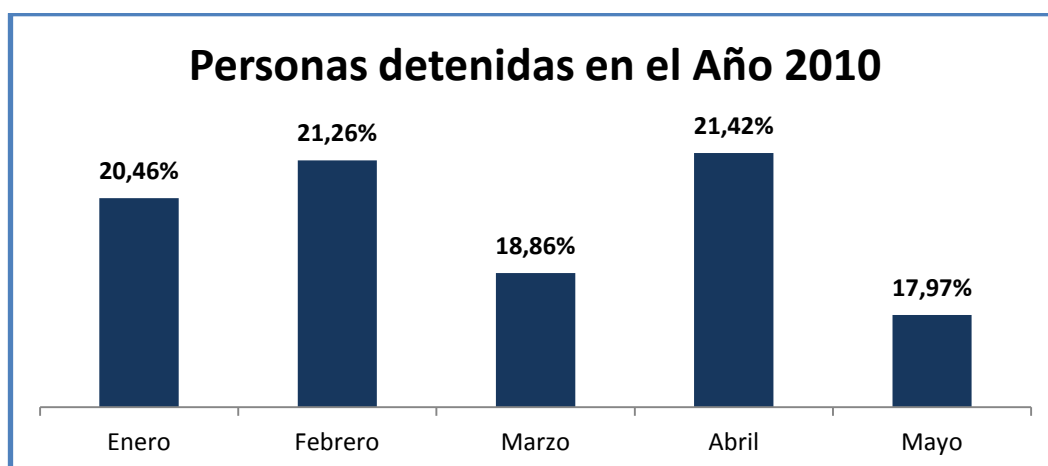
CUADRO 3
Personas detenidas en el año 2010

Mes	N° de detenidos	Porcentaje
Enero	255	20,46%
Febrero	265	21,26%
Marzo	235	18,86%
Abril	267	21,42%
31 de Mayo	224	17,97%
TOTAL	1246	100.00%

Fuente: Policía Nacional

Elaborado: Andrés Isaías Palacios Gómez

GRÁFICO 2
Personas detenidas en el año 2010



Fuente: Policía Nacional

Elaborado: Andrés Isaías Palacios Gómez

Según los datos estadísticos proporcionados por la policía judicial, se puede indicar que existe un crecimiento con respecto al número de detenidos en comparación del año 2009 y 2010, este crecimiento también se puede dar por la reincidencia de los cometimientos de delitos.

CUADRO 4
Causas Año 2009

CAUSAS	AÑO 2009	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Tentativa de Asesinato		7	0.57
Escándalo		272	22.4
B. Apremio		127	10.5
T.I.S.E.P		74	6.12
V. De domicilio		2	0.16
Asalto y robo		134 – (67 Robo A.)	11
T.I. Monedas falsas		2	0.16
T. Ilegal de armas		38	3.14
V. Intrafamiliar		63	5.2
Boleta de arresto		28	2.3
Homicidio		2	0.16
Agresión física		11	0.9
Obstruir labor policial		15	1.2
Delito contra la persona		4	0.33
P. Alimentos		9	0.74
Alteración en la vía pública		187	15.4
Robo frustrado		5	0.41
Delito Sexual		4	0.33
B. Detención		23	1.9
Intento de robo		35	2.8
Agres. Física. Amenazas e inti.		8	0.66
Mal uso de visa		5	0.41
Indocumentado		7	0.57
Actos inmorales		4	0.33
T. I. Objetos dudosa procedencia		6	0.49
Daño a la propiedad privada		21	1.7
Boleta de apremio		27	2.23
Boleta de arresto		28	2.3
Boleta de contraventores		18	1.48
Atenta P. niña		2	0.16
Boleta de auxilio		14	1.15
Estafa		4	0.33
Tenencia de billetes falsos		6	0.49
Rapto a menor		3	0.24
Presunta violación		7	0.57
Inv. Robo de vehículo		5	0.41
Secuestro exprés		2	0.16
TOTAL		1209	100%

Fuente: Policía Nacional

Elaborado: Andrés Isaías Palacios Gómez

CUADRO 5
Causas Año 2010

CAUSAS	AÑO 2010	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Tent. Asesinato		23	1.8
T.I.S.E.P		67	5.4
Asalto y robo		191	15.6
T. Ilegal de armas		26	2
V. Intrafamiliar		117	9.5
Boleta de arresto		99	8
Agresión física		15	1.2
Obstruir labor policial		9	0.73
Delito contra la persona		11	0.9
Alteración en la vía pública-escándalo		356	29
Robo frustrado		6	0.49
Delito Sexual		2	0.16
Tentativa de violación		2	0.16
Violación		1	0.08
Mal uso de arma de fuego		5	0.4
Indocumentado		17	1.39
Actos inmorales		2	0.16
Vehículo de dudosa procedencia		3	0.24
Delito contra la propiedad privada		19	1.5
Boleta de apremio		140	11.45
Faena/ilícita de pesca		3	0.24
Boleta de contraventores		47	3.8
Boleta de auxilio		33	2.7
Documentos falsificados		3	0.24
Estafa		7	0.57
Tenencia I. de vehículo robado		3	0.24
Rapto a menor		1	0.08
Presunta violación		3	0.24
Asesinato		1	0.08
Vehículo robado		2	0.16
Amenazas de muerte		3	0.24
Paquetazo		1	0.08
Permanencia ilegal		4	0.32
TOTAL		1222	100%

Fuente: Policía Nacional

Elaborado: Andrés Isaías Palacios Gómez

El marco internacional que ampara a las personas que se encuentran en prisión preventiva es claro y riguroso, se establece que en cualquier centro penitenciario, las personas que se encuentren en prisión preventiva deberán constituir una

categoría privilegiada de reclusos a los que se les debe permitir vestir su propia ropa, recibir comida del exterior, tener acceso a sus propios médicos, disponer de material de lectura y escritura, recibir periódicamente visitas de sus asesores jurídicos y disponer de asistencia para la preparación del juicio.

En numerosos sistemas de justicia penal, la realidad es otra. La falta de medios y de funcionarios de policía debidamente formados significa que, en numerosas ocasiones, primero se procede a la detención y luego se formulan las preguntas, lo que causa tanto retrasos para las personas detenidas de manera justificada, como graves molestias, cuando no perjuicios, para las detenidas erróneamente. Asimismo, puede ocurrir que los tribunales no estén en condiciones de conocer de la causa debido al volumen de sumarios atrasados.

En el centro de detención provisional del cantón La Libertad, las personas detenidas, son por delitos menores o no graves en su mayoría, se puede evidenciar que existe el uso excesivo de la prisión preventiva y esto puede sobrecargar el sistema de justicia penal ya de por sí frágil. Además, la ausencia de otros recursos básicos puede reducir aún más la capacidad del sistema de justicia penal para resolver con diligencia los casos en los que los acusados se encuentran en prisión preventiva.

La prisión preventiva debe ser una medida de último recurso a la que se recurra únicamente para proteger a la sociedad o garantizar la comparecencia del acusado de un delito grave ante los tribunales cuando proceda. La duración de la prisión preventiva debe limitarse a la mínima necesaria, y descontarse de la pena que pueda imponerse en su momento.

Capítulo II

Marco Metodológico

2.1.- Estrategia Metodológica

2.1.1.- Por el propósito

Se empleó la Investigación Aplicada por cuanto en el estudio se busca la aplicación y utilización de los conocimientos que se adquieren, ésta relaciona la teoría con la práctica aplicada en la solución del problema; la investigación aplicada se apoya en la investigación básica, el análisis se centra en la prisión preventiva como medida cautelar de carácter personal que afecta el derecho de libertad personal durante un lapso de tiempo más o menos prolongado.

2.1.2.- Por el Nivel de Estudio

Nivel descriptivo o correlacional.-

Científicamente describir es medir. En un estudio descriptivo se relaciona una serie de cuestiones y se mide cada una de ellas independientemente para así describir lo que se investiga, este nivel consiste en reflejar lo que aparece, tanto en el ambiente natural, como social, la descripción puede ser con información primaria o secundaria.

Este nivel está encaminado al descubrimiento de relaciones entre las variables independientes “El respeto a la libertad es una garantía constitucional” y variable independiente “la prisión preventiva”

La primera describe el reconocimiento y respeto a la situación jurídica en la que se halla el imputado constituyendo la base y fundamento del sistema jurídico-penal adoptado por los Estados de Derecho que reconocen el derecho a la libertad individual y la segunda mide la aplicación de los principios que intervienen en la prisión preventiva, para esto se acude a fuentes primarias y secundarias, utilizando

las encuestas, entrevistas, análisis documental y el estudio descriptivo para observar y describir los hechos tal cual se presentan.

2.1.3.- Por el lugar

La investigación que se empleó, es la Investigación Documental Bibliográfica.

En la investigación Documental Bibliográfica, se analiza la fundamentación teórica, a saber: Fundamentos de la prisión preventiva, Derecho a la Libertad Personal, Potestad Represiva y Potestad Jurisdiccional, Estado de Inocencia, Autoridad Competente, La libertad es el principio a respetar; La Prisión Preventiva: La prisión preventiva, frente a la constitución de la República y los Tratados Internacionales.

Con el objeto de conocer comparar, profundizar y deducir diferentes enfoques, teorías, basándose en documentos libros o publicaciones.

Investigación de Campo.- Esta investigación se refiere al estudio sistemático tomando contacto en forma directa con la realidad, dando respuestas a las siguientes interrogantes:

- ¿Es posible restringir la libertad de quien es sometido a proceso penal porque se “sospecha” que ha cometido un delito pero que no ha sido declarado culpable por sentencia firme?
- ¿Por qué razón, en qué medida y condiciones será legítima la coerción, cuál es la naturaleza y la finalidad de ésta y qué título jurídico puede exhibir el estado cuando la autoriza?
- ¿Los principios desempeñan un papel constitutivo del orden jurídico?
- ¿Cuáles serán los derechos y garantías que se establecen en la constitución de la República y los Tratados Internacionales?

- ¿Cómo se presenta la prisión preventiva en nuestra provincia?

2.1.4.- Diseño por la dimensión temporal: Diseños transversales

La recolección de información se realiza a través de la encuesta que tiene por objeto analizar las medidas de la prisión preventiva. Se trata de estimaciones estáticas que corresponden a una fotografía de la realidad en un momento concreto.

2.1.5.- Métodos

Método inductivo

El inductivo es aquel que va de lo particular a lo general. Se empleó este método con el fin de observar las causas como la aplicación de la prisión preventiva, ésta causa induce a sacar una conclusión con el fin de determinar que tal efecto es el que incide en el problema, es decir, el inductivo es la acción y efecto de extraer, a partir de determinadas observaciones, causas o experiencias particulares que determinan el efecto motivo de estudio.

El deductivo

Este método va de lo general a lo particular, de lo abstracto a lo concreto, se visualizan las causas y se reflexiona, sobre cuáles serían las posibles causas que intervienen, para que perdure el problema que es la privación de la libertad, que no se violen los principios que intervienen en la prisión preventiva. Podemos manifestar que el método deductivo sigue un proceso reflexivo, sintético, analítico, contrario al método inductivo, es decir, parte del problema.

2.1.6.- Universo y Muestra

El universo a estudiar son los 218 abogados que conforman el colegio de abogados de la provincia de Santa Elena, con el objeto de analizar la aplicación de la prisión preventiva, contraria a los principios elementales del Estado Constitucional y de los Derechos Humanos.

En esta investigación se usó el método estratificado, con el Muestreo Aleatorio Simple, aplicando la siguiente fórmula:

$$\text{Formula: } n = \frac{N(p.q)}{(N-1)\left(\frac{e}{K}\right)^2 + p.q}$$

Simbología:

n= tamaño de la muestra

N= universo

p= Posibilidades a favor de que se cumpla la hipótesis.

q= Posibilidades en contra de que se cumpla la hipótesis.

e= error admisible.

K= 2

$$n = \frac{218(0,5.0,5)}{(218-1)(0,05/2)^2 + 0,5.0,5}$$

$$n = \frac{218(0,25)}{(218-1)(0,000625) + 0,5.0,5}$$

$$n = \frac{54,5}{0.135625 + 0,25}$$

$$n = \frac{54,5}{0.424373} \quad n = 128$$

2.1.7.- Técnicas e Instrumentos para la Obtención de Datos.

Se aplicó las técnicas de la entrevista y la encuesta

Encuestas.

Se empleó esta técnica a fin de recabar información sobre la aplicación de la prisión preventiva, la encuesta se realizó a los abogados que conforman el Colegio de Abogados de la Provincia de Santa Elena, se realizaron las siguientes preguntas:

¿Considera usted que los fiscales, solicitan la aplicación de la prisión preventiva con la sola mención de que se requiere de la inmediación del procesado al proceso y para asegurar el cumplimiento de la pena y nada más?

- ¿Considera usted que existe obstáculo en la aplicación de medidas sustitutivas a la prisión preventiva?
- ¿Percibe que existen presiones para la utilización de la prisión preventiva?
- ¿Considera usted que los delitos frecuentes como robo de celulares, carteras, billeteras deberían tener un procedimiento penal especial en el juzgamiento?
- ¿Considera usted que el delito flagrante debería juzgarse inmediatamente?
- ¿Considera usted que parte de la inseguridad ciudadana es porque los delincuentes reincidentes acceden a medidas sustitutivas?
- ¿Considera usted que se deben crear protocolos y normas técnicas de procedimientos para la investigación en la escena del delito y en general para la tarea de investigación en la policía judicial?

La entrevista

Se realizó la entrevista al señor Fiscal especializado de soluciones rápidas del cantón la libertad

2.2. ANALISIS DE RESULTADOS

2.2.1.- ANALISIS DE LA ENCUESTA

¿Considera usted que los fiscales, solicitan la aplicación de la prisión preventiva con la sola mención de que se requiere de la inmediación del procesado al proceso y para asegurar el cumplimiento de la pena y nada más?

CUADRO 6

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	99	78%
NO	29	22%
TOTAL	128	100%

Fuente: Encuestas abogados

Elaborado: Andrés Isaías Palacios Gómez

GRÁFICO 3



Fuente: Encuestas abogados

Elaborado: Andrés Isaías Palacios Gómez

El 78% de los encuestados consideran que los fiscales, solicitan la aplicación de la prisión preventiva con la sola mención de que se requiere de la inmediación del procesado al proceso y para asegurar el cumplimiento de la pena. Se debe tener en cuenta que uno de los principios que rigen a la fiscalía, por decirlo así, es que se debe llevar adelante un proceso penal con mínima intervención penal. Sin embargo, los fiscales, en la mayoría de los casos, solicitan la aplicación de la prisión preventiva con la sola mención de que se requiere de la inmediación del procesado al proceso y para asegurar el cumplimiento de la pena y nada más. Sin presentar evidencia referente a que sea cierto que hay razones suficientes y demostradas con evidencias de que sea necesario privar de la libertad al procesado, o dicho de otra forma, que el procesado no comparecerá al proceso, como dice el art. 167 del CPP, no presenta los indicios suficientes de que es necesario privar de la libertad al procesado.

¿Considera usted que existe obstáculo en la aplicación de medidas sustitutivas a la prisión preventiva?

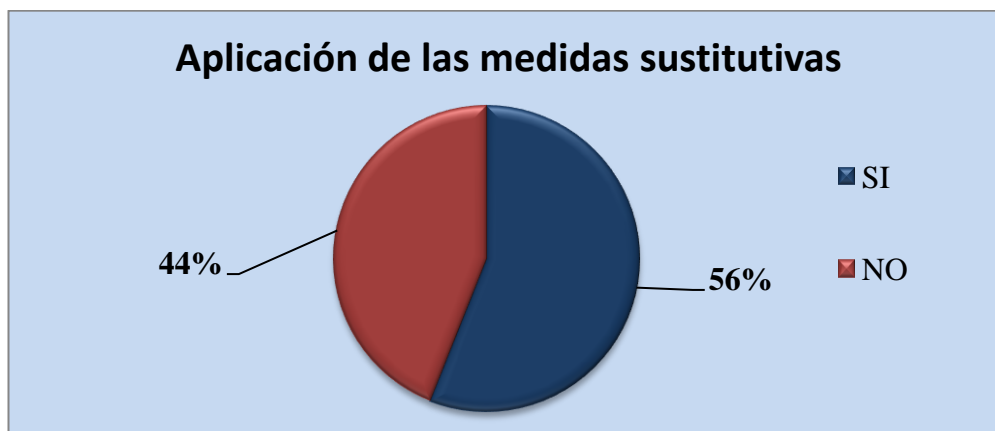
CUADRO 7

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	72	56%
NO	56	44%
TOTAL	128	100%

Fuente: Encuestas abogados

Elaborado: Andrés Isaías Palacios Gómez

GRÁFICO 4



Fuente: Encuestas abogados

Elaborado: Andrés Isaías Palacios Gómez

El 56% de los encuestados manifestó que si existen obstáculos en la aplicación de las medidas alternativas a la prisión preventiva. Se debe partir de los principios de la excepción y la regla. En nuestro país se lo conoce como medidas alternativas y es facultativo del juez dictar o no las medidas alternativas a la prisión preventiva. El obstáculo se encuentra en el art. 160, que si bien enumera y se pone en primer orden las medidas alternativas, dentro de las medidas de carácter personal, en el último inciso se ubica la prisión preventiva, sin embargo se ha percibido por parte de la defensa, que la excepción es aplicar medidas alternativas y la regla, aplicar prisión preventiva, los abogados manifestaron que a pesar de que el CPP establece la restricción de aplicar prisión preventiva, se la tiene como regla.

¿Percibe que existen presiones para la utilización de la prisión preventiva?

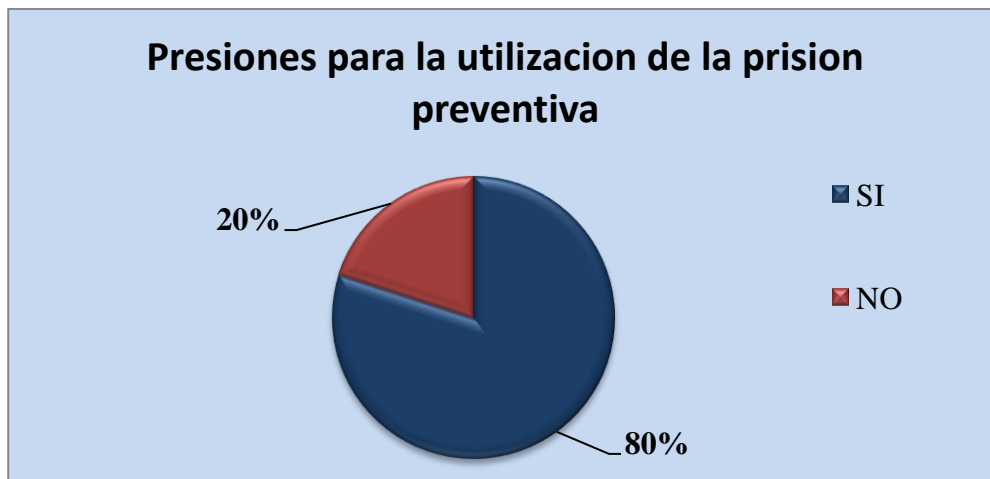
CUADRO 8

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	102	80%
NO	26	20%
TOTAL	128	100%

Fuente: encuestas abogados

Elaborado: Andrés Isaías Palacios Gómez

GRÁFICO 5



Fuente: Encuestas abogados

Elaborado: Andrés Isaías Palacios Gómez

El 80% expresa que si existen presiones para la utilización de la prisión preventiva.

Como abogado percibo que existen presiones para la utilización de la prisión preventiva, y provienen de algunos sectores, como de la fiscalía, policía. Y hasta de la misma ciudadanía, manifiestan que los delincuentes deben estar encerrados, sin hacer distinciones en que el supuesto “delincuente”, puede merecer una medida alternativa.

¿Considera usted que los delitos frecuentes como robo de celulares, carteras, billeteras deberían tener un procedimiento penal especial en el juzgamiento?

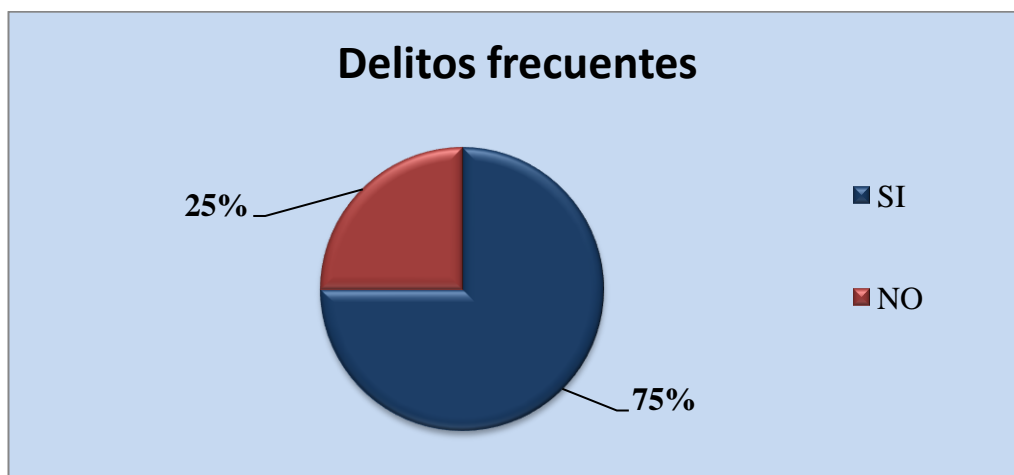
CUADRO 9

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	96	75%
NO	32	25%
TOTAL	128	100%

Fuente: encuestas abogados

Elaborado: Andrés Isaías Palacios Gómez

GRÁFICO 6



Fuente: Encuestas abogados

Elaborado: Andrés Isaías Palacios Gómez

El 75% de los encuestados manifestaron que debería de haber un procedimiento penal especial en el juzgamiento. En nuestra opinión debe repensarse, además, la metodología o procesos establecidos en las leyes penales para el manejo de las investigaciones sobre delitos o faltas. Es claro que la solución a un problema tan grave como el de la alta tasa de criminalidad que enfrenta hoy en día el país no pasa, únicamente por modificar códigos o elevar penas; es necesaria una óptica de conjunto sobre tema de la delincuencia como fenómeno social permanente y respecto del cual no se puede esperar una solución legislativa definitiva o acabada.

¿Considera usted que el delito flagrante debería juzgarse inmediatamente?

CUADRO 10

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	112	88%
NO	16	12%
TOTAL	128	100%

Fuente: encuestas abogados

Elaborado: Andrés Isaías Palacios Gómez

GRÁFICO 7



Fuente: Encuestas abogados

Elaborado: Andrés Isaías Palacios Gómez

Los encuestados consideraron que el delito flagrante debería juzgarse inmediatamente, puesto que la evidencia sobre la comisión de la infracción y su autor está allí.

En los delitos flagrantes los delincuentes son encontrados en el momento mismo de la comisión de la infracción o inmediatamente después con instrumentos, huellas o documentos relativos al delito cometido. Actualmente, los delitos flagrantes se juzgan con el mismo procedimiento común de cualquier delito excepto en cuanto se concentran en una diligencia la audiencia de flagrancia y la de formulación de cargos. Esta situación debería modificarse, ya que en esta clase de delitos no hay duda sobre la comisión del delito y su autor o autores.

¿Considera usted que parte de la inseguridad ciudadana es porque los delincuentes reincidentes acceden a medidas sustitutivas?

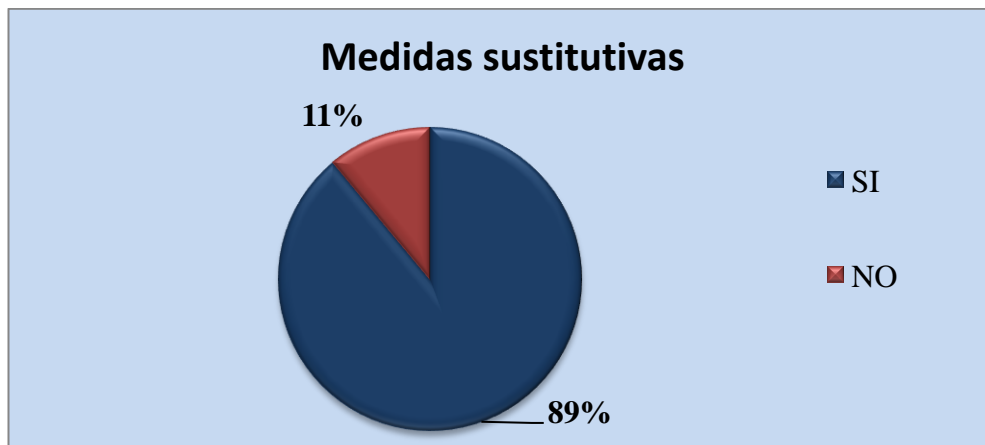
CUADRO 11

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	114	89%
NO	14	11%
TOTAL	128	100%

Fuente: encuestas abogados

Elaborado: Andrés Isaías Palacios Gómez

GRÁFICO 8



Fuente: encuestas abogados

Elaborado: Andrés Isaías Palacios Gómez

El 89% de los abogados encuestados expresaron que considera que parte de la inseguridad ciudadana es porque los delincuentes reincidentes acceden a medidas sustitutivas. Si bien la prisión preventiva es una medida excepcional de acuerdo a la Constitución, existen casos particulares que ameritan repensar la aplicación de tal medida. Existen muchas quejas de la ciudadanía de que delincuentes reincidentes acceden a medidas sustitutivas y en la práctica estas personas siguen cometiendo delitos, incrementando la inseguridad ciudadana.

¿Considera usted que se deben, crear protocolos y normas técnicas de procedimientos para la investigación en la escena del delito y en general para la tarea de investigación en la policía judicial?

CUADRO 12

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	122	96%
NO	6	4%
TOTAL	128	100%

Fuente: encuestas abogados

Elaborado: Andrés Isaías Palacios Gómez

GRÁFICO 9



Fuente: encuestas abogados

Elaborado: Andrés Isaías Palacios Gómez

El 96% indicó la importancia de crear protocolos y normas técnicas de procedimientos para la investigación en la escena del delito y en general para la tarea de investigación en la policía judicial. La ley señala que en el proceso penal la Policía Judicial, se encuentra integrada por personal especializado de la Policía

Nacional y cumple funciones de investigación de los delitos de acción pública bajo la dirección y control de la Fiscalía. El alcance de la terminología “bajo la dirección y control” ha creado conflictos en el cumplimiento de las funciones de uno y otro órgano, y ha debilitado el proceso investigativo. Muchas veces la Policía Judicial no puede actuar porque no existe la orden del Fiscal.

2.2.2.- ANALISIS DE LA ENTREVISTA

Ab. Víctor Tomalá Perero

Fiscal especializado de soluciones rápidas del cantón la libertad

¿Considera usted que los fiscales, solicitan la aplicación de la prisión preventiva con la sola mención de que se requiere de la inmediación del procesado al proceso y para asegurar el cumplimiento de la pena y nada más?

Es necesario referirnos a la Constitución del año 2008 y las reformas del CPP de marzo de 2009. Por fin dan término a los resabios del caduco sistema procesal escrito inquisitivo, y se instaura por completo recordemos que en 1998 ya estuvo vigente el sistema oral, pero teníamos algunos resabios un sistema acusatorio oral, siendo el núcleo principal, en efecto, las audiencias. Esto basado en principios de contradicción, celeridad e igualdad de las partes. Este nuevo sistema permite que el justiciable, la defensoría pública, la defensoría técnica, la fiscalía por supuesto autónoma, tengan una obligación jurídica: Respetar y hacer respetar el debido proceso; por supuesto porque esto está sometido a un control judicial.

Qué pasaba antes de la reforma de 2008, qué pasaba en 1998: El juez sentenciaba, el juez administrando justicia, el juez practicando prueba, lo que el común de los mortales llama “juez y parte”, es decir, qué fácil que era que se dicte una prisión preventiva. Por lo tanto, abarrotadas las cárceles de nuestro país, encarcelamientos

injustos, y ya en 1998 afortunadamente el legislador puso límites a esto: Caducidad de la prisión preventiva. Recordemos qué pasaba en 1998: Personas detenidas en el país con una medida cautelar, con una medida de seguridad, más de un año, dos años, incluso tres. Un abuso excesivo de la prisión preventiva. Llegamos a 1998, un sistema ya oral, no completo, pero ya en los comienzos de las bases fundamentales para lo que estamos viviendo actualmente con la Constitución de 2008: Garantías, asoma la figura del juez de garantías penales. Se independiza de la Procuraduría General de Estado la Fiscalía General y empieza a cumplir su rol protagónico en defensa de los intereses públicos y ahora en defensa también de la víctima. Netamente los investigadores, quienes proponemos enjuiciamiento penal, de esta forma llegamos a un gran alivio. Ya no teníamos exceso de prisión preventiva, había un doble control por parte de fiscalía y por parte de los jueces.

Se asomó la figura preponderante de la Fiscalía General del Estado. Por lo tanto significó una disminución considerable que dicten prisión preventiva, se desintoxicaron en cierta forma los centros de rehabilitación social del país.

Llegamos a 2008: En esencia, un puro sistema oral, así lo queremos entender, la pureza de este sistema oral basado en los principios de contradicción y celeridad, y uno de los más importantes: La oralidad de la igualdad de las partes para poder exponer ante un juez de garantías penales. Constitución de 2008: Por fin ingresamos ya a la excepcionalidad de la prisión preventiva. Están reconocidas las medidas cautelares, las medidas de seguridad.

Por qué surgen esas medidas: Se establecen en el sistema procesal como mecanismo de seguridad. Estos están dirigidos a los individuos procesados, que por su peligrosidad no puedan garantizar el cumplimiento de la pena, la indemnización de daños y perjuicios. Es así que por fin con la reforma del 24 de marzo del año 2009, en registro número 555, le concede la facultad exclusiva al fiscal para solicitar las medidas cautelares. Antes, si no había una petición de la

fiscalía, estaba abierta la oportunidad incluso al juez de garantías penales extendiendo sus competencias, de dictar una prisión preventiva. Una de las novedades que encontramos con las reformas, insisto, es que solo la fiscalía puede solicitar las medidas cautelares. Además, tiene la posibilidad de solicitar medidas alternativas y medidas sustitutivas

2.2.3.- Discusión de los resultados

En nuestro País la prisión preventiva procede por orden escrita del juez competente; esto asimismo por orden constitucional expresa. Procede en los casos por el tiempo y con las formalidades establecidas por la ley, pero parece existir una contradicción con el CPP, que dice en el art. 160 punto 1: el juez de garantías penales decidirá en audiencia oral dictar la prisión preventiva, y la comunicación de la resolución será oral a los sujetos procesados; se redactará un extracto de la audiencia y será suscrita por el secretario.

Esto ha llevado a plantear algunas apelaciones ante las salas especializadas en lo penal, y por estas contradicciones entre la Constitución y el CPP, la sala de la corte provincial, ha resuelto que no es válida esa sola decisión en forma oral de dictar la prisión preventiva, sino que se debe proceder mediante orden escrita del juez competente que reúna los requisitos establecidos en el art. 167 del CPP, pues son problemas legislativos.

Como futuro abogado y ciudadano, preocupa esta situación ya que estando en plena vigencia de la oralidad que se exija una orden escrita, cuando el juez también en forma oral lo motivó y expuso sus razones en dictar la prisión preventiva, es preocupante.

Asimismo, como regla general, dictar una prisión preventiva es la excepción. Y dictar una medida alternativa es la regla. Asimismo, otro problema que se presenta es que a la hora de dictar la prisión preventiva, según la Constitución que es una norma suprema, es que el juez puede o no dictarla; es decir, es facultativo. Mientras que en el CPP es restrictivo. Según el CPP el juez está obligado, por

decirlo así, a no dictar la prisión preventiva. Sin embargo, la Constitución lo contradice.

El problema es también de que el dictar o no las medidas alternativas es facultativo del juez. El juez puede o no ordenar medidas cautelares alternativas, que se contradicen con la restricción establecida en el CPP que también lleva a contradicción. Entonces no concuerda lo restrictivo con lo facultativo, y creemos que se debe aplicar lo más favorable al procesado.

En cuanto a la existencia de las presiones para la utilización de la prisión preventiva, se puede entender que, de acuerdo a lo expresado por los encuestados que si existe presión de los funcionarios de la fiscalía para que se dicte en contra del procesado la prisión preventiva. Otro sector que también presiona es la policía. Ellos cuando presentan un detenido, y obviamente un juez califica la flagrancia, si está legalmente detenido, si es que hay elementos suficientes, le dicta la prisión preventiva, y en caso contrario lo pone en libertad. La policía al ver esto, dice que cuánto les cuesta capturar a un delincuente, y sin embargo después un juez inmediatamente lo pone en libertad; y eso hace que se levante la ciudadanía a reclamar contra la libertad de los detenidos sin darse cuenta de que no elaboraron bien un parte policial, no detuvieron en delito flagrante, o no existen elementos suficientes para dictarle una prisión preventiva.

Y también por último, es la misma ciudadanía por esta famosa seguridad ciudadana, a veces con la propia equivocación de los fiscales y operadores de justicia que no argumentan bien una prisión preventiva en la cual sale un procesado. Sin embargo, la ciudadanía está presionando para decir de algún modo que el “delincuente” esté encerrado y permanezca en un centro carcelario y no sea acreedor de estas medidas sustitutivas, y están de acuerdo en que se dicte la prisión preventiva.

Con respecto a los delitos frecuentes como robo de celulares, carteras, billeteras, éstas si deberían tener un procedimiento penal especial en el juzgamiento. Siempre habrá delito y delincuentes pero el reto es que este tipo de conductas que afectan bienes jurídicos tutelados permanezca en niveles de escasa extensión ya sea porque asuman que una justicia oportuna los reprimirá severamente o porque la actitud de la sociedad en su conjunto no tolerará su crecimiento a niveles de crisis social.

Téngase presente que es una obligación del Estado el fortalecimiento de las instituciones que aseguren a las personas la protección de derechos básicos para su desarrollo entre ellos el de la propiedad reconocida a nivel constitucional y que debe ser garantizada por un sistema jurídico adecuado a la realidad social.

Concluida la parte metodológica, el autor a continuación presenta su propuesta.

CAPITULO III

LA PROPUESTA

3.- PLANTEAMIENTOS DE REFORMAS AL PROCESO JUDICIAL

3.1.- Introducción

Desde un punto de vista dogmático, un proceso penal cuya tramitación supera el plazo razonable, esto es, de duración excesiva, no sólo lesiona el derecho del imputado a ser juzgado rápidamente sino que también afecta a todos y cada uno de sus derechos fundamentales y sus garantías procesales reconocidas en la Constitución. Como consecuencia, si el proceso se prolonga indebidamente todas sus reglas de funcionamiento acabarán distorsionando su derecho a un juicio rápido y los principios elementales de la actuación legítima del Estado.

La reforma constitucional, ha mejorado las posibilidades de tutela de la persona, ya que se ha dado el reconocimiento de derechos y garantías. La Constitución del Ecuador, establece varias garantías básicas respecto a las personas que están sometidas a la privación de la libertad. Es así que en el art. 11 numeral 3 de la Constitución, se establece que los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en Instrumentos Internacionales de derechos humanos será de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte; y el numeral 4 indica que ninguna norma jurídica puede restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales, es decir, la interpretación constitucional en materia de derechos humanos es la que prevalece por su contenido sobre cualquier otra

norma que los menoscabe o sobre cualquier actuación del poder público que los viole.

Los criterios que llevan al juez a ordenar la prisión preventiva deben ser utilizados atendiendo al criterio de proporcionalidad inherente al Estado de Derecho, además de una interpretación conforme a la Constitución, teniendo en cuenta el peligro de retardo, y sobre todo que la supremacía normativa constitucional determina que las normas legales no pueden afectar el contenido esencial de los derechos fundamentales.

En nuestra actual constitución, en lo correspondiente a Garantías Constitucionales, la reforma se encaminó al capítulo octavo, concerniente a los “Derechos de protección”, específicamente en el Art. 77, que expresa que: En todo proceso penal en que se haya privado de la libertad a una persona, se observarán las siguientes garantías básicas, numeral 9. Bajo la responsabilidad de la jueza o juez que conoce el proceso, 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. Si se exceden estos plazos, la orden de prisión preventiva quedará sin efecto. Con la reforma se cambió el numeral 9 expresando que la orden de prisión preventiva se mantendrá vigente si por cualquier medio la persona procesada ha evadido, retardado, evitado o impedido su juzgamiento mediante actos orientados a provocar su caducidad. Si la dilación ocurriera durante el proceso o produjera la caducidad, sea esta por acciones u omisiones de juezas, jueces, fiscales, defensor público, peritos o servidores de órganos auxiliares, se considerará que éstos han incurrido en falta gravísima y deberán ser sancionados de conformidad de la Ley; esta ley vulnera los derechos y viola el Art.11, numeral 8 que manifiesta que el contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de normas, la jurisprudencia y las políticas públicas; esta indeterminación es absolutamente contraria a las convenciones internacionales que exigen que una persona debe ser juzgada en un “plazo razonable”, como dice expresamente la Convención Americana sobre

Derechos Humanos o Pacto de San José. Art 25 “Todo individuo que haya sido privado de su libertad tiene derecho a que el Juez verifique sin demora la legalidad de la medida y a ser juzgado sin dilación injustificada, o, de lo contrario, a ser puesto en libertad”; es importante proponer planteamientos de reformas al proceso judicial, refiriéndose al procedimiento sumario para Delitos frecuentes; Juzgamiento inmediato de delitos flagrantes; Prisión preventiva para delincuente reincidente. Cualificación del proceso investigativo.

3.2.- Objetivos

- Fijar los casos, plazos, condiciones y requisitos en que aplica la prisión preventiva y las medidas cautelares sustitutivas.
- Permitir una solución pronta a los delitos frecuentes a través de un procedimiento penal especial y sumario que respete el sistema acusatorio y el debido proceso.
- Juzgar inmediatamente el delito flagrante, por la evidencia sobre la comisión de la infracción y su autor.
- Crear protocolos y normas técnicas de procedimientos para la investigación en la escena del delito y en general para la tarea de investigación

3.3.- Descripción de las actividades:

- Procedimiento sumario para delitos frecuentes
- Juzgamiento inmediato de delitos flagrantes
- Cualificación del Proceso investigativo

CUADRO 13

PLANTEAMIENTOS DE REFORMAS AL PROCESO JUDICIAL		
DESCRIPCIÓN	PROBLEMAS	PROPUESTA
1.- Procedimiento sumario para delitos frecuentes	Delitos frecuentes cuyo juzgamiento está sometido a los procedimientos penales comunes que son lentos e ineficientes. La mayoría de delitos quedan en la impunidad	La reducción de plazos en relación al proceso penal común. Máxima concentración de diligencias procesales. Necesidad de crear una unidad especializada para estos delitos en la Fiscalía.
2.- Juzgamiento inmediato de delitos flagrantes	Los delitos flagrantes se juzgan con el mismo procedimiento común de cualquier delito excepto en cuanto se concentran en una diligencia la audiencia de flagrancia y la de formulación de cargos	El delito flagrante debería juzgarse inmediatamente, pues la evidencia sobre la comisión de la infracción y su autor están allí.
3.- Cualificación del Proceso investigativo	El alcance de la terminología “bajo la dirección y control” ha creado conflictos en el cumplimiento de las funciones de uno y otro órgano, y ha debilitado el proceso investigativo	Se deben, crear protocolos y normas técnicas de procedimientos para la investigación en la escena del delito y en general para la tarea de investigación.

3.4.- Planteamientos de Reformas al Proceso Judicial

3.4.1.- Procedimiento Sumario para Delitos Frecuentes

Problema

Existen delitos frecuentes como el robo de celulares, carteras, billeteras, cuyo juzgamiento está sometido a los procedimientos penales comunes que son lentos e ineficientes. La mayoría de delitos quedan en la impunidad. Ello provoca además, que la ciudadanía no denuncie los delitos.

Propuesta

El juzgamiento de estos delitos debería hacerse a través de un procedimiento penal especial y sumario que, respetando el sistema acusatorio y el debido proceso, permita una solución pronta de estas causas. Para este efecto, se debería considerar:

La reducción de plazos en relación al proceso penal común. Máxima concentración de diligencias procesales. Necesidad de crear una unidad especializada para estos delitos en la Fiscalía.

3.4.2.- Juzgamiento Inmediato de Delitos Flagrantes

Problema

En los delitos flagrantes los delincuentes son encontrados en el momento mismo de la comisión de la infracción o inmediatamente después con instrumentos, huellas o documentos relativos al delito cometido. Actualmente, los delitos flagrantes se juzgan con el mismo procedimiento común de cualquier delito excepto en cuanto se concentran en una diligencia la audiencia de flagrancia y la de formulación de cargos. Esta situación debería modificarse, ya que en esta clase de delitos no hay duda sobre la comisión del delito y su autor o autores.

Propuesta

El delito flagrante debería juzgarse inmediatamente, pues la evidencia sobre la comisión de la infracción y su autor están allí. La única fase investigativa debería darse en 72 horas desde una audiencia preliminar de formulación de cargos hasta la audiencia de juzgamiento. La reforma legal debe considerar: La reducción total de plazos, especialmente el de la fase investigativa. Máxima concentración de diligencias. Mejoramiento la operatividad de la unidad de delitos flagrantes de la Fiscalía.

3.4.3.- Cualificación del Proceso investigativo

Problema:

La ley señala que en el proceso penal la Policía Judicial, se encuentra integrada por personal especializado de la Policía Nacional y cumple funciones de investigación de los delitos de acción pública bajo la dirección y control de la Fiscalía. El alcance de la terminología “bajo la dirección y control” ha creado conflictos en el cumplimiento de las funciones de uno y otro órgano, y ha debilitado el proceso investigativo. Muchas veces la Policía Judicial no puede actuar porque no existe la orden del Fiscal.

Propuesta:

Las evidencias que la Policía recoja en la escena del crimen, respetando la cadena de custodia, deben servir como elemento de convicción definitivo para el Fiscal. Se deben, además, crear protocolos y normas técnicas de procedimientos para la investigación en la escena del delito y en general para la tarea de investigación.

Bajo la misma estructura de la Policía Nacional. se debe considerar la posibilidad de que quienes formen parte de la Policía Judicial se formen exclusivamente para cumplir las tareas investigativas previstas en la ley, tales como preparación apropiada en investigación de la escena del crimen, en ciencias forenses y en medicina legal.

CONCLUSION

- ✓ El arresto preventivo configura su excepción, cuya legitimidad se desprende de su necesidad o imprescindibilidad para realizar los fines del proceso. Así, el encarcelamiento sin condena solo debería proceder por excepción cuando existan fundados elementos que permitan presumir que el acusado, en libertad, se evadirá del proceso o del cumplimiento de la eventual pena a imponer u obstaculizará de cualquier otra manera el desarrollo de la investigación. Las medidas de coerción personal, entre ellas la prisión preventiva, son el más grave sacrificio impuesto a la libertad personal aun antes de sentencia firme, solo encuentran explicación en la necesidad asegurativa, susceptible de ser graduada de acuerdo a con las circunstancias del caso, recurriéndose al encierro sólo en casos imprescindibles y por un tiempo acotado.

- ✓ Además, de acuerdo a la investigación se pudo observar que la reforma del artículo 77 numeral 9 se baja al nivel de Ley un derecho constitucional como la caducidad de la prisión preventiva, vulnera derechos, viola el Art.11, numeral 8 el contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de normas, la jurisprudencia y las políticas públicas.

- ✓ Más allá de todas las contradicciones que existen tanto en la Constitución como en el CPP, de las medidas sustitutivas, creo que éstas deben ser consideradas en primer orden, y la prisión preventiva como de última ratio. Sin embargo cuando el juez es temporal, se dicta la prisión preventiva sin considerar las medidas alternativas.

RECOMENDACIÓN

- ✓ La prisión preventiva, para no vulnerar el principio de legalidad debe durar lo estrictamente necesario para alcanzar los fines propuestos en el proceso. Si ésta rebasa el tiempo estrictamente razonable, la medida se convierte en arbitraria e inconstitucional.

- ✓ La prisión preventiva, en virtud del principio de legalidad jurídica, debe estar previamente establecida como medida cautelar en la ley, para su legitimidad y procedibilidad, de lo contrario, la práctica de la misma constituiría indudablemente un acto de total arbitrariedad del juzgador.

- ✓ La prisión preventiva, por ende debe determinar claramente en qué casos procede, y el tiempo de su duración, porque de lo contrario sería una disposición legal abierta, que permitiría los abusos interpretativos de la misma.

BIBLIOGRAFÍA

- **AMNISTÍA INTERNACIONAL**, Informe 2007

- **ANDRADE UBIDIA**, (2009) Santiago, *La Transformación de Justicia*, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Quito – Ecuador, abril 2009.

- **BAYTELMAN ANDRES**, (2005), Litigación Penal en Juicios Orales, Santiago de Chile Ediciones Universidad Diego Portales

- **BINDER ALBERTO M.** (2005) Introducción al Derecho Procesal Penal, Editorial Capital INC.

- **BLANCO ESCANDÓN CELIA.** (2005) Alternativas a la Prisión Preventiva como Medida Procesal.

- **BOVINO, ALBERTO**, Justicia Penal y Derechos Humanos, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2005

- **CAMPBELL JUAN COLOMBO**, Garantías Constitucionales del Debido Proceso Penal. Presunción de Inocencia, en Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Editorial Konrad- Adenauer-Stiftung .e.v. 2007.

- **CAMPOS SANCHEZ MANUEL**, (2006) Reforma de la Prisión Preventiva, Editorial Tecnos España

- **CARRANZA ELÍAS MORA**, El preso sin condena en América Latina y el Caribe. Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la

Prevención del Delito y Tratamiento de Delincuente. San José, C.R., 2007, pp. 33-66

- **CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL**, Legislación codificada, Corporación de Estudios y Corporaciones, Quito, 2009.
- **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**, Legislación codificada, Corporación de Estudios y Corporaciones, Quito, 2009.
- **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, Caso Acosta Calderón vs. Ecuador, sentencia del 24 de Junio del 2005, párr. 75.
- **CUEVA CARRIÓN, LUIS**, *Valoración Jurídica de la Prueba Penal*, Tomo I, Ediciones Cueva Carrión, Quito-Ecuador, 2008
- **EL COMERCIO**, *6700 Presos fueron liberados en un año*, Quito, 23 de abril del 2009
- **FERRAJOLI, LUIGI**, "Derecho y Razón, Teoría del Garantismo Penal", Ed. Trotta, España, Séptima Edición, 2005.
- **GOZAÍNI, OSVALDO ALFREDO**, Derecho Procesal Constitucional El Debido Proceso, Buenos Aires, Argentina, Editores Rubinzal-Culzoni, 2006.
- **HORVITZ**, María Inés; y **LÓPEZ**, Julián. *EL Nuevo Sistema Procesal Penal*, LexisNexis, 2008, Tomo I. Santiago de Chile: Editorial Jurídica.
- **JURISPRUDENCIA ESPECIALIZADA CONSTITUCIONAL**. Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Tomo II, 2006.

- "Prisión preventiva y reforma procesal penal en América Latina: evaluación y perspectivas" Libro publicado por CEJA en abril de 2009
- **RIEGO CRISTIÁN Y MAURICIO DUCE** (eds.), Prisión Preventiva y Reforma Procesal penal en América Latina: Evaluación y Perspectivas, Centro de Estudios de Justicia de las Américas, Santiago, Chile, 2009
- **ZAMBRANO PASQUEL, ALFONSO**, El Debido Proceso Penal en un Estado de Derecho, Guayaquil - Ecuador, 2005
- **ZAVALA BAQUERIZO, JORGE**, El Debido Proceso, Editorial Edina, Guayaquil Ecuador, 2004.

LINKS DE INTERNET

<http://vlex.com/vid/presunción-inocencia-constitucional-mexicano-452376>
<http://www.oas.org/Juridico/spanish/tratados/b-32.html>
<http://www.unhchr.ch/spanishHtml/menu3/b/-comp36-sp.htm>
http://www.unchr.ch/spanish/htm/menu3/b/h-comp46_sp.htm
<http://vlex.com/vid/viii-naciones-unidas-prevencion-delinciente-45040521>
<http://www.idpp.gob.gt/Modulos/Descarga/prisión%20preventiva%20Tomo%201.pdf>
<http://www.jusrionegro.gov.aar/jurisprudencia/ver.jurisprudencia.php?id=20368>
http://noticias.juridicas.com/artículos/65-Derecho%20Procesal%20penal/199904-eaj36_07.html
http://es.wikipedia.org/wiki/Prisi%C3%B3n_preventiva
http://comunicacionpatagonica.blogspot.com/2007_02_01archive.html
[http://www.cienciaspenales.org/REVISTA % 2013/ ibanez13.htm](http://www.cienciaspenales.org/REVISTA%202013/ibanez13.htm)
[http://www.ecuadorinmediato.com/noticias/100530#top.](http://www.ecuadorinmediato.com/noticias/100530#top)



ANEXO N° 1
Universidad Estatal Península de Santa Elena
Facultad de Ciencias Sociales y Salud
Carrera de Derecho

Encuesta dirigida a los Profesionales del Derecho de la Provincia de Santa Elena.

1. ¿Considera usted que los Fiscales, solicitan la aplicación de la prisión preventiva con la sola mención de que se requiere de la inmediación del procesado al proceso y para asegurar el cumplimiento de la pena y nada más?

SI () NO ()

2. ¿Considera usted que existe obstáculo en la aplicación de medidas sustitutivas a la prisión preventiva?

SI () NO ()

3. ¿Percibe que existen presiones para la utilización de la prisión preventiva?

SI () NO ()

4. ¿Considera usted que los delitos frecuentes como robo de celulares, carteras, billeteras deberían tener un procedimiento penal especial en el juzgamiento?

SI () NO ()

5. ¿Considera usted que el delito flagrante debería juzgarse inmediatamente?

SI () NO ()

6. ¿Considera usted que parte de la inseguridad ciudadana es porque los delincuentes reincidentes acceden a medidas sustitutivas?

SI () NO ()

7. ¿Considera usted que se deben, crear Protocolos y Normas técnicas de Procedimientos para la investigación en la escena del delito y en general para la tarea de investigación en la Policía Judicial?

SI () NO ()

ANEXO N° 2

CAPÍTULO PRIMERO PRINCIPIOS DE APLICACIÓN DE LOS DERECHOS

Art. 10.- Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los Instrumentos Internacionales. La naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución.

Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:
1. Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento.

2. Todas las personas son iguales y gozaran de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación. El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad.

3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la Ley. Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento.
4. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.

5. En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia.

6. Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía.

7. El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás

derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento.

8. El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio. Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos.

9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución. El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en 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 funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos. 23 El Estado ejercerá de forma inmediata el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas. El Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso. Cuando una sentencia condenatoria sea reformada o revocada, el Estado reparará a la persona que haya sufrido pena como resultado de tal sentencia y, declarada la responsabilidad por tales actos de servidoras o servidores públicos, administrativos o judiciales, se repetirá en contra de ellos.

ANEXO N° 3

CAPÍTULO OCTAVO DERECHOS DE PROTECCIÓN

Art. 77.- En todo proceso penal en que se haya privado de la libertad a una persona, se observarán las siguientes garantías básicas:

1. La privación de la libertad 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.
2. Ninguna persona podrá ser admitida en un centro de privación de libertad sin una orden escrita emitida por jueza o juez competente, salvo en caso de delito flagrante. Las personas procesadas o indiciadas en juicio penal que se hallen privadas de libertad permanecerán en centros de privación provisional de libertad legalmente establecidos.
3. Toda persona, en el momento de la detención, tendrá derecho a conocer en forma clara y en un lenguaje sencillo las razones de su detención, la identidad de la jueza o juez, o autoridad que la ordenó, la de quienes la ejecutan y la de las personas responsables del respectivo interrogatorio.
4. En el momento de la detención, la agente o el agente informará a la persona detenida de su derecho a permanecer en silencio, a solicitar la asistencia de una abogada o abogado, o de una defensora o defensor público en caso de que no pudiera designarlo por sí mismo, y a comunicarse con un familiar o con cualquier persona que indique. 56
5. Si la persona detenida fuera extranjera, quien lleve a cabo la detención informará inmediatamente al representante consular de su país.
6. Nadie podrá ser incomunicado.
7. El derecho de toda persona a la defensa incluye:
 - a) Ser informada, de forma previa y detallada, en su lengua propia y en lenguaje sencillo de las acciones y procedimientos formulados en su contra, y de la identidad de la autoridad responsable de la acción o procedimiento.
 - b) Acogerse al silencio.
 - c) Nadie podrá ser forzado a declarar en contra de sí mismo, sobre asuntos que puedan ocasionar su responsabilidad penal.
8. Nadie podrá ser llamado a declarar en juicio penal contra su cónyuge, pareja o parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, excepto en el caso de violencia intrafamiliar, sexual y de género. Serán admisibles las declaraciones voluntarias de las víctimas de un delito o de los

parientes de éstas, con independencia del grado de parentesco. Estas personas podrán plantear y proseguir la acción penal correspondiente.

9. Bajo la responsabilidad de la jueza o juez que conoce el proceso, 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. Si se exceden estos plazos, la orden de prisión preventiva quedará sin efecto.
10. Sin excepción alguna, dictado el auto de sobreseimiento o la sentencia absolutoria, la persona detenida recobrará inmediatamente su libertad, aun cuando estuviera pendiente cualquier consulta o recurso.
11. La jueza o juez aplicará de forma prioritaria sanciones y medidas cautelares alternativas a la privación de libertad contempladas en la ley. Las sanciones alternativas se aplicarán de acuerdo con las circunstancias, la personalidad de la persona infractora y las exigencias de reinserción social de la persona sentenciada.
12. Las personas declaradas culpables y sancionadas con penas de privación de libertad por sentencia condenatoria ejecutoriada, permanecerán en centros de rehabilitación social. Ninguna persona condenada por delitos comunes cumplirá la pena fuera de los centros de rehabilitación social del Estado, salvo los casos de penas alternativas y de libertad condicionada, de acuerdo con la ley.
13. Para las adolescentes y los adolescentes infractores regirá un sistema de medidas socioeducativas proporcionales a la infracción atribuida. El Estado determinará mediante ley sanciones privativas y no privativas de libertad. La privación de la libertad será establecida como último recurso, por el periodo mínimo necesario, y se llevará a cabo en establecimientos diferentes a los de personas adultas.
14. Al resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación de la persona que recurre. Quien haya detenido a una persona con violación de estas normas será sancionado. La ley establecerá sanciones penales y administrativas por la detención arbitraria que se produzca en uso excesivo de la fuerza policial, en aplicación o interpretación abusiva de contravenciones u otras normas, o por motivos discriminatorios. Para los arrestos disciplinarios de los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, se aplicará lo dispuesto en la ley.

ANEXO N° 4

CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

Capítulo II

Artículo 7. Derecho a la Libertad Personal

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal.
2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.
3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.
4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.
5. 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.
6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.
7. Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios.

Artículo 8. Garantías Judiciales

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.
2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:
 - a) derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;
 - b) comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;

- c) concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;
 - d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;
 - e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;
 - f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;
 - g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y
 - h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.
3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.
4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.
5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

Artículo 9. Principio de Legalidad y de Retroactividad

Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

Artículo 25. Protección Judicial

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.
2. Los Estados Partes se comprometen:
- a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;
 - b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y
 - c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

ANEXO N° 5

PRINCIPIOS BÁSICOS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

La nueva regulación constitucional recoge los principios básicos que deben presidir esta institución:

- 1.- Jurisdiccionalidad**, al disponer que procederá por orden descrita de jueza o juez competente.
- 2.- Excepcionalidad**, en cuanto la prisión preventiva sólo procederá en los casos, por el tiempo y con las formalidades establecidas por la ley.
- 3.- Proporcionalidad**, que en sus acepciones permite distinguir la idoneidad de la medida para conseguir el fin propuesto y su necesidad en sentido estricto, por lo que la prisión sólo se adoptará cuando objetivamente sea necesaria y cuando no existan otras medidas gravosas a través de las cuales puedan alcanzarse los mismos fines que con la prisión provisional, por lo que la Constitución ha previsto que **“La jueza o juez siempre podrá ordenar medidas cautelares distintas a la prisión preventiva.”**

Finalidades de la prisión preventiva:

A través de esta institución el Estado no desconoce la presunción de inocencia, sino que el carácter provisional de la medida responde a la necesidad de asegurar el cumplimiento de los fines del proceso penal, por lo que la adopción de la prisión provisional tiende esencialmente:

- Asegurar la presencia del imputado en el proceso cuando pueda inferirse riesgo de fuga. Para valorar la existencia de este peligro, se atenderá conjuntamente la naturaleza del hecho, la gravedad de la pena que pudiera imponerse al imputado y el grado de peligrosidad del infractor.
- Evitar la ocultación, alteración o destrucción de las pruebas relacionadas con el enjuiciamiento.
- Evitar que el imputado pueda actuar contra bienes jurídicos de la víctima y de la comunidad en general; y
- Evitar el riesgo de que el imputado cometa otros hechos delictivos, actuando unilateralmente o concertado con otras personas de forma organizada.

ANEXO N° 6

CAUTELARES ALTERNATIVAS:

La aplicación de nuevas alternativas o fórmulas distintas de ejecución que promuevan un rápido descenso de la privación de la libertad, resulta trascendental. Esta opción de alguna manera se enmarca en el llamado Estado de bienestar, esto tiene su fundamento en el principio de subsidiariedad, y tiene su fundamento en una reestructuración del conflicto social que genera la conducta delictiva; por lo que un sistema de justicia penal moderno debe establecer una amplia serie de medidas no privativas de la libertad, desde la fase anterior al juicio hasta la fase posterior a la sentencia.

La implementación de medidas cautelares distintas a la prisión preventiva, surge como una innovación de las legislaciones modernas tales como el arresto domiciliario, la obligación de presentarse al juzgador las veces que este lo solicite y la prohibición de abandonar el país, medidas con las que se trata de impedir que la privación anticipada de la libertad no resulte más prolongada que la pena a imponerse, evitando además el abuso del encarcelamiento preventivo, abuso que además resulta agravado por las condiciones en las que se cumple la detención o prisión preventiva, de quienes posteriormente resultan sobreseídos o declarados inocentes, por lo que la Constitución en el Capítulo primero **“Principios de aplicación de los derechos”** ha previsto en el Art. 11 numeral 9 inciso cuarto que “el Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación de el derecho a la tutela judicial efectiva y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso.”, estableciendo además que ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.

Por lo tanto, desde la perspectiva del Estado Constitucional de Derechos y Justicia, el Derecho Penal se concibe, no sólo como límite a la libertad, **sino como un Derecho Penal de tutela de la libertad y de la dignidad humana**, pues es evidente que la privación de la libertad siempre tendrá carácter aflictivo y perverso sobre cualquier persona.

Es claro que un Estado de esta naturaleza debe evitar la aplicación de la privación de la libertad, cuando tenga otros medios menos lesivos para proteger los bienes jurídicos que pretende amparar, garantizando la pacífica convivencia de los asociados.

