

**Universidad Andina Simón Bolívar**

**Sede Ecuador**

**Área de Derecho**

Maestría en Derecho Procesal

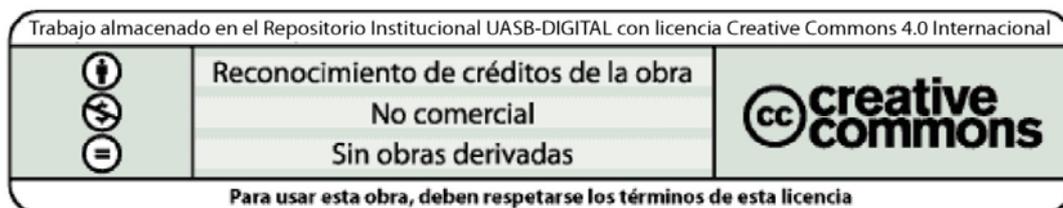
## **Prisión preventiva**

**Las tensiones entre la eficacia procesal y presunción de inocencia**

Oscar Fernando Obando Bosmediano

Tutor: Diego Eduardo Zalamea León

Quito, 2018



## **CLÁUSULA DE CESIÓN DE DERECHO DE PUBLICACIÓN DE TESIS**

Yo, Oscar Fernando Obando Bosmediano, autor de la tesis intitulada “Prisión preventiva: Las tensiones entre la eficacia procesal y presunción de inocencia”, mediante el presente documento de constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de magister en derecho procesal, en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, durante 36 meses a partir de mi graduación, pudiendo por lo tanto la Universidad, utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en los formatos virtual, electrónico, digital u óptico, como usos en red local y en internet.
2. Declaro que en caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de autor de la obra referida, yo asumiré la responsabilidad frente a terceros y la Universidad.
3. En esta fecha entrego en la Secretaría General, el ejemplar respectivo y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

Fecha: 21 de mayo 2018

Firma:.....

## Resumen

Este estudio tiene como finalidad evidenciar las tensiones que genera la prisión preventiva entre: la eficacia procesal y los derechos de libertad y presunción de inocencia. Parte de la premisa que su aplicación debe ser proporcional, necesaria y excepcional; sin embargo, devela casos en los que existe un uso exagerado y arbitrario de esta medida cautelar.

Este documento está basado en investigación teórica contenida en: textos académicos, estudios, Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos y jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Así también información estadística y casuística, que revelan la intensidad del uso de la prisión preventiva en el Ecuador, construida desde el enfoque del garantismo penal, sin dejar de lado que el Estado debe garantizar el derecho a la verdad y el acceso a la justicia de las víctimas.

La segunda fuente de información –estadística y casuística-, fue obtenida de información oficial de instituciones del sector justicia en el Ecuador, para lo cual se analizaron varios casos procesados en las *unidades con competencia en delitos flagrantes de Quito y Guayaquil*; reflexionando respecto de las particularidades encontradas en cada uno de ellos.

De los análisis cuantitativos y cualitativos realizados, se obtuvo que el 42% de las personas que fueron procesadas en flagrancia -año 2016- recibieron prisión preventiva, estadística que nos llama a la reflexión sobre lo excepcional del encarcelamiento preventivo en nuestro sistema procesal.

Finalmente, las recomendaciones de este estudio están dirigidas al buen uso de la prisión preventiva por parte de los administradores de justicia, así como invitan a desarrollar futuras líneas de investigación que se derivan de las conclusiones de este trabajo, lo que servirá de insumo para los tomadores de decisión de la política criminal en el Ecuador.

Palabras clave: Prisión; estándar; interamericano; inocencia; libertad; eficacia.

Padres, un paso más.

## **Agradecimiento**

Mi agradecimiento al Dr. Diego Zalamea León, maestro con vocación académica, quien desinteresadamente ha compartido sus conocimientos para la elaboración de este trabajo.

A la Universidad Andina Simón Bolívar casa de estudios que en su nombre evoca a un ser humano extraordinario, un gigante de nuestra historia Latinoamericana. Gracias por formar profesionales con ciencia y rigurosidad académica. Transitar por la Universidad Andina Simón Bolívar, es una oportunidad para encontrarse, renovarse, ser mejor, y estar listo para aportar a la sociedad. Gracias nuevamente por constituirse en un espacio que revive los sueños del Libertador, aquellos de libertad y fortaleza en la unión.

## Tabla de contenido

Introducción .....	8
Capítulo primero .....	9
La prisión preventiva: tensión entre la presunción de inocencia y la eficacia procesal. ..	9
1. El derecho a la presunción de inocencia y la garantía de la libertad .....	9
1.1. La tutela judicial efectiva .....	11
1.1.1 Los peligros procesales .....	13
1.1.2. La prisión preventiva como herramienta para alcanzar eficacia procesal.....	18
1.2. Tensiones entre la presunción de inocencia, el derecho a la libertad y la prisión preventiva en garantía de la eficacia procesal penal. ....	19
1.3. Aproximación a la prisión preventiva en el Ecuador y sus estándares en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.....	21
• Criterio de excepcionalidad de la prisión preventiva.....	22
• Criterio de necesidad de la prisión preventiva.....	24
• Criterio de proporcionalidad de la prisión preventiva .....	26
1.4. La prisión preventiva en el Código Orgánico Integral Penal ecuatoriano. ....	28
1.5. Arraigo social: vínculos familiares, laborales o con la comunidad .....	31
Capítulo segundo .....	34
Análisis cuantitativo y cualitativo de la prisión preventiva en el Ecuador: ¿medida de aseguramiento o privación de libertad arbitraria?.....	34
2.1. Análisis cuantitativo.....	34
2.2. Análisis cualitativo.....	40
2.2.1. Análisis del estándar de proporcionalidad. ....	41
2.2.2. Análisis del <i>parámetro</i> de materialidad y responsabilidad.....	48
2.2.3. Análisis del estándar de necesidad.....	49
2.2.4. Análisis del parámetro de excepcionalidad.....	51
2.2.5. Análisis de las prácticas disfuncionales de los operadores de justicia.....	52
Conclusiones y recomendaciones .....	55
3.1. Conclusión general del estudio .....	55
3.2. Primer capítulo: Conclusiones normativas.....	55
3.3. Segundo capítulo: Conclusiones funcionales.....	57
3.4. Recomendaciones: Futuras líneas académicas de investigación.....	59

Bibliografía .....	61
Fuentes doctrinarias .....	61
Textos legales .....	63
Jurisprudencia .....	63
Anexo 1 .....	64
Índice de tablas y gráficos.....	64

## Introducción

El uso de la prisión preventiva en los Estados democráticos ha sido tratado en distintas instancias y foros. Su aplicación depende de circunstancias de orden fáctico y normativo. La normativa interna en el Ecuador delinea la finalidad de la prisión preventiva, así como establece requisitos concurrentes para que una persona sea privada de la libertad por concepto de esta medida cautelar. Los organismos regionales sobre derechos humanos, también han normado su uso, a través de instrumentos internacionales o siendo el caso de instancias que ejercen jurisdicción internacional como es la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a través de su jurisprudencia vinculante, la que ha fijado estándares para un uso racional de la misma.

Al hablar de la prisión preventiva existen varios cuestionamientos que saltan a la vista. De los más importantes es el derecho a la libertad personal<sup>1</sup>. ¿Cómo se justifica privar de la libertad a una persona respecto de quien se debe garantizar su libertad y presumir su inocencia? Si bien es cierto y como se mencionó anteriormente, la medida de aseguramiento presupone una aplicación proporcional, necesaria y excepcional, ya que sus consecuencias atentan a la libertad, sin embargo existen ocasiones en que su aplicación puede llegar a ser legítima y ampararse bajo disposiciones constitucionales y legales.

En el contexto del sistema penal acusatorio ecuatoriano, el rol del agente fiscal y el juez de garantías penales es fundamental, pues sobre sus manos recae la decisión de solicitar, en el primer caso; y la decisión de aceptar y disponer, en el segundo, la aplicación del encarcelamiento preventivo.

Lo indicado genera una disyuntiva entre asegurar la comparecencia del procesado a un *eventual* juzgamiento y con ello garantizar un efectivo desenvolvimiento del proceso penal, frente a un derecho en tensión como defenderse en libertad. Son estos aspectos principalmente, los que se abordarán y desarrollarán en el estudio propuesto, a la luz de un análisis cuantitativo y cualitativo de casos a los que se les someterá a un examen de los estándares de la prisión preventiva dictados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

---

<sup>1</sup>Libertad personal es la que permite a las personas trasladarse de un lugar a otro, en el marco de la Constitución y la ley. Hago esta distinción en razón de que se reconocen otro tipo de libertades, tales como: libertad de pensamiento, asociación, expresión, culto, entre otras.

## Capítulo primero

### La prisión preventiva: tensión entre la presunción de inocencia y la eficacia procesal.

#### 1. El derecho a la presunción de inocencia y la garantía de la libertad

El derecho a que se presuma la inocencia de una persona se activa a través de garantías judiciales mínimas, las mismas que se encuentran desarrolladas en el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>2</sup>, en adelante la Convención.

El artículo indicado, en su numeral segundo, despliega un catálogo de *garantías judiciales mínimas* que hacen efectivo el derecho a la presunción de inocencia, que se relacionan con reglas y seguridades básicas que deben garantizar los Estados al momento de ejercer su potestad punitiva en contra del justiciable y que se deben materializar en un proceso judicial bajo el control de un Juez de Garantías Penales.<sup>3</sup>

En palabras de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en adelante Corte IDH, la presunción de inocencia: “acompaña al acusado durante toda la tramitación del proceso hasta que una sentencia condenatoria que determine su culpabilidad quede en firme.”<sup>4</sup> Las garantías judiciales son efectivas, entre otros, con los siguientes aspectos: defenderse en libertad, tener el tiempo necesario para

---

<sup>2</sup> *Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969). Artículo 8, dispone:* 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 inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; d) derecho del inculcado 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 inculcado 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.

<sup>3</sup>En el Ecuador le corresponde al Juez de Garantías Penales velar por el correcto cumplimiento de las normas del debido proceso y los derechos de las partes en el proceso penal. Para el cumplimiento de este deber la ley le ha otorgado varias atribuciones y facultades correctivas.

<sup>4</sup>Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso López Mendoza Vs. Venezuela, Resolución del Presidente de la Corte Interamericana, septiembre de 2011

preparar una defensa técnica, prohibición expresa de conminar al inculpado a declarar en su contra; para efectos de ese estudio, en este primer apartado se abordará la presunción de inocencia en la garantía *de la libertad -ambulatoria-*.

La libertad se conecta directamente con el derecho al debido proceso, defensa y la presunción de inocencia. El derecho a la libertad personal es reconocido desde el nacimiento de las personas, está conectado de manera intrínseca con el ser humano. La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, en su artículo primero proclama: “los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos<sup>5</sup>”, concepto recogido por las actuales Constituciones e Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos. En el Ecuador la libertad es garantizada por el ordenamiento jurídico a nivel supranacional, constitucional y legal.

La libertad se desarrolla en diversas formas –asociación, expresión, culto-; sin embargo la de interés para este estudio, guarda relación con la posibilidad de desplazamiento y movilidad –libertad ambulatoria-. El artículo 7.2 de la Convención Americana establece 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”.<sup>6</sup>

En el proceso penal en donde existen medidas de aseguramiento como la prisión preventiva, defenderse en libertad constituye un verdadero ejercicio al derecho de presunción de inocencia. Una persona privada de su libertad no tiene el tratamiento propio de un inocente, por lo cual la tensión entre presunción de inocencia y la prisión preventiva, es evidente.

La libertad es un componente del derecho a la presunción de inocencia y debido proceso, en conjunto con las garantías a las que se refiere el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Existe la posibilidad de limitarle a través de la prisión preventiva, lo que en ningún momento puede ser confundido por los administradores de justicia ni la sociedad como la destrucción del estatus de presunto inocente, sino como la aplicación de una medida de aseguramiento que tiene como fin dotar de seguridad y eficacia al proceso penal, es así que el artículo 7 de la Convención, consagra el derecho a la libertad personal, sin embargo en su

---

<sup>5</sup> Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano (1789).

<sup>6</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969).

numeral 5 al hablar de personas detenidas o retenidas, condiciona su libertad a garantías que aseguren la comparecencia al juicio de la persona.<sup>7</sup>

### **1.1. La tutela judicial efectiva**

Consiste en la posibilidad de acudir a los órganos judiciales a fin de solicitar la protección de una situación jurídica que se alega está siendo violentada, bajo un proceso debidamente reglado, del cual se espera una resolución que ponga fin al proceso y que pueda ser ejecutada. Cuando la resolución que se dicta pone fin a la controversia y sus efectos son reales, suele denominarse efectividad. Para José Mata Amaya, “la efectividad de las resoluciones constituye un rasgo esencial del derecho a la tutela jurisdiccional. Así una tutela que no fuera efectiva, por definición, no sería tutela. Es por ello que el sistema procesal trata de asegurar que el juicio cumpla el fin para el que está previsto.”<sup>8</sup>

Por otro lado la Corte Constitucional de Colombia en su jurisprudencia recoge que “el acceso a la administración de justicia -derecho fundamental a la tutela judicial efectiva- ha sido catalogado como una necesidad inherente a la condición humana. Además ha sido considerado expresión medular del carácter democrático y participativo del Estado y pilar fundamental de la estructura de nuestro actual Estado Social de Derecho.”<sup>9</sup>

Por ello en la configuración de un Estado democrático, la administración de justicia se constituye en una piedra angular, ya que en ella se encuentra solución a los conflictos cotidianos de las personas, lo cual incide directamente en la convivencia social pacífica. Finalmente, en este sentido la Corte indica:

La Corte ha explicado que la tutela judicial efectiva también hace parte del núcleo esencial del debido proceso (art. 29 CP) y se proyecta como derecho fundamental de aplicación inmediata que se garantiza a través de las distintas acciones y recursos que el ordenamiento jurídico ha previsto para la protección de los derechos, con la advertencia de que el diseño de las condiciones de acceso y fijación de los requisitos para su pleno ejercicio corresponde al Legislador<sup>10</sup>.

---

<sup>7</sup> *Ibíd.*

<sup>8</sup> José Mata Amaya, *El derecho a la tutela judicial efectiva*, 2011 (Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú), 547.

<sup>9</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-337/16, 29 de junio de 2016.

<sup>10</sup> *Ibíd.*

En el caso ecuatoriano, el artículo 169 de la Constitución de la República señala que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, sin embargo el proceso se justifica solo en la medida de que a través de él se asegura una respuesta jurisdiccional, en cumplimiento de una serie de garantías de quienes pueden verse afectados por la decisión que se tome.

Existen retos a los que se debe enfrentar la tutela jurisdiccional efectiva, que radican por ejemplo en decisiones inejecutables; por otro lado, existen resoluciones que se materializan, en detrimento de las garantías del proceso. En ambos casos nos encontramos frente a la violación del derecho de tutela judicial efectiva. De ahí que el principal desafío de los sistemas procesales es que sean modelos que permitan la consecución de un proceso cumpliendo reglas y garantías claras, pero también con mecanismos efectivos que permitan el cumplimiento de las decisiones judiciales.

La temporalidad es un elemento que reviste de importancia en la efectividad de la tutela. El paso del tiempo puede resultar perjudicial para una de las partes, mientras que en beneficio para otras. En el caso del proceso penal que prevé privación de libertad cautelar, ésta debe ir acompañada de inmediatez en las actuaciones judiciales, de tal manera que la controversia se solucione en el menor tiempo posible, en respeto de las garantías de defensa. De ahí que no es una tarea fácil para el legislador que diseña el sistema procesal a través de leyes, tampoco lo es para el operador de justicia que las aplica. Calamandrei cuando comenta estos escenarios indica: “este es uno de aquellos casos en el que la necesidad de hacer las cosas rápido, choca con la necesidad de hacerlas bien.”<sup>11</sup>

Por otro lado, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el artículo 8 establece el derecho a las garantías judiciales, lo cual implica entre otras cosas “ser escuchado, con las debidas garantías, por un juez o tribunal imparcial, dentro de un plazo razonable.”<sup>12</sup> En esa línea de argumentos, la Corte IDH en lo que se refiere a la protección judicial, señaló en el caso Quintana Coello y otros Vs. Ecuador lo siguiente:

La Corte ha señalado que, en los términos del artículo 25 de la Convención, es posible identificar dos obligaciones específicas del Estado. La primera, consagrar normativamente y asegurar la debida aplicación de recursos efectivos ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción

---

<sup>11</sup> Piero Calamandrei, *Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares*, 1996 (Buenos Aires, El Foro), 43.

<sup>12</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), art. 8.1.

contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas. La segunda, garantizar los medios para ejecutar las respectivas decisiones y sentencias definitivas emitidas por tales autoridades competentes, de manera que se protejan efectivamente los derechos declarados o reconocidos. El derecho establecido en el artículo 25 se encuentra íntimamente ligado con la obligación general del artículo 1.1 de la Convención, al atribuir funciones de protección al derecho interno de los Estados Partes. A la vista de lo anterior, el Estado tiene la responsabilidad no sólo de diseñar y consagrar normativamente un recurso eficaz, sino también la de asegurar la debida aplicación de dicho recurso por parte de sus autoridades judiciales<sup>13</sup>.

Dicho lo anterior, queda clara la relevancia y el desarrollo constitucional, jurisprudencial y doctrinario relacionado con el acceso a la justicia en un Estado democrático, el cual se materializa a través del derecho a la tutela judicial efectiva. Sin duda este derecho va más allá de un recurso procesal expedito; sino implica la configuración de un sistema en donde los justiciables someten sus problemas a fin de obtener resoluciones motivadas –libres de arbitrariedades- y sean ejecutadas.

### **1.1.1 Los peligros procesales**

Es conocido que los sistemas procesales comprenden etapas que se complementan unas con otras. En el caso del proceso penal ecuatoriano, la etapas de instrucción fiscal, evaluatoria y de preparación a juicio; la *estelar* de juicio y la de impugnación, están ligadas en la medida de que cada una de ellas precluye y satisface su finalidad; sin embargo pueden presentarse circunstancias que le impiden a la administración de justicia desarrollar correctamente sus cometidos, tal es el caso de los *peligros procesales* que pueden presentarse en el proceso penal. Frente a ello, ha sido el mismo sistema procesal que ha implementado antídotos a fin de contrarrestar el fracaso de la consecución del proceso, una de las herramientas creadas en el proceso penal es la prisión preventiva.

Jorge Pérez López, ha definido a los peligros procesales como como un presupuesto de la prisión preventiva, es la medida que la fundamenta, la legitima, la avala y constituye el requisito más importante de ésta; por ende, su valoración debe estar basada en juicios certeros, válidos, que no admitan duda a la hora de mencionarlos.

---

<sup>13</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Quintana Coello y otros Vs. Ecuador, Resolución del Presidente de la Corte Interamericana, 23 de agosto de 2013.

En esta línea, es importante indicar que el proceso penal es único dentro de otros procesos jurisdiccionales en donde se puede discutir una privación de libertad anticipada, sin implique un prejuzgamiento del fondo del pleito. La medida de aseguramiento en el proceso penal, tiene un fin precautelar, más no sancionador. En el caso de la prisión preventiva, la finalidad está ligada con la comparecencia del procesado al juicio y el cumplimiento de una eventual pena. Como se indicó anteriormente, el derecho a la libertad no es absoluto, está ligado a medidas que faciliten el conocimiento de la verdad dentro de un hecho delictivo, lo que implica que en ocasiones sea necesario privarle temporalmente de la libertad al procesado.

Para efectos prácticos, en este apartado se abordarán los peligros procesales desde el desarrollo de los siguientes conceptos: i) peligro de fuga; y, ii) Obstaculización de la investigación o destrucción de los medios de prueba.

**Peligro de fuga:** la prisión preventiva, como se indicó, es una herramienta que dota de inmediación al proceso penal, sin embargo su aplicación en un Estado democrático es reglado, prudente y lejano de arbitrariedades. Debe responder a los estándares de necesidad, proporcionalidad y excepcionalidad, que serán motivo de análisis en este estudio posteriormente.

El proceso penal busca llegar a la verdad, en ejercicio de los derechos de la víctima al acceso a la justicia y tutela judicial efectiva. El riesgo de fuga del procesado es directamente proporcional al riesgo en la consecución del proceso y el conocimiento de la verdad de los hechos. El sistema procesal ecuatoriano, al igual que varios sistemas procesales de tipo acusatorio, impiden el juzgamiento del procesado en ausencia, por el contrario, en caso de que el procesado fugue, el proceso penal se suspende hasta que la fuerza pública le localice y ponga a órdenes de la justicia; o que el procesado se presente voluntariamente, situación que es atípica. En ese mismo sentido Julio Maier afirma “nuestro Derecho procesal penal no tolera la persecución penal de un ausente; esta es la razón principal por la que se autoriza la privación de libertad del imputado durante el procedimiento.”<sup>14</sup>

De ahí que el peligro o riesgo de fuga, es una de las condicionantes legales y legítimas que pueden constituir una razón de peso a la hora de privar de la libertad a una persona, siempre que concurran otras circunstancias. Para ello es necesario que el riesgo sea real, es decir no se debe limitar a la sola idea del operador de justicia de

---

<sup>14</sup> Julio Maier, Derecho procesal penal. Tomo I: fundamentos. Buenos Aires, editorial del Puerto, 2004, p. 515

que existe tal, por ello en las resoluciones en donde se dicte prisión preventiva el juzgador deberá de determinar las condiciones fácticas que le llevan a la certeza de que el procesado fugará y con ello pondrá en peligro al proceso.

En relación al peligro de fuga, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos CIDH en su *Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas* indicó:

En el caso *Usón Ramírez v. Venezuela*, también relativo al riesgo de fuga como causal de procedencia de la prisión preventiva, la Comisión hizo énfasis en que corresponde al tribunal acreditar la existencia de los elementos constitutivos de esta causal mediante “argumentos razonables”; no pudiendo limitarse a invocarla o a mencionar las normas en las que dicha causal está establecida. En este caso, si bien no operó una presunción legal respecto del riesgo de fuga, el tribunal de la causa consideró que la eventual condena hacía considerar que el acusado trataría de evadir la justicia, sin acreditar en ningún momento este extremo, ni la necesidad y proporcionalidad de la detención preventiva. En razón a estas consideraciones la CIDH consideró que el encarcelamiento de la víctima fue arbitrario y violó el derecho a la presunción de inocencia.

En sentido concordante, la Corte Europea ha establecido que el riesgo de fuga no puede ser establecido únicamente con base en la severidad de la eventual sentencia, sino que debe considerarse en conjunto con otra serie de factores relevantes. La expectativa de una sentencia prolongada y el peso de la evidencia pueden ser relevantes, pero no son decisivos en sí mismos, en ausencia de otros elementos el eventual riesgo puede ser mitigado por medio de otras garantías.<sup>15</sup>

Tal como queda dicho, el riesgo de fuga no se satisface únicamente con ser mencionado, deben acreditarse circunstancias que en efecto pongan en evidencia que sucederá, los ejemplos más relevantes están en los esfuerzos que hizo el aparato estatal para dar con el paradero del procesado; los intentos de evadir la justicia durante la etapa investigativa; su falta de colaboración con la justicia y que es evidente que una sentencia con una pena larga es inminente debido a los elementos investigativos de peso que existen en su contra.

Lo anterior además se complementa con otras circunstancias que lleven al convencimiento del juez de que el éxito de la investigación corre peligro, este es el caso del siguiente peligro procesal, conforme se procede a explicar.

**Obstaculización de la investigación o destrucción de los medios de prueba:** se constituye en un peligro procesal en la medida de que el procesado obstruya la investigación, a través de ocultar, destruir o distraer los medios de prueba; así como amedrentar testigos, coprocesados o corromper personas a fin de

---

<sup>15</sup>Comisión Interamericana sobre Derechos Humanos, Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas, 30 de diciembre de 2013.

obtener un testimonio favorable -falso- a su favor. Este elemento ha sido también desarrollado por la Corte IDH y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, situándolo como un punto de análisis a la hora de dictar una medida de aseguramiento. Tal es el caso del funcionario público acusado de corrupción, sobre cuyo dominio se encuentran los documentos y archivos que probarían su accionar ilegal y la posibilidad que tiene de ocultarles, distraerles o destruirles.

La obstaculización de una investigación eficiente fue materia de discusión en el VIII Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, al establecer en el párrafo 2.b lo siguiente: “solo se ordenará la prisión preventiva cuando existan razones fundadas para creer que las personas que se trata han participado en la comisión de un presunto delito y se teme que intentarán sustraerse o que cometerán otros delitos graves, o exista el peligro de que se entorpezca seriamente la administración de justicia si se las deja en libertad.”<sup>16</sup>

En oposición a lo mencionado, Alberto Binder indica que “el entorpecimiento de la investigación no puede constituir un fundamento para el encarcelamiento de una persona porque el Estado cuenta con innumerables medios para evitar la eventual acción del imputado. Es difícil creer que el imputado puede producir por sí mismo más daño a la investigación que el que puede evitar el Estado con todo su aparato de investigación: la policía, los fiscales, la propia justicia.”<sup>17</sup>

Ahora bien, este peligro procesal no implica que el encarcelamiento facilitará la investigación, pues la fiscalía debe hacer su labor investigativa, tomando en consideración que sobre ella recae la carga probatoria; y que por el contrario, el procesado tiene el derecho a permanecer en silencio, a diseñar su estrategia de defensa y a prestar colaboración, en la medida que sea leal con el proceso.

El peligro procesal de obstaculización de la investigación, tal como se indicó con el de riesgo de fuga, debe ser concreto, real y tangible, es decir alejado de apreciaciones subjetivas y abstractas. Para ello ciertos elementos objetivos ayudan al juzgador a tomar una decisión acertada, una de ellas es el comportamiento hostil que tenga el procesado en la investigación con relación a los testigos, peritos, coprocesados u otras personas que pueden aportar en la investigación. En lo que se refiere al comportamiento procesal, un indicador objetivo tiene relación con el abuso del derecho en la interposición de recursos abiertamente infundados, falta de

---

<sup>16</sup>San Martín Castro. Derecho procesal penal. Vol. II. 2da.edición, Grijley, Lima, 2003. p. 1116

<sup>17</sup>Binder Alberto. Introducción al Derecho Procesal Penal. Ad hoc, Buenos Aires, 1993, p. 199.

colaboración en diligencias de carácter investigativo o demás actos que denoten deslealtad procesal.

En este sentido Jorge A. Pérez López, en su ensayo El peligro procesal como presupuesto de la medida coercitiva personal de prisión preventiva se refiere a la obstaculización de la prueba de la siguiente manera:

El peligro de obstaculización, viene a comprender la actividad del imputado referida a ocultar pruebas de relevancia para la investigación, trasladándolas a diferente lugar, pretendiendo comprar testimonios, o cuando se amenaza a los testigos o coimputados por las sindicaciones realizadas por éstos en la investigación, así como cuando se realiza una concreta defensa obstruccionista, destinada a dilatar los plazos procesales, o también evitando la conservación de las pruebas, en el caso de que el imputado mismo sea una fuente de la misma, vía intervenciones corporales y otras medidas de semejante naturaleza. En este caso, el imputado es portador de elementos de prueba importantes para acreditar la imputación delictiva, un ejemplo de éste criterio es el caso del administrador de una empresa, involucrado en un delito fiscal, que destruya u oculte los libros contables que reflejan el estado financiero de la persona jurídica<sup>18</sup>.

Concluyendo, está claro que de existir certezas por parte del administrador de justicia para creer que el procesado intentará por varios medios buscar impunidad a través de prácticas obstruccionistas o extorsionadoras, y si a lo anterior se suma una intención de evadir la justicia; una de las medidas que puede adoptar, a fin de garantizar el éxito del proceso penal será la privación de libertad cautelar. Finalmente tal como se dejó indicado al inicio de este apartado, estos peligros procesales –riesgo de fuga y obstaculización de la justicia- también fueron recogidos en la jurisprudencia de la Corte IDH, en el caso contencioso Palamara Vs. Chile, en donde se indica:

El Estado puede ordenar prisión preventiva cuando se cumplan con los requisitos *necesarios* para restringir el derecho a la libertad personal, existan indicios suficientes que permitan suponer razonablemente la culpabilidad de una persona sometida a un proceso y que sea estrictamente necesaria para asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludirá las acciones de la justicia.<sup>19</sup>

---

<sup>18</sup> Jorge A. Pérez López, El peligro procesal como presupuesto de la medida coercitiva personal de prisión preventiva. Lima, 2014, p. 22

<sup>19</sup>Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Palamara Vs. Chile, Resolución del Presidente de la Corte Interamericana, 22 de noviembre de 2005.

### **1.1.2. La prisión preventiva como herramienta para alcanzar eficacia procesal.**

La eficacia como se indicó, está estrechamente ligada con la tutela judicial efectiva, desde la perspectiva que permite obtener resultados tangibles en un pleito que ha sido sometido a la administración de justicia. La eficacia como un principio procesal lleva a contestar la siguiente interrogante: ¿qué se espera del proceso judicial? Sin duda que solucione las disputas llevadas a conocimiento de la administración de justicia a fin de garantizar la paz social. Una de las características básicas de un Estado democrático es que los conflictos, incluidas las infracciones relacionadas con los delitos más execrables, se resuelvan a través de la administración de justicia.

En lo que respecta a la prisión preventiva relacionada con la eficacia del proceso penal, debe quedar claro que su finalidad está ligada a asegurar la comparecencia del procesado al juicio, un eventual juzgamiento y el cumplimiento de la pena en caso de ser encontrado culpable<sup>20</sup>.

Vistos los peligros procesales a los que se puede ver avocada la administración de justicia y las víctimas del proceso penal, la prisión preventiva es una medida de aseguramiento que bajo determinadas circunstancias permite su consecución hasta el momento en donde se tome una decisión definitiva, es decir, hasta que se llegue a conocer la verdad. Se ha indicado en innumeradas ocasiones que el proceso penal debe sustanciarse sobre la base del principio de inmediación, esto es que el juzgador celebre las audiencias en conjunto con los sujetos procesales, lo cual en casos insólitos se logra a través de la prisión preventiva, sin embargo, esta inmediación no se garantiza únicamente a través del encarcelamiento, afirmarlo sería una generalización injustificada y equivaldría a desprestigiar la presunción de inocencia, sin embargo en casos puntuales, excepcionales, necesarios y proporcionales, su aplicación permite superar obstáculos traumáticos hasta alcanzar el final del proceso.

Los peligros procesales, de materializarse, sin duda perjudican el derecho de tutela judicial efectiva, frente a estos riesgos del proceso penal (riesgo de fuga y obstaculización de la investigación), la prisión preventiva es una herramienta que en casos excepcionales coadyuva a desarrollar un proceso penal fluido, sin que medie ninguna circunstancia que lo obstaculice. Debe quedar claro que la prisión preventiva

---

<sup>20</sup>Constitución de la República del Ecuador, [2008], tlt. II, “Derechos”, cap. octavo, “Derechos de Protección”, art. 77.1 [Quito]: Asamblea Nacional

es una medida que cuestiona a la presunción de inocencia, de ahí que su aplicación *racional, justificada y necesaria*, no debe ir en desmedro de los derechos del procesado, pues su aplicación debe responder sine qua non a vínculos de orden Convencional –de derechos humanos-, Constitucional y legal, donde existe la certeza que dictar prisión preventiva resulta necesario, proporcional y es excepcional.

En conclusión, la detención preventiva es una herramienta extrema del proceso penal la cual debe aplicarse de manera insólita, como último recurso, es decir excepcionalmente frente a las otras posibilidades que tiene el aparato judicial. Aquellos casos en donde se dictó la prisión preventiva deben haber pasado por un test de razonamiento, que entre otras cosas tenga la certeza que el no haber dictado la medida de aseguramiento constituía una posibilidad real de frustrar irremediablemente un proceso penal. Es así como en estos casos, que no son la mayoría, la prisión preventiva actúa como una institución que dota de eficacia al proceso penal, coadyuva a que el Estado garantice una tutela judicial efectiva y sirve de antídoto a los peligros de fuga ya explicados.

## **1.2. Tensiones entre la presunción de inocencia, el derecho a la libertad y la prisión preventiva en garantía de la eficacia procesal penal.**

Para el mejor comprender de este apartado, es importante transparentar al menos tres puntos que pueden sobresalir a la hora de confrontar el derecho a la libertad, la presunción de inocencia y la prisión preventiva. Primero: ¿es la prisión preventiva inconstitucional? En términos genéricos se puede afirmar que no. En el caso ecuatoriano la prisión preventiva es reconocida por la Constitución de la República, en tanto que la Carta Fundamental le da vida e instrumenta a la misma<sup>21</sup> -regula su aplicación-, este solo hecho viene a contrarrestar las teorías que sostienen que esta medida de aseguramiento es inconstitucional. A lo anterior hay que agregar que los instrumentos sobre derechos humanos también reconocen y reglamentan a la prisión preventiva.

---

<sup>21</sup> Constitución de la República del Ecuador, [2008], tlt. II, “Derechos”, cap. octavo, “Derechos de Protección”, art. 77. [Quito]: Asamblea Nacional

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.

Segundo, ¿Es la prisión preventiva una institución restrictiva de los derechos de los presuntos inocentes y el derecho a la libertad? Es criterio del autor que sí; más en casos excepcionales su uso es legítimo para salvaguardar la eficacia del proceso penal, al asegurar la inmediación del procesado cuando su privación de libertad es necesaria, siempre que su uso sea proporcional<sup>22</sup>. Debe recordarse que de por medio están los derechos de la víctima, donde uno de los instrumentos procesales existentes para dotar de eficacia al proceso penal es la prisión preventiva.

Tercero, ¿Cuándo entra en tensión el derecho a la presunción de inocencia y libertad con la institución de prisión preventiva? Como se indicó la prisión preventiva per sé, no es ilegal, al contrario es una medida de aseguramiento del derecho penal. Lo que es contrario al principio de inocencia y violatorio del derecho de libertad, es el uso irracional y arbitrario de la misma, que le distorsiona al punto de convertirle en una pena anticipada sin juicio. Su uso es irracional y desmedido cuando su aplicación es al margen de los requisitos convencionales, constitucionales y legales. Tanto se ha discutido respecto de la aplicación de esta medida de aseguramiento que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha emitido estándares mínimos para su uso a través de su jurisprudencia vinculante<sup>23</sup>, identificando justamente casos en donde los Estados apartándose de toda racionalidad, han violentado el derecho a la presunción de inocencia y libertad.<sup>24</sup>

La aclaración de estos tres puntos, nos lleva a realizar las siguientes reflexiones: **a)** el derecho a la libertad y presunción de inocencia no son absolutos, en tanto que pueden *limitarse* a través de la prisión preventiva, sin que implique la violación de los mismos<sup>25</sup>; **b)** la prisión preventiva es una institución reglada por la Constitución ecuatoriana, varios instrumentos sobre derechos humanos y la ley penal; **c)** la prisión preventiva se activa de manera excepcional cuando confluyen circunstancias de orden fáctico y jurídico, que hacen necesaria y proporcional su aplicación a fin de dotar de eficacia al proceso penal; **d)** no todo proceso penal se reviste de eficacia por el solo hecho de tener privado de libertad al procesado, sin

---

<sup>22</sup> Los conceptos de necesidad, proporcionalidad y excepcionalidad se desarrollaron en los términos que la Corte IDH, los ha plasmado en su jurisprudencia, situación que se detalla en el punto 1.3. de este estudio.

<sup>23</sup> *Ibidem*

<sup>24</sup> El Ecuador ha sido observado por la Corte IDH por no respetar el derecho a la libertad en los casos: Acosta Calderón Vs. Ecuador; Tibi Vs. Ecuador; Suarez Rosero Vs. Ecuador, por nombrar algunos. Estos casos tienen su similitud en el irrespeto del estado ecuatoriano a los preceptos de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos.

<sup>25</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), art. 7.5

embargo existen casos en donde el no dictar prisión preventiva puede resultar gravoso para la consecución de la causa y el derecho de las víctimas<sup>26</sup>; e) la prisión preventiva debe analizarse desde el punto de vista de en cada caso en concreto, incluso si hay varios procesados en una misma causa, no existe una receta con efectos generales para todos los casos, sino lineamientos generales.

Para solventar esta tensión de valores en juego y garantizar derechos, la ley regula requisitos expresos para el legítimo uso de la privación de la libertad provisional. En el caso ecuatoriano la finalidad y requisitos se establecen en el artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal, en adelante COIP<sup>27</sup> son las salvaguardias que se han establecido para limitar el uso de esta figura procesal a una finalidad cautelar y evitar que mute a una pena.

### **1.3. Aproximación a la prisión preventiva en el Ecuador y sus estándares en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.**

En el Ecuador la prisión preventiva tiene soporte normativo en al menos los siguientes niveles: i) el constitucional<sup>28</sup>; ii) el dispuesto en instrumentos internacionales y jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>29</sup>; y, iii) el legal<sup>30</sup>.

A nivel constitucional, el Ecuador prevé la existencia de la prisión preventiva en el artículo 77.1, la cual tiene como finalidad asegurar la comparecencia del procesado al proceso y el cumplimiento de una eventual pena, en otras palabras

---

<sup>26</sup> COIP, art.610.

<sup>27</sup> COIP, art. 534. **Finalidad y requisitos.**- Para garantizar la comparecencia de la persona procesada al proceso y el cumplimiento de la pena, la o el fiscal podrá solicitar a la o al juzgador de manera fundamentada, que ordene la prisión preventiva, siempre que concurran los siguientes requisitos:

1. Elementos de convicción suficientes sobre la existencia de un delito de ejercicio público de la acción.

2. Elementos de convicción claros y precisos de que la o el procesado es autor o cómplice de la infracción.

3. Indicios de los cuales se desprenda que las medidas cautelares no privativas de la libertad son insuficientes y que es necesaria la prisión preventiva para asegurar su presencia en el juicio o el cumplimiento de la pena.

4. Que se trate de una infracción sancionada con pena privativa de libertad superior a un año. De ser el caso, la o el juzgador para resolver sobre la prisión preventiva deberá tener en consideración si la o el procesado incumplió una medida alternativa a la prisión preventiva otorgada con anterioridad.

<sup>28</sup> Constitución de la República del Ecuador (2008), Registro Oficial, Capítulo VIII “De los Derechos de Protección”, artículo 77.1.

<sup>29</sup> La Convención Americana sobre Derechos Humanos y Sentencias de la Corte IDH prevén la existencia de la prisión preventiva de manera reglada.

<sup>30</sup> COIP, *Registro Oficial, Suplemento*, No. 180 (10 de febrero de 2014), art. 534.

reconoce a la prisión preventiva como una medida cautelar que permite la intermediación procesal a fin de asegurar un proceso eficaz.

La Corte IDH, ha dictado jurisprudencia vinculante en donde ha establecido estándares mínimos a cumplir por los Estados para la reglamentación y aplicación de la prisión preventiva. A nivel interamericano se ha catalogado a la prisión preventiva como *excepcional*, siendo esta una categoría altamente garantista. Adicionalmente a lo anterior, hay dos parámetros adicionales que la Corte IDH ha establecido de obligatorio cumplimiento para los Estados, estos son los estándares de: *necesidad y la proporcionalidad*, lo que se explicará en los párrafos subsiguientes.

El COIP, en su artículo 534, establece la finalidad y requisitos de la prisión preventiva, la finalidad a la que se refiere este cuerpo normativo, se compadece con la disposición constitucional indicada en líneas anteriores –intermediación y garantizar el cumplimiento de una eventual pena-, mientras que en los requisitos para que se pueda dictar prisión preventiva, se desarrollan los conceptos de excepcionalidad, necesidad y proporcionalidad, a los que se refiere la Corte IDH. A fin de tener una noción de los estándares antes mencionados, explicaré los mismos a la luz de casos concretos que han generado jurisprudencia de la Corte IDH.

- **Criterio de excepcionalidad de la prisión preventiva**

Con relación a la *excepcionalidad* de la prisión preventiva, el caso *Tibi Vs. Ecuador* nos da pautas para entender qué implica que la prisión preventiva tenga el carácter de excepcional. El indicado organismo jurisdiccional interamericano en el presente caso dispuso:

La Corte considera indispensable destacar que la prisión preventiva es la medida más severa que se puede aplicar al imputado de un delito, motivo por el cual su aplicación debe tener un carácter excepcional, en virtud de que se encuentra limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática.<sup>31</sup>

¿Qué implica que la prisión preventiva sea excepcional? Es una exigencia de aplicación de la prisión preventiva en el último de los casos –ultima ratio-. En otras palabras, cuando el Estado tiene la necesidad de cautelar a una persona a fin de garantizar la intermediación en el proceso penal, los administradores de justicia tienen

---

<sup>31</sup>Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Tibi Vs. Ecuador, Resolución del Presidente de la Corte Interamericana, 02 de septiembre de 2004.

múltiples opciones que pueden ser adoptadas de manera preferente a la privación de libertad, bien sean de forma autónoma o concurrente.

En el caso ecuatoriano la Constitución de la República del 2008 en su artículo 77.1 estableció como una de las garantías básicas a las personas sometidas a un proceso penal la aplicación de la privación de la libertad con carácter de excepcional, relacionándole con la necesidad de que el procesado comparezca al proceso o cumpla una eventual pena.

Sin embargo de lo anterior, mediante referéndum y consulta popular de 07 de mayo de 2011, se consultó a los ecuatorianos si estaban de acuerdo que en el indicado artículo constitucional -77, numeral 1)- se sustituya la frase: “*la privación de la libertad se aplicará excepcionalmente*” por “*la privación de la libertad no será la regla general*” ante lo cual la mayoría del electorado estuvo de acuerdo con la reforma.

La consecuencia de la reforma constitucional indicada, fue expulsar del ordenamiento constitucional la categoría de excepcional a la prisión preventiva que se establecía en la Constitución. En su lugar se incorporó una frase abstracta que se aleja del concepto de excepcionalidad en términos jurisprudenciales y doctrinarios, y se enmarca a que exista una posibilidad de dictar prisión preventiva, pero no en todos los casos.

Sin perjuicio de lo anterior, el desarrollo jurisprudencial de la Corte IDH, coloca a la prisión preventiva dentro de un estándar de excepción, como así lo desarrolló la sentencia en el caso *Tibi Vs Ecuador*, lo cual favorece a las personas que se encuentren atravesando un proceso penal, pues garantiza su derecho a defenderse en libertad. Así mismo, de acuerdo al último inciso del artículo 424 de la Constitución de la República, los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público. Es así que en cumplimiento a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que crea a la Corte IDH y establece la obligatoriedad de sus resoluciones hacia los Estados miembros, además de la cláusula de remisión que encontramos en la Constitución ecuatoriana, lleva a considerar al autor de este estudio que pese a la reforma de 07 de mayo de 2011, la prisión preventiva para el accionar de los operadores de justicia ecuatorianos, continúa siendo excepcional.

En la legislación ecuatoriana, el artículo 522 del Código Orgánico Integral Penal, en concordancia con el estándar de excepcionalidad, establece diversas medidas cautelares distintas a la prisión preventiva –las cuales deben aplicarse de manera prioritaria conforme indica la disposición legal-, entonces, lo excepcional se fundamenta en que las otras medidas cautelares a las que se refiere el artículo en mención –prohibición de ausentarse del país, obligación de presentarse periódicamente ante cierta autoridad, arresto domiciliario, uso de un dispositivo electrónico, entre otras-<sup>32</sup>, sean escogidas de manera preferente a la privación de libertad. La *excepción* a la regla general será la prisión preventiva, por lo que se debe demostrar que las otras medidas no privativas de libertad, son insuficientes para garantizar la inmediación procesal.

En palabras sencillas, la excepcionalidad significa que la prisión preventiva se dictará en el último de los casos, cuando no exista otra opción posible que asegure la comparecencia del procesado al juicio, lo cual debe estar fundamentado por los operadores de justicia que la solicitan y disponen, respectivamente, su incumplimiento constituye una detención arbitraria a la luz de las disposiciones internacionales.

En adición a este estándar, el cual no es el único que debe observarse a la hora de dictar prisión preventiva, se deben cumplir los estándares de *necesidad* y *proporcionalidad* de la prisión preventiva, los cuales como se indicó anteriormente, también fueron desarrollados por la jurisprudencia de la Corte IDH, y hoy son estándares de cumplimiento obligatorio para los países miembros, incluidos el Ecuador.

- **Criterio de necesidad de la prisión preventiva**

El estándar de *necesidad* pretende revestir de eficaz a un proceso judicial penal, es decir, la *necesidad de cautela* de la persona procesada adquiere trascendencia para efectos del normal desarrollo del proceso judicial –inmediación-, pues en muchos casos incluido el ecuatoriano, hay un momento procesal determinado en el que es indispensable la comparecencia personal del procesado al proceso, bajo el riesgo de que el proceso penal se suspenda de manera indefinida hasta que el procesado comparezca de manera voluntaria –*situación atípica*- o la

---

<sup>32</sup>COIP, art. 522

fuerza pública lo capture y ponga a órdenes de los juzgadores, hasta este evento puede pasar mucho tiempo.

La necesidad de cautela por otro lado, tiene como finalidad *preservar* los elementos de prueba para demostrar el delito investigado, y así evitar que la persona procesada los destruya o desaparezca, siempre que se demuestre que aquella situación fáctica es posible, lo que dependerá del dominio que tenga el procesado sobre los elementos probatorios. En iguales términos se considera como necesario si el procesado puede intimidar a la víctima o testigos, a fin de obtener su silencio y con ello impunidad.

En lo que se refiere al concepto de necesidad, la Corte IDH, el caso *Palabara Iribarne contra el Estado Chileno*<sup>33</sup> se pronunció en los siguientes términos:

En ocasiones excepcionales, el Estado puede ordenar la prisión preventiva cuando se cumpla con los requisitos necesarios para restringir el derecho a la libertad personal, existan indicios suficientes que permitan suponer razonablemente la culpabilidad de la persona sometida a un proceso y que sea estrictamente necesaria para asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludiré la acción de la justicia. De esta forma, para que se respete la presunción de inocencia al ordenarse medidas restrictivas de la libertad es preciso que el Estado fundamente y acredite la existencia, en el caso concreto, de los referidos requisitos exigidos por la Convención.<sup>34</sup>

En el mismo sentido la Corte IDH, en el caso *Acosta Calderón Vs. Ecuador*<sup>35</sup> indicó:

Esta Corte ha señalado que el principio de presunción de inocencia constituye un fundamento de las garantías judiciales. De lo dispuesto en el artículo 8.2 de la Convención deriva la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que aquél no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludiré la acción de la justicia. En este sentido, la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva. Este concepto figura en múltiples instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone que la prisión preventiva de los procesados no debe constituir la regla general (artículo 9.3). Se incurriría en una violación a la Convención al privar de libertad, por un plazo desproporcionado, a personas cuya responsabilidad criminal no ha sido establecida. Equivaldría a anticipar la pena, lo cual contraviene los principios generales del derecho universalmente reconocidos<sup>36</sup>.

---

<sup>33</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Palabara Iribarne Vs. Chile, Resolución del Presidente de la Corte Interamericana, 22 de noviembre de 2005.

<sup>34</sup> *Ibíd.*

<sup>35</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Acosta Calderón Vs Ecuador. Resolución del Presidente de la Corte Interamericana, 24 de junio de 2005.

<sup>36</sup> *Ibíd.*

El estándar de necesidad de la prisión preventiva tiene las siguientes finalidades a) Que existan elementos que permitan suponer la responsabilidad del procesado –elemento material- y que servirá para que el procesado no eluda la acción de la justicia<sup>37</sup>; b) Que la prisión preventiva sea necesaria para asegurar que el procesado no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones, incluyendo la intimidación de testigos. El literal a) fue recogido por el COIP como requisito de la prisión preventiva, es decir que existan elemento suficientes de responsabilidad en contra del procesado y sea necesaria su cautela para asegurar su comparecencia al proceso. En lo que se refiere al literal b), es decir que el procesado no impedirá el desarrollo de las investigaciones o intimidará a los testigos, no es un requisito expreso de procedencia de la prisión preventiva en los términos a los que se refiere el artículo 534 del COIP, sin embargo consta como una de las finalidades de las medidas cautelares, la cual se recoge en artículo 519, numeral primero de la legislación penal ecuatoriana.

- **Criterio de proporcionalidad de la prisión preventiva**

El criterio de *proporcionalidad* de la prisión preventiva como estándar internacional fijado por la Corte IDH, presupone que la medida cautelar restrictiva de la libertad no resulte más gravosa que la pena que le correspondería al procesado en caso de ser encontrado culpable.

Existen varias dimensiones de la proporcionalidad de la prisión preventiva, la primera tiene relación con lo indicado en líneas anteriores, es decir que la prisión preventiva no sea aplicada en aquellos casos en donde la condena no implica restricción de libertad cuando el delito investigado prevea suspensión de la misma; por otro lado, evitar que la medida cautelar represente en sí mismo un castigo<sup>38</sup>, esto último en conexión con penas de corta duración, así como el trato que se le da al cautelado en los centros de privación de libertad.

La exigencia a los Estados de separar la población penitenciaria cautelada de la sentenciada, no es algo formal sino de fondo, pues en el primer caso se trata de

---

<sup>37</sup> Es importante indicar que los criterios de necesidad, salvo el literal c), a los que se refiere la jurisprudencia de la Corte IDH, han sido recogidas por la legislación penal ecuatoriana, tanto la recientemente derogada –Código de Procedimiento Penal-, como la actual –Código Orgánico Integral Penal-.

<sup>38</sup>Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Oscar Barreto contra Estado Venezolano. Fondo, reparaciones y costas, sentencia del 17 de noviembre del 2009.

personas consideradas inocentes y con un proceso penal en curso, mientras que el último se refiere a personas respecto de quien se desvaneció su presunción de inocencia y la función del Estado es rehabilitarles y reinsertarles a la sociedad. En este contexto el ex Presidente de la Corte IDH, Juez Sergio García Ramírez ha mencionado:

La prisión preventiva [...] es la más severa de las medidas cautelares que hasta hoy conserva el enjuiciamiento penal, en tanto entraña una restricción profunda de la libertad, con muy importantes consecuencias. Solemos afirmar que la prisión preventiva no es una verdadera sanción; no constituye una medida punitiva, sino apenas precautoria y efímera. Técnicamente, es cierto. Sin embargo, considerado este fenómeno de cara a la realidad –aunque ésta tropiece con el tecnicismo– la prisión preventiva no difiere en nada, salvo en el nombre, de la prisión punitiva: ambas son privación de libertad, se desarrollan (a menudo) en pésimas condiciones, causan al sujeto y a quienes le rodean un severo gravamen material y psíquico, y traen consigo repercusiones de largo alcance, a veces devastadoras. [...] Por ello, entre otras cosas, es preciso ponderar seriamente la justificación, las características, la duración y las alternativas de la prisión preventiva.<sup>39</sup>

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la sentencia del caso Omar Barreto Vs Estado Venezolano, ha definido la proporcionalidad en los siguientes términos:

La prisión preventiva se halla limitada por el principio de proporcionalidad (...) en virtud del cual una persona considerada inocente no debe recibir igual o peor trato que una persona condenada. El Estado debe evitar que la medida de coerción procesal sea igual o más gravosa para el imputado que la pena que se espera en el caso de condena. Esto quiere decir que no se debe autorizar la privación cautelar de la libertad, en supuestos en los que no sería posible aplicar la pena de prisión, y que aquella debe cesar cuando se ha excedido la duración razonable de dicha medida. El principio de proporcionalidad implica, además, una relación razonable entre la medida cautelar y el fin perseguido, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen de tal restricción.<sup>40</sup>

El estándar de proporcionalidad de la prisión preventiva desarrollado en las sentencias de la Corte IDH, permite que los administradores de justicia de los Estados partes tengan parámetros de congruencia entre la restricción de libertad *cautelar* y el cumplimiento de la pena. En lo general este estándar permite que los Estados configuren su legislación interna conforme a este precepto; mientras que en

---

<sup>39</sup> Corte IDH. Caso López Álvarez Vs. Honduras. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, voto razonado del Juez Sergio García Ramírez.

<sup>40</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Oscar Barreto contra Estado Venezolano. Fondo, reparaciones y costas, sentencia del 17 de noviembre del 2009.

lo específico permite valorar si existe proporcionalidad en cada caso a la hora de dictar prisión preventiva.

Es importante recordar que la prisión preventiva es una medida cautelar, es decir un medio y no un fin en sí misma. La proporcionalidad, como estándar, evita que la medida cautelar restrictiva de libertad se convierta en una pena anticipada o una detención arbitraria, pues pondera la necesidad de su aplicación en la medida en que sea considerada apropiada.

Los criterios de excepcionalidad, necesidad y proporcionalidad se pueden resumir del contenido de la sentencia dentro del caso Argüelles y otros Vs. Argentina, tal como se indica a continuación:

Para que la medida privativa de la libertad no se torne arbitraria debe cumplir con los siguientes parámetros: **i)** que su finalidad sea compatible con la Convención, como lo es asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia (*necesidad*); **ii)** que sean idóneas para cumplir con el fin perseguido; **iii)** que sean necesarias, es decir, absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido (*excepcionalidad*); **iv)** que sean estrictamente proporcionales, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida (*proporcionalidad*). Cualquier restricción a la libertad que no contenga una motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas será arbitraria y, por tanto, violatoria del artículo 7.3 de la Convención<sup>41</sup>.

Finalmente los tres preceptos indicados –excepcionalidad, necesidad, proporcionalidad- no solamente constituyen un mandato de cumplimiento obligatorio para los Estados en donde la Corte IDH ejerce jurisdicción, sino también deben acoplar su legislación interna en función de los mismos. En el Ecuador tanto la Constitución de la República del Ecuador, como la legislación integral penal -COIP-, prevén la existencia de la prisión preventiva, así como regulan su aplicación dentro de supuestos jurídicos previamente establecidos conforme se indica a continuación.

#### **1.4. La prisión preventiva en el Código Orgánico Integral Penal ecuatoriano.**

En el COIP la prisión preventiva es una medida cautelar de orden personal, con dos finalidades: **a)** la comparecencia del procesado al proceso –finalidad vinculada con la *necesidad de cautela*-; y, **b)** el cumplimiento de la pena. Para ello

---

<sup>41</sup> Corte IDH. Caso Argüelles y otros Vs. Argentina. Resolución del Presidente de la Corte Interamericana, 20 de noviembre de 2014.

existen cuatro requisitos de cumplimiento obligatorio que se encuentran detallados en el artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal ecuatoriano, los mismos que se transcribe a efectos de realizar el examen de cumplimiento de esta norma con los estándares de la Corte IDH:

**Artículo 534.- Finalidad y requisitos.-** Para garantizar la comparecencia de la persona procesada al proceso y el cumplimiento de la pena, la o el fiscal podrá solicitar a la o al juzgador de manera fundamentada, que ordene la prisión preventiva, siempre que concurren los siguientes requisitos:

1. Elementos de convicción suficientes sobre la existencia de un delito de ejercicio público de la acción.
2. Elementos de convicción claros y precisos de que la o el procesado es autor o cómplice de la infracción.
3. Indicios de los cuales se desprenda que las medidas cautelares no privativas de la libertad son insuficientes y que es necesaria la prisión preventiva para asegurar su presencia en el juicio o el cumplimiento de la pena.
4. Que se trate de una infracción sancionada con pena privativa de libertad superior a un año.

Del artículo transcrito, lo primero que salta a la vista es que la disposición legal se divide en dos partes: la primera se refiere a las finalidades de la prisión preventiva, mientras que a continuación se procede a enumerar los requisitos que se deben de cumplir de manera *concurrente* –coexistencia de todos los requisitos de manera simultánea- para que proceda la medida cautelar de restricción de libertad.

Respecto de la finalidad de la prisión preventiva, concebida como se encuentra en la norma legal transcrita, da cuentas que estamos frente a una medida cautelar -más no a una pena- pues ésta persigue que el procesado comparezca al proceso y el eventual cumplimiento de la pena, lo anterior es congruente con el estándar de *necesidad de cautela* al que se refiere la Corte IDH.<sup>42</sup>

El primer requisito prevé que se debe estar frente a un delito de ejercicio de acción pública, es decir un delito en donde exista un interés social que deba ser investigado y sancionado. El COIP prevé dos tipos de ejercicio de acción: la privada y la pública<sup>43</sup>, así como la existencia de contravenciones. Indicado lo anterior, la prisión preventiva solo se podrá dictar en aquellos casos en donde el ejercicio de la

---

<sup>42</sup> Como se dejó indicado la necesidad de cautela se bifurca en dos líneas; la primera, consiste en asegurar la comparecencia del procesado al proceso; la segunda, guarda relación con evitar que el procesado destruya, oculte o mutile elementos de prueba. En el caso de la norma legal ecuatoriana, se recoge únicamente el primer aspecto del estándar de necesidad, esto es asegurar que el procesado acuda al proceso, añadiendo la legislación el cumplimiento de la pena.

<sup>43</sup> COIP, Art. 410.

acción penal sea pública, existiendo una prohibición normativa expresa para dictar prisión preventiva en casos de acción privada y contravenciones.<sup>44</sup>

El segundo requisito, es relevante en tanto que es una exigencia y vinculación preliminar de que la persona procesada tenga relación con el delito que se investiga, pues mal podría dictarse prisión preventiva, bajo prevenciones de que sea una detención arbitraria, a una persona respecto de quien no existen elementos de convicción –más de uno- de que es autor o cómplice del delito que se le imputa. En este sentido este elemento para que se pueda dictar prisión preventiva o subsista una vez dictada, es un requisito sine qua non; respecto del último punto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha indicado: “no obstante, la sola sospecha resulta insuficiente para justificar la continuación de la privación de libertad. Los magistrados actuantes deben producir otros elementos adicionales para otórgale validez una vez transcurrido un tiempo.”<sup>45</sup>

El tercer requisito tiene relación con la aplicación de la prisión preventiva de manera necesaria y excepcional. Pues una vez que se han verificado el cumplimiento de los dos requisitos anteriores, tanto fiscal como juez deben tomar una decisión de manera fundamentada que asegure: 3.1) que las medidas no privativas de libertad son insuficientes; 3.2) que es necesario dictar la prisión preventiva para asegurar la presencia del procesado al juicio y el cumplimiento -eventual- de la pena. Para este último requisito la praxis judicial en el Ecuador ha llevado a que los operadores de justicia realicen análisis que evalúan varios elementos de la necesidad de cautela, situaciones que se analizarán posteriormente.

Finalmente el cuarto requisito está encaminado a que la prisión preventiva no pueda dictarse para aquellos delitos que son sancionados con penas no privativas de libertad o de penas cortas –menores a un año-, a fin de precautelar que la prisión preventiva no sea más gravosa que la pena en sí misma, lo que en términos de la jurisprudencia de la Corte IDH se denomina estándar de *proporcionalidad* de la prisión preventiva.

Bajo el punto de vista personal, la norma penal ecuatoriana -COIP- fue redactada cuidando los estándares de excepcionalidad, necesidad y proporcionalidad de la prisión preventiva, a los que se refiere la Corte IDH, lo anterior nos lleva a afirmar que la legislación ecuatoriana ha realizado esfuerzos normativos a fin de

---

<sup>44</sup> COIP, Art. 539.

<sup>45</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, informe 2/97 de 11 de marzo de 1997.

reglar esta medida cautelar, poniendo hitos normativos que eviten su discrecionalidad.

Es un objetivo específico de este estudio, realizar un análisis cualitativo del uso de la prisión preventiva a la luz de la normativa existente –constitucional, convencional, legal- para lo cual se analizará el cumplimiento de los requisitos de la prisión preventiva en las actas de audiencia de formulación de cargos de las Unidades de Flagrancias de Quito y Guayaquil, a través de un muestreo que permita verificar si jueces y fiscales –cada uno en el ámbito de sus facultades jurídicas- aplican la norma penal a la hora de dictar prisión preventiva. Este trabajo de análisis cualitativo será materia de desarrollo del Capítulo II de este trabajo académico.

### **1.5. Arraigo social: vínculos familiares, laborales o con la comunidad**

Es una garantía de cumplimiento de una obligación, pueden materializarse a través de la caución o fianza, éstas tienen relación con las medidas cautelares de orden real que no restringen o limitan el derecho a la libertad o de circular libremente por el territorio. En materia penal, el arraigo que presenta el procesado son todas las razones que tiene para no evadir la acción de la justicia, distraer la investigación y que desincentivan a los peligro procesales. La praxis judicial se habla de varios tipos de arraigo, en los que se destacan el laboral; los lazos familiares que tiene el procesado; así como los vínculos con la comunidad, los cuáles hacen menos probable que se abstraiga de la justicia.

Para ello la normativa ecuatoriana ha desplegado varias opciones alternativas a la prisión preventiva, cuyas finalidades, reglas generales y detalle constan de los artículos 519 a 522 del Código Orgánico Integral Penal. En lo que se refiere a las medidas cautelares no privativas de libertad, se encuentra el impedimento de salir del país, así como la presentación periódica ante una autoridad judicial, las cuáles pueden ser aplicadas de manera conjunta y tienen la misma finalidad, dotar de intermediación al proceso penal hasta que llegue a su conclusión. Si bien estas medidas no privan de la libertad al procesado, las limitan, es por ello que su aplicación debe responder a lo que dispone la el artículo 22.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, observando los parámetros de legalidad, proporcionalidad, necesidad y excepcionalidad.

En lo que se refiere a la aplicación de medidas cautelares que restringen la libertad de las personas o la posibilidad de circular libremente por el territorio o incluso abandonar el país, la Corte IDH en el caso contencioso Ricardo Canese Vs. Paraguay ha indicado:

Al respecto, la Corte ha establecido que el derecho de circulación y residencia, incluido el derecho a salir del país, pueden ser objeto de restricciones, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 22.3 y 30 de la Convención. No obstante, la Corte ha señalado que las medidas cautelares que afectan la libertad personal y el derecho de circulación del procesado tienen un carácter excepcional, ya que se encuentran limitadas por el derecho a la presunción de inocencia y los principios de necesidad y proporcionalidad. Asimismo, dichas medidas cautelares no pueden constituirse en un sustituto de la pena privativa de libertad ni cumplir los fines de la misma, lo cual puede suceder si se continúan aplicando cuando han dejado de existir los riesgos procesales que se buscan prevenir. De lo contrario, la aplicación de una medida cautelar que afecte la libertad personal y el derecho de circulación del procesado sería equivalente a anticipar una sanción con anterioridad a la emisión de la sentencia, lo cual contradice principios generales de derecho universalmente reconocidos.

Conforme quedó explicado anteriormente, en el apartado de los peligros procesales, el riesgo de fuga y la obstaculización de la investigación, pueden convertirse en razones que justifiquen la aplicación de la prisión preventiva. Sin embargo, en un proceso en donde existe igualdad de armas, la persona acusada puede refutar un supuesto riesgo de fuga, demostrando que existen más razones para comparecer al juicio y demostrar su inocencia, que huir de la justicia. Estas *mayores razones para quedarse* pueden tener distintas manifestaciones, por ejemplo: un fuerte vínculo con la familia y la comunidad; la sujeción a una carrera, profesión u ocupación que demande su presencia constante; a estas circunstancias de orden fáctico se las conoce como arraigo social, familiar y laboral.

Es de suma importancia dejar claro que estos arraigos no pretenden calificar el estilo de vida de la persona procesada y en función de aquello situarle en una situación más o menos privilegiada, a diferencia de aquello –que se considera una práctica disfuncional de los operadores de justicia-<sup>46</sup> es un ejercicio de contradicción que tiene el acusado frente a una posición en donde la parte acusadora señala un riesgo de fuga, lo que permitirá al juzgador tomar una decisión sobre la base de criterios objetivos.

---

<sup>46</sup>En el capítulo 2 de este estudio se explicará ampliamente que se entiende por *prácticas disfuncionales*.

Dicho lo anterior, es importante contestar la siguiente interrogante: ¿una persona que no demuestra algún tipo de arraigo, tiene mayor riesgo de fuga? Es criterio del autor que no, pues como se indicó anteriormente el arraigo social es la capacidad del procesado de demostrar vínculos familiares, sociales o laborales, que refutan la acusación fiscal respecto de un supuesto peligro procesal; mientras que el riesgo de fuga se materializa cuando es tangible y concreto –no abstracto-, pues, como se dejó indicado, la sola invocación de éste o de las normas en donde dicha causal está establecida no es suficiente, ya que deben existir argumentos razonables y concordantes como la fuerte carga probatoria que existe en contra del procesado, la expectativa de una condena inminente y prolongada, así como los esfuerzos que utilizó el aparato judicial para localizar al procesado para imputarle cargos.

Finalmente, al hablar de arraigo social se concluyen los siguientes puntos: i) el procesado al demostrar un vínculo familiar, con la comunidad o laboral -arraigo-, realiza un ejercicio de contradicción frente a una acusación fiscal de riesgo de fuga; ii) no es obligación del procesado demostrar algún tipo de arraigo a fin de desvanecer argumentos en su contra de riesgo de fuga; iii) el riesgo de fuga, no se traduce en la ausencia de arraigos sociales, familiares o laborales del procesado; por el contrario, significan circunstancias concretas que dan certezas que el procesado eludirá a la justicia, en los términos que ha sido ampliamente desarrollada por la jurisprudencia de la Corte IDH y plasmadas en este trabajo.

## Capítulo segundo

### **Análisis cuantitativo y cualitativo de la prisión preventiva en el Ecuador: ¿medida de aseguramiento o privación de libertad arbitraria?**

#### **2.1. Análisis cuantitativo**

El capítulo anterior realiza una aproximación conceptual, jurídica y de carácter jurisprudencial –Corte IDH- de la prisión preventiva. Lo recogido anota que esta medida de aseguramiento dota de eficacia al proceso penal, siempre que se cumplan con los requisitos y estándares previamente establecidos; en tanto que si se supera estos límites puede convertirse en una privación de libertad arbitraria<sup>47</sup>.

En esta parte del estudio se analizará si los administradores de justicia al momento de solicitar y dictaminarla cumplen con las exigencias de procedencia de la prisión preventiva. Para este efecto se han tomado varios datos oficiales del Consejo de la Judicatura de carácter cuantitativo; lo que después se complementará con el análisis de un muestreo de varios casos en donde fiscal y juez, dentro de su rol correspondiente, optaron por la medida cautelar de aseguramiento, en lugar de una no privativa de libertad.

Corresponde aclarar que los datos que serán presentados corresponden a casos procesados bajo el trámite en el trámite flagrante; al igual que los casos que serán objeto de análisis fueron tramitados en las Unidades con competencia en delitos flagrantes de Quito y Guayaquil.

Al efecto los datos de análisis cuantitativo son los siguientes: **a)** número de personas aprehendidas en flagrancia durante el período Enero 2016 a Enero 2017; **b)** número de personas a quienes se les calificó la flagrancia y formuló cargos; **c)** número de personas en contra de quienes se dictaminó prisión preventiva.

---

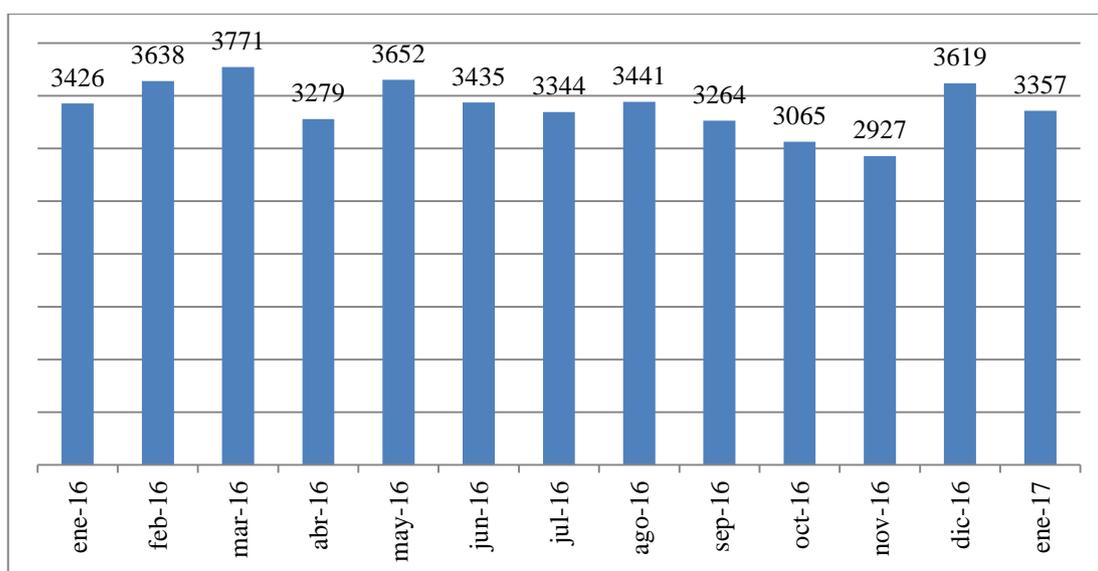
<sup>47</sup> Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en Registro Oficial, Suplemento 52 (22 de octubre de 2009). Capítulo IV, Acción de Habeas Corpus, art. 45. Reglas de aplicación.- Las juezas y jueces observarán las siguientes reglas: a) Cuando la persona no fuere presentada a la audiencia; b) Cuando no se exhiba la orden de privación de libertad; c) Cuando la orden de privación de libertad no cumpla los requisitos legales o constitucionales; d) Cuando se hubiere incurrido en vicios de procedimiento en la privación de libertad; e) En los casos en que la privación de la libertad es llevada a cabo por particulares, cuando no se justifique la privación de libertad

Conforme cifras oficiales del Consejo de Judicatura, entre Enero de 2016 y Enero de 2017 se aprehendieron en el supuesto cometimiento de un delito flagrante a 44.218 personas, de las cuales se calificó la flagrancia y formuló cargos a 39.037, es decir al 88.2 %. El resto recobraron su libertad sin un proceso judicial en su contra<sup>48</sup>.

Respecto de las personas a quienes se les calificó la flagrancia y se les instruyó cargos, 16.451 recibieron prisión preventiva en su contra, es decir el 42% de las personas procesadas. Solamente ese dato genera cuestionamientos sobre el uso excepcional de la prisión preventiva por parte de los operadores de justicia, y tiende a agravarse al momento de realizar un estudio puntual de un muestro de casos –análisis cuantitativo-.

Para mejor entendimiento de lo indicado, se pasa a detallar en los gráficos<sup>49</sup> a continuación:

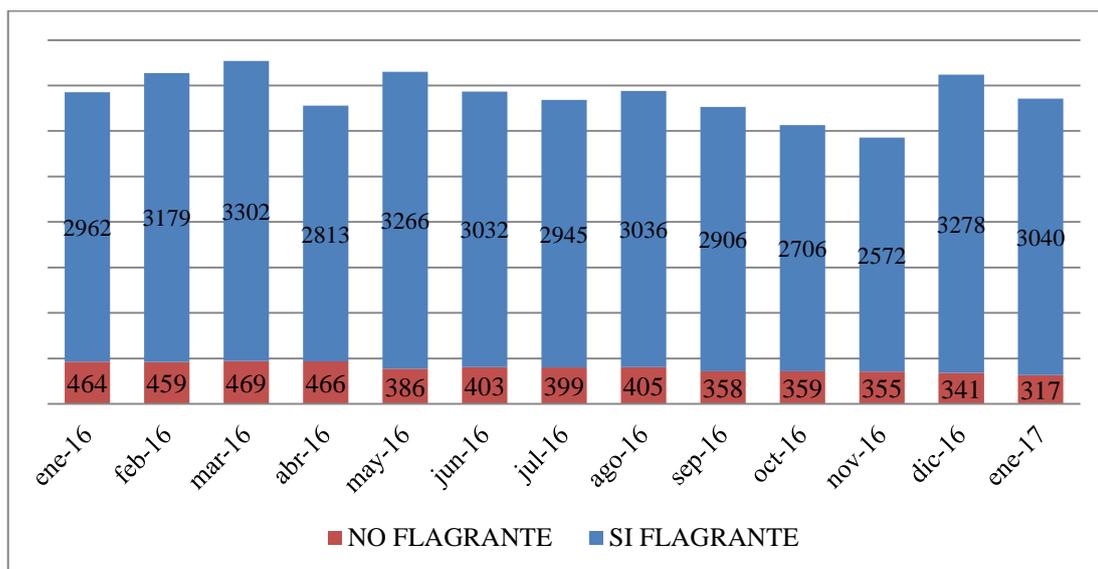
**1 Evolución del número de aprehendidos en delito flagrante Enero 2016 a Enero 2017**



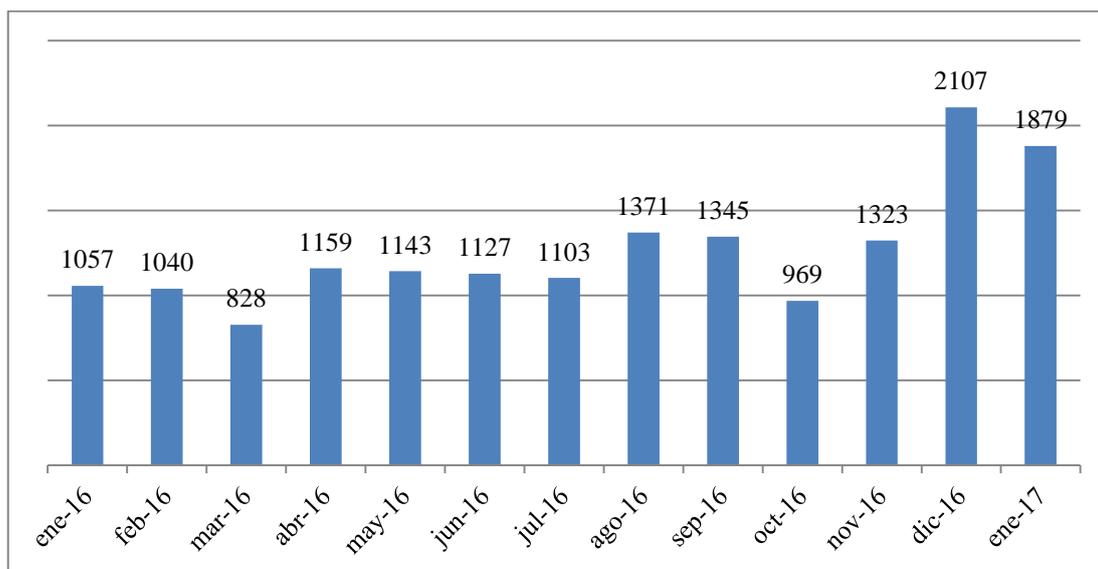
<sup>48</sup>Esta información se desprende del oficio CJ-DG-2017-357, de 31 de marzo de 2017, de la Dirección General del Consejo de la Judicatura.

<sup>49</sup> Ibíd.

## 2 Calificación de flagrancias de Enero 2016 a Enero 2017<sup>50</sup>



## 3 Número de personas que recibieron prisión preventiva de Enero 2016 a Enero 2017<sup>51</sup>



Los cuadros que se grafican arrojan varios datos que merecen el siguiente análisis. En primer lugar se debe insistir que el total de las aprehensiones referidas, fueron en la supuesta comisión de un delito flagrante, esto quiere decir que se cometió la infracción en presencia de una o más personas o se la descubrió inmediatamente después de haberse cometido.<sup>52</sup> Pese a lo anterior existen 5.181 personas, quienes fueron aprehendidas en *flagrancia* por agentes de policía, sin

<sup>50</sup> Ibíd.

<sup>51</sup> Ibíd.

<sup>52</sup> COIP, Art. 527.

embargo no se les procesó penalmente<sup>53</sup>. Esto devela que el fiscal que conoció el caso no contó con los elementos suficientes para formular cargos –en flagrancia-; situación que llama la atención sobre la rigurosidad de los procedimientos policiales realizados, pues nos encontramos bajo privaciones de libertad que al pasar por el filtro de la función judicial recuperan su libertad sin un proceso penal en su contra, lo que pone en cuestionamiento estas privaciones de libertad ejecutadas por agentes del orden y que pueden sostener una hipótesis de privaciones de libertad arbitrarias.

Así mismo, si bien existe una brecha entre las personas formuladas cargos, frente a quienes se dictó prisión preventiva -22.586 personas-, esto da cuentas que el 42% de las personas procesadas recibieron prisión preventiva, lo que genera graves cuestionamientos respecto a la característica de excepcional que tiene la prisión preventiva, situación que será abordada con mayor profundidad cuando se realice el análisis cualitativo de casos seleccionados y se evidenciará en las conclusiones de este estudio.

El cuestionamiento de lo excepcional de la prisión preventiva, tiende a profundizarse, cuando se toma como ejemplo un delito en específico, que para efectos ejemplificativos serán los delitos relacionados con droga, concretamente el tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización en mínima, mediana, alta y gran escala<sup>54</sup>, pues existen delitos en donde se producen mayor encarcelamiento que otros y su población penitenciaria es ascendente conforme el paso de los años, conforme se pasa a explicar.

Previamente es importante hacer una reseña normativa a fin de un entendimiento contextualizado. El 01 de octubre de 2015 se promulgó la Ley Orgánica de Prevención Integral del Fenómeno Socio Económico de las Drogas y de Regulación y Control del Uso de Sustancias Catalogadas Sujetas a Fiscalización<sup>55</sup>, en adelante Ley de Prevención Integral de Drogas, la misma que en su primera

---

<sup>53</sup>La instrucción fiscal y formulación de cargos se produce cuando existen elementos suficientes de que una persona es responsable de la comisión de un delito de acción penal pública.

<sup>54</sup>COIP, Art. 220.

<sup>55</sup> *Ley Orgánica de Prevención Integral del Fenómeno Socio Económico de las Drogas y de Regulación y Control del Uso de Sustancias Catalogadas Sujetas a Fiscalización*, Registro Oficial, Suplemento, No. 615 (26 de octubre de 2015), disposición reformativa primera: Primera.- En el Código Orgánico Integral Penal, publicado en Registro Oficial Suplemento No. 180 de 10 de febrero del 2014, refórmense las siguientes disposiciones: 1.- En el número 1 del artículo 220, sustitúyanse los literales a) y b) por los siguientes: a) Mínima escala de uno a tres años. b) Mediana escala de tres a cinco años.

disposición reformativa modificó el artículo 220, literales a y b del Código Orgánico Integral Penal, aumentando las penas del tráfico de mínima y mediana escala.

En lo que se refiere a mínima escala, se modificó la pena hacia arriba, pues este hecho ilícito pasó de ser sancionado de 2 a 6 meses; a de 1 a 3 años de privación de libertad, con esta reforma se abrió la puerta a que quepa prisión preventiva<sup>56</sup>. En lo que se refiere al tráfico en mediana escala, la pena pasó de 1 a 3 años; a 3 a 5 años. En poco tiempo los efectos del endurecimiento de las penas tuvieron un impacto dramático en el sistema judicial y penitenciario, conforme se pasa a detallar.

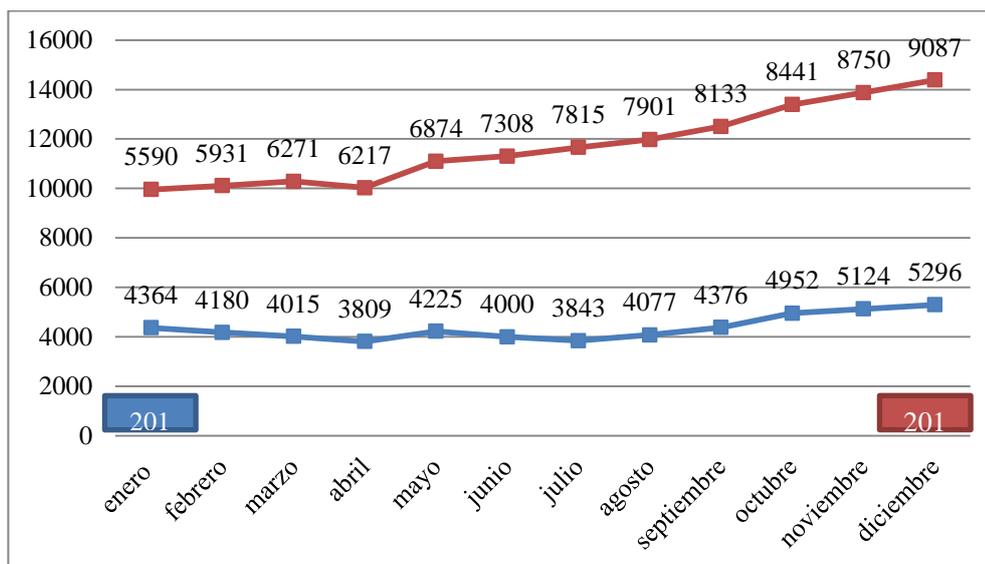
De Enero a Diciembre de 2015 las personas privadas de la libertad por delitos relacionados a drogas fueron 5.296. Un año después, dentro del mismo período de tiempo, es decir de Enero a Diciembre de 2016, se evidencia verdaderamente los efectos de la reforma al COIP, pues la población penitenciaria por delitos relacionados con drogas aumentó a 9.087 personas, es decir hubo un 58% de incremento. Según datos oficiales del Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, a corte 28 de diciembre de 2016, las personas privadas de libertad por delitos relacionados con drogas ascienden al 27.70%<sup>57</sup> del total de la población penitenciaria y sigue en aumento. En el siguiente cuadro se podrá ver la evolución en el incremento de la población penitenciaria por delitos relacionados con droga, comparando los años 2015 y 2016.

---

<sup>56</sup> El Código Orgánico Integral Penal, en su artículo 534, numeral 4, establece como un requisito para dictar la prisión preventiva que se trate de una infracción sancionada con pena privativa de libertad superior a un año.

<sup>57</sup> Secretaría Técnica de Prevención Integral de Drogas. Informe de la mesa temática de seguridad y justicia del Comité Técnico Interinstitucional de Drogas. Agosto 2017.

#### 4 Personas privadas de libertad por delitos relacionados a drogas



A fin de complementar los datos indicados, los delitos que tienen relación con drogas, según cifras oficiales del Consejo del Consejo de la Judicatura, el 59% de los casos judicializados -en flagrancia- se conocen a través de procedimiento directo; el 35% de los casos, a través del procedimiento ordinario; y el 6%, se resuelven a través de procedimiento abreviado. En lo que corresponde a la resolución de las causas, el 73% de los casos obtienen sentencia condenatoria, mientras que a un 25% se les confirma la inocencia. De aquellos a los que se ratificó la inocencia, el 93% corresponden a los casos que fueron procesados por mínima escala.<sup>58</sup>

Los datos arrojados demuestran que a partir de que se realizó la reforma al artículo 220 del COIP, la cual abrió la puerta a que se pueda dictar prisión preventiva en los delitos de tráfico de droga en mínima escala, el aumento de la población penitenciaria por este delito fue estrepitoso, al punto de que para Enero 2017 los privados de libertad por delitos relacionados con drogas representaron cerca del 30% del universo de la población penitenciaria<sup>59</sup>.

<sup>58</sup> *Ibíd.*

<sup>59</sup> *Ibíd.*

## 2.2. Análisis cualitativo<sup>60</sup>

Esta parte del estudio realiza un análisis cualitativo de un muestreo de casos procesados en las Unidades de Flagrancia de Quito y Guayaquil. Se obtuvieron 45 actas escritas de audiencia de calificación de flagrancia y formulación de cargos<sup>61</sup>, en adelante actas resumen; luego de la depuración correspondiente se determinó que 33 actas servirían de base para la construcción del presente análisis, las cuales corresponden al 100% de los casos y se encuentran divididas de la siguiente manera:

**Tabla 1 Delitos analizados**

<b>Delito</b>	<b>Cantidad de casos por delito</b>
Tráfico Ilícito de Sustancias Catalogadas Sujetas a Fiscalización, Art. 220 N. 1 Literales A,B C, D (COIP)	16
Robo, Art. 189 Inc. 1, 2. (COIP)	12
Hurto, Art. 196 Inc.1. (COIP)	3
Tenencia y Porte de Armas, Art. 360 Inc.2. (COIP)	1
Falsificación y Uso de Documento Falso, Art. 328. (COIP)	1
<b>Total</b>	<b>33</b>

La metodología utilizada consistió en la revisión del contenido de las actas resumen; con los datos más relevantes se elaboró una matriz que contiene la siguiente información: **a)** Número de causa; **b)** Nombre del Juez; **c)** Nombre del Fiscal; **d)** Unidad Judicial; **e)** Delito.

Se debe indicar que al realizar un análisis de las actas resumen, la información contenida resultó insuficiente para realizar un estudio de la aplicación de la prisión preventiva, por lo que se acudió a los audios y videos de las audiencias con el objetivo de verificar la calidad del auto prisión preventiva, a la luz de lo establecido en la Constitución de la República, la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y finalmente si cumplen con los requisitos establecidos en el artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal.

<sup>60</sup> Tiene relación con la calidad de las órdenes de prisión preventiva dictadas en una muestra predeterminada. La calidad se mide a partir de los estándares internacionales, constitucionales y legales referentes a la prisión preventiva.

<sup>61</sup> Estas actas son un extracto de la audiencia de calificación de flagrancia y formulación de cargos (de corresponder) las cuales contienen información puntual, limitándose a indicar en resumen de la resolución tomada en audiencia.

Así mismo, se analizaron los argumentos del fiscal; y, particularmente se verificó si la resolución del Juez al conceder la prisión preventiva como medida cautelar, cumplió los parámetros de proporcionalidad, necesidad cautelar y excepcionalidad.

Finalmente, se buscó identificar si la resolución del Juez de Garantías Penales, acudió a un argumento que *no* es un requisito de la prisión preventiva, y si pese a aquello fue utilizado como base para justificar su otorgamiento, por ejemplo: conmoción social, antecedentes penales previos, falta de arraigo, entre otros, a estos falsos argumentos se les denominó *prácticas disfuncionales*.

### **2.2.1. Análisis del estándar de proporcionalidad.**

Conforme se indicó en el apartado que se refiere al *criterio de proporcionalidad de la prisión preventiva*, este estándar internacional fijado por la Corte IDH, presupone que la medida cautelar restrictiva de la libertad, no resulte más gravosa que la pena que le correspondería al procesado en caso de ser encontrado culpable; por otro lado, evita que la medida cautelar represente en sí mismo un castigo<sup>62</sup>. El principio de proporcionalidad implica, además, una relación razonable entre la medida cautelar y el fin perseguido, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen de tal restricción.<sup>63</sup>

En el Ecuador, este estándar ha sido recogido en nuestra legislación penal dentro de los requisitos de la prisión preventiva y los tiempos de caducidad de la misma. Es así que en lo que se refiere al primero, la prisión preventiva solo procede si es que el delito tiene una pena mayor a un año; mientras que la misma caduca – prisión preventiva- en seis meses y un año, respectivamente, si no se ha dictado sentencia dentro de este lapso de tiempo<sup>64</sup>.

En un análisis en abstracto del estándar de proporcionalidad de la prisión preventiva, se concluye que el 100% de los casos, se evidencia que corresponden a delitos de acción penal pública y la pena privativa de libertad es superior a un año; por lo que a priori, al cumplir los requisitos Nro. 1 y 4 del artículo 534 del Código

---

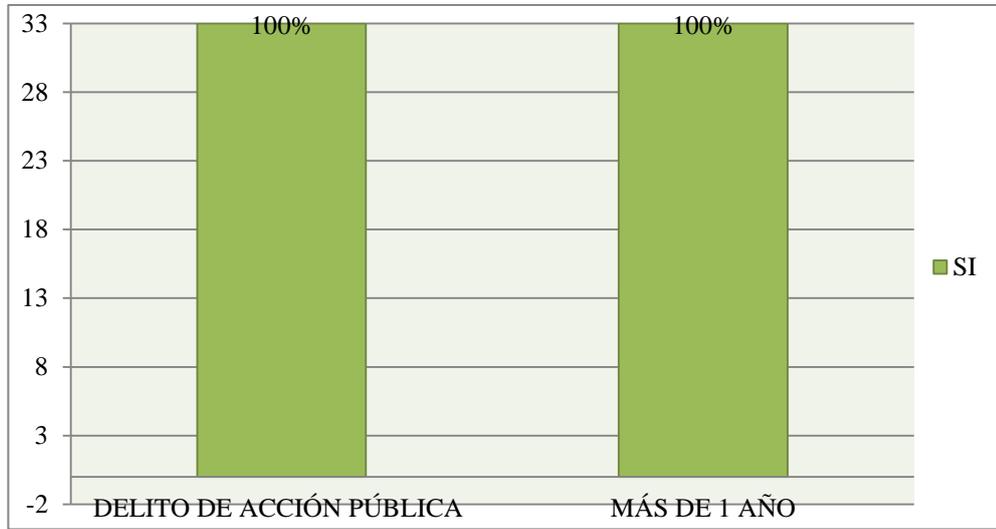
<sup>62</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Oscar Barreto contra Estado Venezolano. Fondo, reparaciones y costas, sentencia del 17 de noviembre del 2009.

<sup>63</sup> *Ibíd.*

<sup>64</sup> Constitución de la República del Ecuador (2008), Capítulo VIII “De los Derechos de Protección”, artículo 77.9.

Orgánico Integral Penal, se puede determinar la proporcionalidad de la prisión preventiva en el 100% de los casos analizados.

**5 Proporcionalidad (requisitos 1 y 4 del Art. 534 COIP)**



Sin embargo de lo anterior, al analizar los casos en concreto, en al menos el 30% de los casos la privación de libertad a través de la prisión preventiva del procesado resulta desproporcionada, es decir, resulta más gravosa que la infracción cometida y el fin que se persigue; para efectos prácticos tomaré como ejemplo los siguientes casos:

**Tabla 2 Casos analizados**

Número del proceso		Unidad Judicial	Delito
<b>1</b>	17282-2015-02274	Unidad de Garantías Penales con competencia en delitos flagrantes del Quito D.M.	Robo (tanque de gas)
<b>2</b>	17282-2015-02705		Robo (radio de carro)
<b>3</b>	17282-2015-04821		Tenencia de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización (12 gramos de marihuana)

En el primer caso (17282-2015-02274) *Hugo y Diego* fueron catalogados como sospechosos de robo. Las circunstancias de los hechos se resumen a que se encontraban en actitud sospechosa dentro un vehículo, una vez que se detiene la marcha del mismo, se encontró en su poder una maleta con herramientas y cuatro

cilindros de gas que no supieron justificar su procedencia, por lo cual son aprehendidos por miembros de la Policía Nacional.

En la audiencia de calificación de flagrancia reconocieron que en efecto habían participado en la sustracción de cuatro cilindros de gas debido a que uno de ellos necesitaba dinero para medicinas al padecer diabetes. En la misma audiencia se formuló cargos por el delito de robo (Art. 189, inciso segundo COIP) y se solicitó prisión preventiva en contra de *Hugo y Diego* argumentando que existen elementos de convicción sobre su responsabilidad en calidad de autores del delito de robo sancionado con una pena de 3 a 5 años y que no existen elementos que justifiquen que los procesados van a comparecer a las distintas etapas del proceso penal y además registran *antecedentes penales*.

Por su lado la defensa de los procesados no alegó la solicitud de las medidas cautelares (prisión preventiva) realizada por la fiscalía, al considerar que estaba debidamente fundamentada. En su lugar solicitó la conciliación penal al haber encontrado una fórmula de solución con la parte ofendida, que consistía en el pago de los daños causados. Fiscalía se negó a la petición indicando que no existía una petición por escrito, conforme lo señala el artículo 665.1 del COIP.

La juzgadora por su lado notificó con la formulación de cargos por el delito de robo a Diego y Hugo; y fundamentó su dictado de prisión preventiva indicando que se cumplen –en términos generales- los requisitos del artículo 534 referentes a la prisión preventiva, indicando además que tampoco han presentado arraigos y existe alto incentivo de fuga por la pena que corresponde al delito.

Finalmente la juzgadora, se pronunció en términos generales negando la conciliación solicitada, argumentando que no se cumplen con los requisitos de ley, refiriéndose a que no existía una petición por escrito, pese a que la parte ofendida y procesada se encontraban presentes en la sala de audiencias.

Este caso es un ejemplo de la manera desproporcionada de dictar una medida cautelar de aseguramiento, por el robo de cuatro cilindros de gas licuado, que tienen un costo de aproximadamente 300 dólares en el mercado. Este caso, desde un inicio, pudo haberse concluido a través del resarcimiento de los daños y la devolución a la víctima de los cilindros de gas sustraídos, más aún cuando existía una aparente voluntad de conciliar; pero lejos de ello esa solicitud fue negada por la fiscalía y

juez, alegando que no existía una propuesta por escrito, pese a que la oralidad es un principio básico de los procesos jurisdiccionales en el Ecuador.

El encarcelamiento de Hugo y David fue dictado de manera inmediata al concluir la audiencia, el cual sin duda es desproporcionado en los términos en los que regula la Corte IDH, habida cuenta de que no existe una relación razonable entre la medida cautelar y el hecho cometido; además que existían varias formas de solucionar la controversia sin que se dicte medida cautelar, la primera a través de la conciliación penal que fue solicitada y negada por cuestiones formales (falta de petición escrita); y segundo la infracción cometida era susceptible de una suspensión condicional de la pena, siendo justamente éste último supuesto en donde la Corte IDH recomienda no aplicar el encarcelamiento.

En el segundo caso tomado como ejemplo, *Darío* es aprehendido por agentes de la Policía Nacional en la ciudad de Quito como responsable del robo del radio de un automotor, encontrándose con evidencias del ilícito en su poder. Fiscalía solicitó prisión preventiva alegando que se cumplen los requisitos legales de la misma, esto es evidencias suficientes del cometimiento del delito de robo por parte de *Dario*, sobre todo que se encontró en su poder un radio de vehículo marca *SONY*. Fiscalía alegó que el procesado no ha demostrado que va a someterse al proceso y que la pena del delito -3 a 5 años- incentivará a que huya de la justicia “especialmente porque no existe nada que le ate a la ciudad de Quito.” Indica que podría obstaculizar la investigación y amedrentar a la víctima u otras personas que intervengan en el proceso, sin explicar cómo haría aquello.

La defensa por su lado alegó la excepcionalidad de la prisión preventiva, solicitando que se aplique una medida alternativa a la misma, a fin de que pueda defenderse en libertad.

Por su lado la juzgadora notifica con el inicio de la instrucción fiscal por el delito con robo con fuerza en las cosas (Art. 189, inciso segundo COIP). En relación a la medida cautelar de aseguramiento la juzgadora de la causa indicó que existen evidencias del cometimiento de un delito de acción penal pública, además que existen elementos de que *Darío* es el autor del mismo –no se especifican cuáles. Finalmente indica que no existen documentos que garanticen que el procesado se presentará en las siguientes etapas del proceso penal. En consecuencia se dispuso su prisión preventiva, retención de cuentas y prohibición de enajenar bienes.

Este caso, al igual que el anterior, dan cuentas que la prisión preventiva es utilizada de manera generalizada, y que las circunstancias de los hechos –robo del radio de un vehículo- resultan desproporcionadas frente a la privación de libertad de una persona, en donde otras medidas alternativas al encarcelamiento e incluso al proceso penal era perfectamente viables.

Finalmente el tercer caso es emblemático en relación al encarcelamiento de personas por delitos relacionados con drogas y la criminalización del consumo. Las circunstancias de este caso, se circunscriben a denuncias ciudadanas que indicaban que una persona se encontraba consumiendo sustancias catalogadas sujetas a fiscalización. Al acercarse al lugar de los hechos, agentes de la Policía Nacional aprehenden a *Wilson* en un parque del centro de la ciudad de Quito, debido a que en su poder encontraron 12.89 gramos de marihuana. Una vez detenido se realizó un examen de consumo de drogas y dio positivo para marihuana.

Al momento de ser escuchado en la audiencia, *Wilson* refirió que se encontraba en el parque *La Tolita* consumiendo marihuana con otras dos personas más, indicando que al momento de llegar la policía y realizarle un registro se le encontró con dos fundas de marihuana en su poder, indicando además que el consume dicha sustancia desde los 16 años y que es una adicción, pidiendo además ayuda al gobierno frente a su problema de consumo problemático. En una segunda intervención refiere no tener una cédula de ciudadanía; que su padre ha muerto y vive con su abuela, siendo aquellas las razones por las que consume “*bastante droga.*”

En una nueva intervención en la audiencia el representante de la Fiscalía General del Estado, indica que al no existir un examen psicosomático no tiene la certeza de que la persona sea consumidora, además que *Wilson* ha sobrepasado la cantidad máxima de tenencia de drogas para el consumo personal. Frente a aquello solicita prisión preventiva, alegando que se encuentran cumplidos los requisitos del artículo 534 del COIP, mencionando los mismos en términos generales. Finaliza indicando que no existe una víctima directa en este delito por ello no pide medidas de protección a favor de persona alguna.

Por su lado la defensa técnica del proceso (defensora pública) alegó que su defendido es una persona adicta, lejos de ser un criminal, necesita ayuda por parte del Estado, pues inclusive el parte policial en ningún momento se refiere a que

*Wilson* se encontraba comercializando dicha sustancia, sino consumiendo, lo cual es corroborado por el test de drogas realizado. En lo relacionado a la solicitud de prisión preventiva solicita que se tomen en cuenta los principios que rigen a la misma, esto es que la prisión preventiva es excepcional y no puede dictarse en todos los casos de manera generalizada; pide que se trate a *Wilson* como inocente y no se le adelante una pena, con todo lo anterior solicita que se le dicte una medida cautelar alternativa al encarcelamiento, más aún porque él es consumidor, existiendo esa duda a su favor.

Por su lado la jueza de la causa notifica con el inicio de la instrucción en su contra por el delito de tenencia de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, y en relación a la solicitud de la prisión preventiva refiere que al haberse encontrado en su poder marihuana en peso neto de 12.89 gramos; y al no existir ningún arraigo ni seguridades de que va a concurrir a las siguientes etapas del proceso penal, dicta prisión preventiva en su contra.

En este caso, evidentemente no es proporcional la prisión preventiva, incluso es criterio del autor que ni siquiera existió un delito que procesar conforme se pasa a explicar. La tenencia de sustancias sujetas a fiscalización -marihuana- es un delito, en los términos que tipifica el artículo 220 del COIP, sin embargo la tenencia para el uso o consumo personal no es punible, conforme lo indica la misma norma en su inciso final; pues existe la garantía de no criminalización al consumidor, y en su lugar le corresponde al Estado rehabilitarlo, al tenor de lo que dispone el artículo 364 de la Constitución de la República.

Para el caso de personas consumidoras existe un sistema de umbrales, que fija pisos y techos de cantidades máximas admisibles para la tenencia y consumo personal, estas cantidades difieren según el tipo de sustancia. En el caso de la marihuana la cantidad máxima admisible de tenencia para el consumo personal va de 0 a 10 gramos, siempre que el tenedor sea consumidor. *Wilson* fue encontrado en circunstancias en que se denunciaba su consumo en un parque, con 12.68 gramos de marihuana, y los resultados del examen de drogas practicado dio positivo a consumo de marihuana. Pese a esos elementos que se pusieron en discusión fue procesado por el delito indicado, encarcelado a través de una medida de aseguramiento y finalmente en el desarrollo del proceso fue sentenciado.

Es importante aclarar que en el Ecuador existen dos “tablas” emanadas por el organismo encargado de la regulación de sustancias sujetas a fiscalización, la

primera como se dijo anteriormente, determina pisos y techos de tenencia de estas sustancias para el consumo personal, se aplica a los consumidores y tiene como finalidad cumplir con la garantía constitucional de no criminalización del consumo – Resolución CD- 01- 2013- y en lugar de encarcelar al consumidor buscar su rehabilitación.

Por otro lado existe una tabla que sanciona el tráfico ilícito de sustancias sujetas a fiscalización, al que se le ha denominado sistema de escalas. Se aplica a personas que trafican con sustancias ilícitas de acuerdo a la cantidad y tipo de sustancia, su finalidad es garantizar la debida proporcionalidad entre la infracción y la pena –Resolución 01-CONSEP-CD– 2015-.

Uno de los principales errores en los que incurrieron los operadores de justicia que conocieron este caso, es partir de la premisa de que Wilson era un infractor de la ley penal, en lugar de un consumidor. A partir de aquello, todas las actuaciones posteriores les llevaron a justificar su idea inicial. Es en esa perspectiva a Wilson se le aplicó un sistema de escalas para penar el tráfico de sustancias sujetas a fiscalización, ubicándole como responsable del delito tipificado en el artículo 220, numeral 1) literal a), es decir en mínima escala; en lugar de tratarle como un consumidor en mérito de las evidencias que existían a su favor –consumo en un parque, resultado positivo a la sustancia con la que fue encontrado en posesión, inexistencia de una o varias víctimas.- Es así que se le terminó aplicando el derecho penal, en lugar de derivarle al sistema de salud para que su adicción sea tratada, en consecuencia se criminalizó el consumo, en contradicción a lo que dispone la Constitución de la República en el artículo 364.

Concluyendo, estos tres casos que he utilizado como ejemplo dan cuentas que en un análisis concreto –de cada caso- existe un incumplimiento del estándar de proporcionalidad de la prisión preventiva por parte de los operadores de justicia, a lo cual se suma una inobservancia de los estándares de excepcionalidad y necesidad, como se detallará adelante.

### **2.2.2. Análisis del *parámetro*<sup>65</sup> de materialidad y responsabilidad.**

Para efectos del análisis realizado, se ha considerado a la materialidad como los elementos con los que cuentan los operadores de justicia para llegar a la convicción de la existencia un delito. Por su lado, la responsabilidad personal del supuesto cometimiento de un delito, se configura a través de todos los elementos de convicción con los que cuenta el ente persecutor –Fiscalía General del Estado- a fin de determinar la participación de una persona en un hecho delictivo. Los dos elementos, la materialidad y responsabilidad, son indispensables para la procedencia de la prisión preventiva, conforme lo exigen los numerales 1) y 2) del artículo 534 de la legislación penal ecuatoriana.

La normativa precitada que regula a la prisión preventiva, condiciona a que solo en los delitos de ejercicio público de la acción puede ventilarse la medida cautelar de aseguramiento, quedando por fuera la posibilidad de solicitar y dictar prisión preventiva en delitos de ejercicio privado de la acción o en contravenciones penales.

Del análisis realizado se evidenció que en el 100% de los casos analizados, fueron delitos de acción penal pública<sup>66</sup>; además en el 100% de los casos analizados, al momento de la audiencia de formulación de cargos, el representante de la Fiscalía General del Estado contaba con varios elementos de convicción que daban cuenta que el procesado era autor o cómplice del delito imputado.

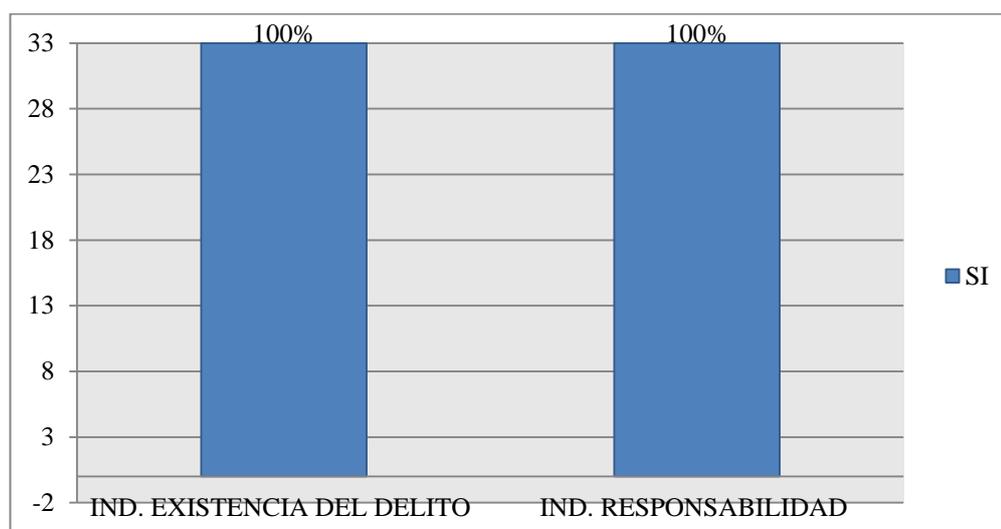
Por lo que en atención al estudio de los parámetros de materialidad y responsabilidad, se determina que en el 100% de los casos tomados para el análisis, se contó con elementos que llevaron a determinar la existencia de un delito de acción penal pública y la existencia de varios elementos de convicción que dan cuentas que el procesado es autor o cómplice del delito que se le atribuye.

---

<sup>65</sup> Si bien la “materialidad” no es propiamente un estándar desarrollado por la jurisprudencia de la Corte IDH, se ha creído necesario analizar este parámetro, pues guarda relación con los requisitos de la prisión preventiva recogidos en los numerales 1) y 2) del artículo 534 del COIP.

<sup>66</sup> No se trataban de casos contravencionales o aquellos que el COIP los tramita a través del ejercicio privado de la acción

## 6 Materialidad y responsabilidad (requisitos 1 y 2 del Art. 534 COIP)



### 2.2.3. Análisis del estándar de necesidad.

La necesidad de cautela de la prisión preventiva, en los términos a los que se refiere la Corte IDH, se resume en lo siguiente: “que sea estrictamente necesaria para asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludirá la acción de la justicia”<sup>67</sup>

En otras palabras, si se han cumplido los requisitos referidos anteriormente y si es indispensable que el procesado se encuentre presente en todas las etapas del desarrollo del proceso penal, entonces existe necesidad de cautela. Para fines prácticos del análisis, se han desarrollado varios elementos para un mejor entendimiento de cuando es *necesario* dictar prisión preventiva, siendo estos: **a)** Existencia de incentivos de fuga del procesado –riesgo de fuga-; **b)** actos anteriores; **c)** arraigo social; **d)** fundamento global del análisis de los elementos anteriores.

Para la existencia de peligro de fuga del procesado se han señalado varios criterios, entre los recurrentes se encuentra la seriedad del delito y la eventual severidad de la pena, los cuales se pueden convertir en factores de riesgo que debe tomarse en cuenta para que el procesado eluda la acción de la justicia,<sup>68</sup> siendo además analizados en cada caso en concreto, con la concurrencia de otros elementos,

<sup>67</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Palabara Iribarne Vs. Chile, Resolución del Presidente de la Corte Interamericana, 22 de noviembre de 2005.

<sup>68</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en adelante CIDH, Informe 2/97 de 11 de marzo de 1997, párrafos 28 y 29.

por lo que la sola presunción de riesgo de fuga por lo elevado que sea la pena, no constituye un motivo suficiente para dictar prisión preventiva<sup>69</sup>.

Respecto del elemento denominado *actos anteriores*, siempre deberán de valorarse en concreto, jamás en abstracto. Para este efecto sirve como un medio de valoración de la necesidad de cautela las circunstancias en las que fue detenido el procesado. Para ejemplificar, si el procesado incumplió una medida alternativa al encarcelamiento previamente; si los agentes de seguridad tuvieron que realizar grandes esfuerzos para capturarlo, o por el contrario, si el procesado se presentó voluntariamente a la justicia para someterse a su juzgamiento.

Por arraigo social se entiende todas las razones que tiene el procesado para no fugar y contrarrestan a un posible peligro de fuga, a saber su vinculación con la sociedad, sus vínculos familiares, entre otras. Debo ser enfático en que el arraigo social, es un indicador que contrarresta un supuesto riesgo de fuga, por lo que su ausencia jamás debe ser tomada en perjuicio del procesado o servir de fundamento o elemento para dictar prisión preventiva.

Indicado lo anterior, los resultados a los que se llegaron de escuchar los audios fueron los siguientes: en el 100% de los casos no se evidenciaron circunstancias que sirvan de fundamento para justificar un riesgo real de que el procesado fugará, pese a ello en el 96.9% de las causas se dictó prisión preventiva.

En el 100% de los casos, los procesados no tenían actos anteriores, es decir no se hizo alusión de que hayan incumplido una medida cautelar previa y hayan fugado, sin embargo el 96.9% recibió prisión preventiva.

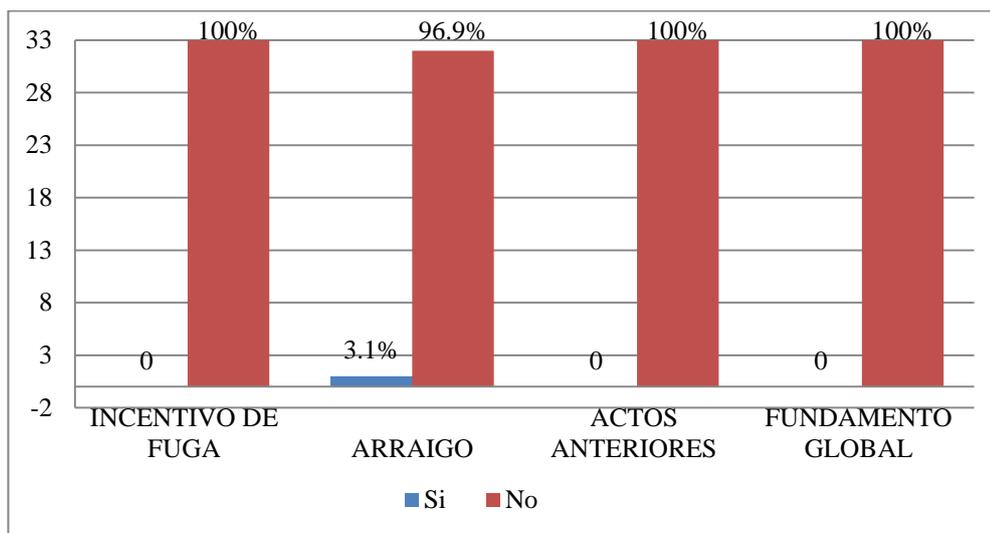
Del 100% de los casos analizados, el 96.9% no presentó arraigo social, sirviendo este hecho para dictar prisión preventiva por parte de los juzgadores. Existió un caso que demostró arraigo social (3.1%), y recibió una medida alternativa a la privativa de libertad.

Finalmente y en términos globales, dentro de este parámetro, el 96.9% de los procesados recibió prisión preventiva, sin que haya sido necesario dictar esta medida de aseguramiento en los términos de necesidad de cautela antes referidos; siendo únicamente 01 caso de los analizados, el que recibió una medida no privativa de libertad, al demostrar arraigo social, situación que será analizada posteriormente como una práctica disfuncional.

---

<sup>69</sup>Ibíd.

### 7 Necesidad cautelar (requisito 3 del Art. 534 COIP)



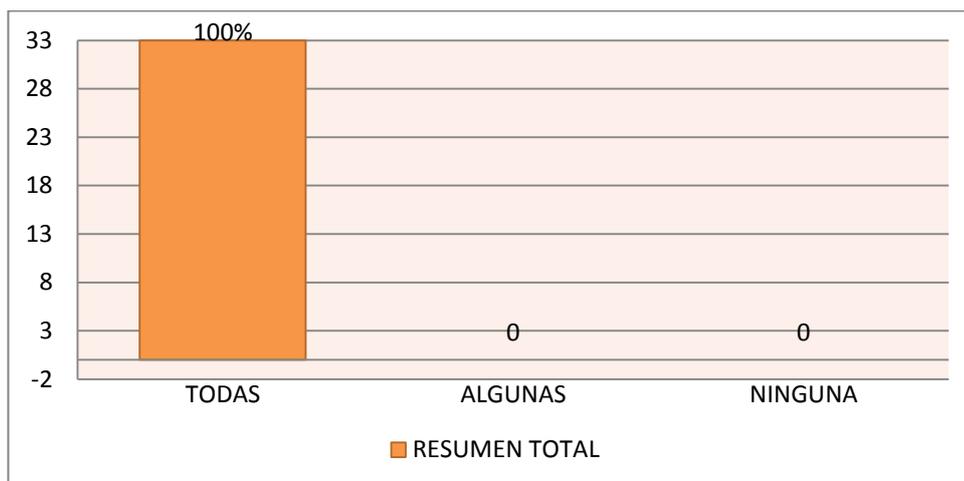
#### 2.2.4. Análisis del parámetro de excepcionalidad.

El parámetro de *excepcionalidad* sin duda, es el mayormente inobservado en las causas analizadas. Previo a pasar a los resultados, se ha entendido a la excepcionalidad en los términos contenidos en el primer capítulo de este estudio. La Corte IDH, se ha referido a la excepcionalidad como: “La prisión preventiva es la medida más severa que se puede aplicar al imputado de un delito, motivo por el cual su aplicación debe tener un carácter excepcional, en virtud de que se encuentra limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática.”<sup>70</sup>

Los resultados de este parámetro se conectan de manera directa con el de necesidad explicada anteriormente, pues como se afirmó, en la mayor parte de los casos no era *necesaria* la prisión preventiva, sin embargo se dictó. En lo que se refiere a si los operadores de justicia tomaron a la prisión preventiva como una medida de carácter excepcional, se llega a concluir que en el 100% se solicitó la prisión preventiva como la primera medida cautelar, y el juez aceptó la misma en el 96.9% de los casos. Se debe afirmar enfáticamente que se pudieron utilizar una o varias de las medidas cautelares no privativas de libertad, sin que eso afecte a la efectividad o eficacia del proceso penal, pero contrario a ello, la prisión preventiva fue la primera opción, salvo un caso como ya se dejó anotado previamente.

<sup>70</sup>Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Tibi Vs. Ecuador, Resolución del Presidente de la Corte Interamericana, 02 de septiembre de 2004.

### 8 Excepcionalidad (requisito 3 del Art. 534 COIP)



#### 2.2.5. Análisis de las prácticas disfuncionales de los operadores de justicia.

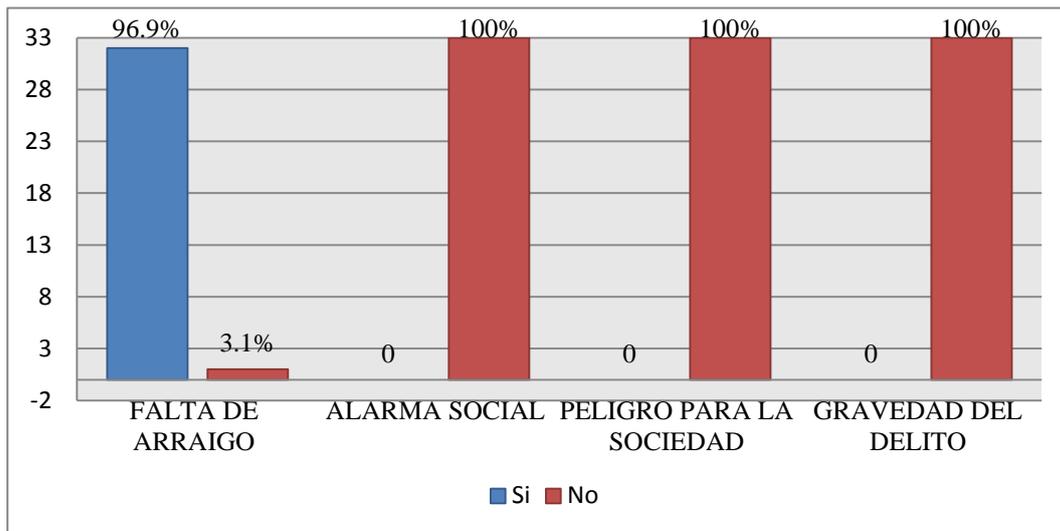
Se han denominado prácticas disfuncionales a aquellos argumentos o fundamentos utilizados por los fiscales y jueces para solicitar y conceder, respectivamente, prisión preventiva; y los mismos no se encuentran contemplados como requisitos en el COIP. Para efectos prácticos de este estudio, se ha procurado identificar las siguientes *prácticas disfuncionales*<sup>71</sup> dentro de los casos analizados: **a)** falta de arraigo; **b)** alarma social en la comisión del delito; **c)** el procesado representa un peligro para la sociedad; **d)** el solo argumento de la gravedad del delito.

Los resultados de los casos analizados indican que la supuesta *falta de arraigo del procesado*, es decir no haber justificado su arraigo social, familiar o laboral; es un determinante para que en el 96.9% de los casos analizados, se tome a esta práctica disfuncional como argumento y fundamento para dictar orden de prisión preventiva.

Por otro lado, llama la atención que en el 100% de los casos analizados, no se evidenciaron prácticas disfuncionales como la alarma social en la comisión del delito; que el procesado representa un peligro para la sociedad; o el solo argumento de la gravedad del delito, situación que se considera positiva.

<sup>71</sup> Las prácticas disfuncionales por parte de los operadores de justicia, constituyen una falacia utilizada a la hora de justificar la aplicación de la prisión preventiva. En el análisis del muestreo utilizado se busca identificar su frecuencia en el uso.

### 9 Prácticas disfuncionales



Los principales puntos a resaltar dentro del *análisis cuantitativo* realizado en este segundo capítulo, son los siguientes:

Entre Enero de 2016 y Enero de 2017, se procesaron a 39.037 personas a nivel nacional, de los cuales se dictó prisión preventiva al 42%. Lo que da cuentas que las Unidades de Flagrancia son los nichos en donde mayoritariamente se desenvuelve nuestra la justicia penal, entre las que se destacan las Unidades de Flagrancia de Quito y Guayaquil como las más representativas.

El 11.8% de las aprehensiones, es decir 5.181 personas, fueron detenidas en supuesto cometimiento de un delito flagrante, sin embargo los operadores de justicia no calificaron la flagrancia ni tampoco formularon cargos en su contra, situación que puede ser imputable a la falta de rigurosidad en los procedimientos policiales a la hora de privar de la libertad a una persona, lo cual podría devenir en una detención ilegal o arbitraria de los agentes del orden.

Los delitos mayoritariamente procesados en flagrancia son el de robo y aquellos relacionados con drogas (tráfico, tenencia o posesión de sustancias ilícitas), lo que implica que cerca de un tercio de la población penitenciaria, corresponde a personas relacionadas con delitos por drogas.

De los procesos en flagrancia por delitos relacionados con drogas, a un 25% se les confirmó la inocencia. De aquellos a los que se ratificó la inocencia, el 93% corresponden a casos procesados por mínima escala, muchos de ellos consumidores

que posiblemente fueron confundidos con infractores de la ley penal quienes jamás debieron entrar al sistema penal<sup>72</sup>.

**Tabla 3 Análisis cuantitativo**

<b>Total de aprehensiones en flagrancia</b>	<b>Libres sin proceso alguno</b>	<b>Calificación de Flagrancia y formulación de cargos</b>	<b>Casos con orden de Prisión Preventiva</b>	<b>Observaciones</b>
44.218	5.181	39.037	16.451	Existe un número considerable de personas aprehendidas, y que salieron en libertad sin un proceso penal en su contra.  El 42.1 % de las personas a quienes se les calificó la flagrancia y formuló cargos, recibieron orden de prisión preventiva. <sup>73</sup>

**Tabla 4 Análisis cualitativo**

<b>Materialidad y responsabilidad</b>	<b>Proporcionalidad</b>	<b>Necesidad</b>	<b>Excepcionalidad</b>	<b>Prácticas disfuncionales</b>
En el 100% de los casos analizados se cumplió con este parámetro.	En el 100% de los casos analizados se cumplió con este estándar desde un punto de vista abstracto; sin embargo en un análisis concreto, en al menos el 30% de los casos la prisión preventiva fue desproporcionada.	En el 96.9% se dictó prisión preventiva sin que fuera necesaria.	En el 100% de los casos se solicitó prisión preventiva como primera opción por el fiscal y el juez dictaminó prisión preventiva en el 96.9% de los casos. Únicamente en un caso (3.1%) no se dictó la medida cautelar estudiada.	En el 96.9% de los casos se utilizó el arraigo social como una práctica disfuncional. Es decir se justificó la prisión preventiva con un argumento que no constituye un requisito legal (COIP).

<sup>72</sup> El Artículo 364 de la Constitución de la República del Ecuador señala que las adicciones, son un problema de salud pública, por lo que el Estado deberá de abstenerse de criminalizar a los consumidores, y en su lugar crear programas de tratamiento y rehabilitación .

<sup>73</sup> Conforme consta en el inicio del segundo capítulo de este estudio, estos numéricos corresponden a las personas aprehendidas en la supuesta comisión de un delito flagrante entre Enero de 2016 y Enero de 2017. Los delitos flagrantes representan la mayor parte de casos que se procesan en la justicia penal ecuatoriana.

## **Conclusiones y recomendaciones**

La estructura de este apartado recoge los principales hallazgos de este estudio, es así que se divide en la conclusión general del estudio y las conclusiones específicas. A su vez las específicas responden a la estructura de los capítulos. Capítulo primero: conclusiones normativas, las cuales hacen referencia a la realidad normativa de la prisión preventiva en el Ecuador, analizada desde la perspectiva de los estándares interamericanos sobre derechos humanos. Capítulo Segundo: conclusiones funcionales, analizan el funcionamiento de casos procesados en flagrancia respecto a la decisión de dictar prisión preventiva, visto desde el referente anotado.

### **3.1. Conclusión general del estudio**

El estudio demostró que en el Ecuador no existe un problema de normativa que regule la adecuada aplicación de la prisión preventiva, pues los estándares del sistema interamericano de derechos humanos desarrollados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la jurisprudencia de la Corte IDH, son recogidos en nuestra normativa interna, incluso ciertos parámetros a nivel constitucional. Las debilidades se centran en la aplicación que los actores judiciales hacen a la norma, se rebeló que existen incumplimientos de la Constitución y la ley que afectan a los parámetros internacionales mencionados.

### **3.2. Primer capítulo: Conclusiones normativas**

El estudio deja en evidencia que la Convención Americana sobre Derechos Humanos constituye un instrumento internacional potente en nuestro ordenamiento jurídico local, pues el Ecuador mantiene un vínculo estrecho con las disposiciones convencionales, así como se somete a la jurisdicción que ejerce la Corte IDH y sus resoluciones que son de carácter vinculante.

El estudio demuestra que los postulados de varios instrumentos internacionales sobre derechos humanos, así como la jurisprudencia de la Corte IDH, se ven reflejados en la normativa jurídica ecuatoriana; en especial, el vínculo generado entre los estándares desarrollados por la Corte Interamericana de Derechos

Humanos y la Ley ecuatoriana. Un análisis comparativo de naturaleza jurídica permitió coincidir la coherencia en cada uno de estos elementos.

El análisis realizado en el primer capítulo de este estudio se comprueba que la finalidad de la prisión preventiva establecida por la Constitución ecuatoriana en el artículo 77.1 y el Código Orgánico Integral Penal en el artículo 534, es un reflejo de lo que establece la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el artículo 7.5, en donde se condiciona la libertad de la persona *a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio*.

De igual manera este estudio concluye que los estándares de proporcionalidad, necesidad y excepcionalidad desarrollados por la jurisprudencia de la Corte IDH, se encuentran recogidos en el artículo 77, numerales 1); 5) y 9) de la *Constitución de la República del Ecuador*.

El análisis del primer capítulo deja comprobado que el estándar interamericano de proporcionalidad de la prisión preventiva, se encuentra recogido en el artículo 534, numerales 1); 2); 4) del Código Orgánico Integral Penal; en el mismo sentido el artículo 541, numerales 1) y 2) que regula tiempos máximos -6 meses y un año- que dura la prisión preventiva. Esto nos lleva a la conclusión que la normativa ecuatoriana garantiza que la prisión preventiva guarde criterios de proporcionalidad en los términos desarrollados por la jurisprudencia de la Corte IDH.

En relación al *estándar interamericano de necesidad*, este estudio dejó en evidencia que la legislación ecuatoriana regula a la medida de aseguramiento en similares términos que el desarrollado por la jurisprudencia de la Corte Interamericana; es así que el fin de la prisión preventiva en el Ecuador es garantizar la comparecencia de la persona procesada al proceso y el cumplimiento de la pena, por lo que se concluye que el estándar de necesidad de la prisión preventiva se ve reflejado en el numeral 3) del artículo 534 del COIP, en donde nuestra legislación limita la prisión preventiva a casos cuando resulta necesario para asegurar la comparecencia del procesado al juicio o el cumplimiento de la pena.

Respecto del estándar de excepcionalidad de la prisión preventiva, el análisis realizado durante el desarrollo del estudio, concluye que la excepcionalidad de la prisión preventiva se encuentra recogida en el tercer requisito del Código Orgánico Integral Penal, mediante el cual es un requisito imperativo demostrara que las otras medidas no privativas de la libertad resultan insuficientes.

### 3.3.Segundo capítulo: Conclusiones funcionales

El estudio demuestra que la premisa de la cual se partió para analizar específicamente los casos tramitados en flagrancia se confirmó, debido a que el grueso del funcionamiento de la justicia penal y por tanto de la prisión preventiva se tramita a través de este procedimiento.

Quedó en evidencia, además, que 4 de cada 10 personas a quienes se les formuló cargos en su contra –año 2016- se les dictó prisión preventiva. Dato que generó dudas respecto de la excepcionalidad de prisión preventiva en el Ecuador y habla de un eventual abuso de esta figura.

Salió a relucir en el estudio que el 100% de los casos sometidos a análisis existió materialidad de la infracción y responsabilidad del procesado, es decir que existían elementos que hacían presumir que el caso sometido a procesamiento penal se trata de un delito de ejercicio público de la acción y su pena es mayor a un año, así como existían varios elementos de convicción de que la persona en contra de quien se dictó prisión preventiva, era autor o cómplice del delito imputado, lo cual lleva a la conclusión de que se cumplió el parámetro interamericano de *proporcionalidad*.

Quedó en evidencia en un análisis en concreto del estándar de proporcionalidad de la prisión preventiva que fue inobservado en al menos el 30% de los casos analizados. Pues la privación de libertad fue desproporcionada frente al hecho sometido a la administración de justicia, como es el caso de robos menores o consumo de drogas; incluso en varios casos existió la posibilidad de terminar el proceso penal a través de un mecanismo alternativo a la solución de conflictos, como la conciliación; sin embargo se prefirió utilizar el derecho penal y más aún, una medida de privación de libertad, alegando un supuesto riesgo de fuga.

El requisito de necesidad de cautela fue analizado de forma particular a través de los argumentos debatidos en audiencia, constatando lo siguiente: incentivo de fuga, se concluye que en el 0% de los casos existió un peligro de fuga del procesado; de igual manera en un 0% de los casos existieron actos anteriores que lleven al convencimiento de que el procesado no comparecerá a juicio a cumplir su pena; mientras que el 3.1% de los casos analizados el procesado demostró tener arraigo social. Pese a lo anterior, el estudio comprueba que en el 96.9% de los casos -*analizados*- se dictó prisión preventiva, sin que la medida de aseguramiento fuera

necesaria. Esto evidencia el incumplimiento del estándar interamericano de necesidad por parte de los operadores de justicia que conocieron estos casos.

El estudio revela que en el 100% de los casos analizados, la prisión preventiva fue solicitada como la primera opción de las medidas cautelares, siendo aceptada en un 96.9% de los casos. Solamente en un caso (3.1%) ésta fue negada por el juez. Lo anterior evidencia que existe un accionar contrario de los operadores de justicia respecto del estándar interamericano de *excepcionalidad* de la prisión preventiva.

De igual manera, el estudio demostró que en el 100% de los casos analizados se discutió el arraigo social del procesado, y la falta de éste, llevó a que en el 96.9% de los casos se convierta en un determinante para que el Juez justifique la orden de prisión preventiva. Con esto se prueba que existe una práctica disfuncional de los operadores de justicia, quienes utilizan el argumento de falta de arraigo social en perjuicio del procesado.

Sin embargo de lo anterior, el análisis de los casos saca a relucir que los operadores de justicia no utilizaron otras prácticas disfuncionales como que el procesado es un *peligro para la sociedad* o el delito cometido ha causado *conmoción social*, para justificar la orden de prisión preventiva

La conclusión del estudio en términos globales prueba que de los casos sometidos a análisis, los parámetros de materialidad, responsabilidad y medianamente el de proporcionalidad son observados por los administradores de justicia a la hora de solicitar y dictar prisión preventiva, esto son los requisitos 1; 2; 4 del artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal; sin embargo, queda demostrado que existe un abierto incumplimiento a los estándares de necesidad y excepcionalidad de la prisión preventiva; además de tomar la falta de arraigo social como una práctica disfuncional recurrente, haciendo que el encarcelamiento preventivo dictado en esos casos, sean ilegales y arbitrarios, al margen de la ley y violando la Convención.

Finalmente el estudio reveló que en los casos sometidos a análisis no se cumple la finalidad de la prisión preventiva, la cual es actuar como una medida cautelar que dota de eficacia al proceso penal; por el contrario existió un abuso de la prisión preventiva, al igual que la normativa ecuatoriana y por su estrecha vinculación a la propia Convención Americana sobre Derechos Humanos.

### **3.4.Recomendaciones: Futuras líneas académicas de investigación**

De los hallazgos encontrados en esta investigación, tanto en lo normativo como en lo funcional, se recomienda el desarrollo de líneas de investigación a fin de que otros estudios puedan complementar al presente y proponer soluciones de carácter integral a la problemática que ha sido puesta en evidencia, concretamente se recomienda lo siguiente:

La principal recomendación de este estudio radica en profundizar y revelar aquellos factores funcionales de la justicia penal ecuatoriana que desincentivan una adecuada discusión de los estándares interamericanos necesidad y excepcionalidad de la prisión preventiva; concretamente el factor tiempo que media entre la aprehensión y calificación de flagrancia (24horas), pues este se puede llegar a convertir en una limitante de los operadores de justicia a la hora de decidir respecto de la aplicación de la prisión preventiva. Por ello se recomienda analizar alternativas distintas como las Unidades de Justicia Criminal del mundo anglosajón, en donde los operadores de justicia cuentan con un informe de riesgos del procesado, realizado a través de criterios objetivos, previo a decidir sobre la medida cautelar a aplicar.<sup>74</sup> En esa misma línea las personas a quienes se dicta una medida no privativa de la libertad, son sometidos a un seguimiento que permite conocer si el procesado está cumpliendo o no con la medida impuesta.

De la investigación surgen datos dramáticos que ponen en cuestionamiento la legalidad de las aprehensiones en supuesto delito flagrante por parte de los agentes del orden, se sugiere desarrollar una línea de investigación sobre aprehensiones y privaciones de libertad ilegales por parte de los agentes policiales.

Debido a la nula fundamentación de la prisión preventiva de los operadores de justicia, se plantea la hipótesis de que muchos de estos casos no van a terminar en condena y por lo tanto el uso de la prisión preventiva terminó siendo *innecesaria* y dañina a los derechos de libertad. Se recomienda hacer futuras investigaciones que permitan desarrollar alternativas eficientes al procesamiento penal y a la privación de la libertad.

---

<sup>74</sup> Los servicios de antelación al juicio del Distrito de Columbia de Estados Unidos de Norte América, es un programa que permite generar evaluaciones de riesgo de los procesados, con criterios predeterminados y objetivos, previo a que se dicte una medida cautelar en su contra.

Se evidenció una crecida en los privados de la libertad por delitos relacionados con drogas en el Ecuador, se recomienda desarrollar mecanismos efectivos que permitan diferenciar al consumidor problemático de drogas del infractor de la ley penal, de tal forma que el primero sea atendido por el sistema de salud pública, mientras que el segundo sea derivado al sistema judicial, con opciones de tener medidas alternativas al encarcelamiento, como el tratamiento que dan los Tribunales de Drogas u otras propuestas que funcionan actualmente en la Región<sup>75</sup>.

Finalmente, el estudio reveló abuso de la prisión preventiva por parte de los operadores de justicia, sobre todo una deficiencia en la aplicación de los estándares internacionales que racionalizan a la misma, por ello se recomienda que se desarrollen e implementen mecanismos efectivos de alternativas al sistema penal y alternativas a la privación de libertad<sup>76</sup>.

---

<sup>75</sup> Organización de Estados Americanos, Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas, Informe técnico sobre alternativas al encarcelamiento para los delitos relacionados con drogas, 2014.

<sup>76</sup> Ministerio de Justicia y el Derecho de Colombia. Plan Nacional de Política Criminal, 2017.

## Bibliografía

### Fuentes doctrinarias

- Aguilar, Ana y Xavier Carrasco. Servicios previos al juicio. Manual de implementación, Monterrey. Instituto de Justicia Procesal Penal.
- Alexi, Robert. “La fórmula del peso”, en Miguel Carbonell editor. El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008.
- Carbonell, Miguel. “Justicia penal y Derechos fundamentales”, en Luís Reina, Gustavo Arocena, David Cienfuegos coordinadores. Lima: Jurista, 2007.
- Carbonell, Miguel. “Introducción”, en Miguel Carbonell editor. El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional. Quito: Ministerio de Justicia y Derecho Humanos, 2008.
- Carranza, Elías, Mario Houed, Luís Mora. “La excarcelación bajo caución juratoria, como una de las alternativas para reducir en número de presos sin condena”, en Elías Carranza, Mario Houed, Nicholas Liverpool y otros. Sistemas penitenciarios y alternativas a la prisión en América Latina y el Caribe. Buenos Aires: ILANUD, 1992.
- Carrara, Francisco, “Programa de Derecho criminal. De la pena y del juicio criminal”, en Programa de Derecho criminal, Vol. 2, Loja, Universidad de Loja, 2010.
- CEJA, Prisión preventiva y reforma procesal penal en América Latina. Evaluación y perspectivas. Vól. II, en Leticia Lorenzo, Cristián Riego y Mauricio Duce, Santiago: Ceja, 2011.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe sobre uso de la prisión preventiva en las Américas, preparado por la Relatoría sobre los derechos de las personas privadas de la libertad de las Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Organización de Estados Americanos. Washington: 30 de diciembre de 2013.

- Coyle, Andrew, La sobrepoblación en las prisiones: la prisión y la comunidad, en Elías Carranza (Cord.), Justicia penal y sobrepoblación penitenciaria. Respuestas posibles, Siglo veintiuno, México D. F.: 2001.
- Dahrendorf, Ralph, El conflicto social moderno: ensayo sobre la política de la libertad, Madrid: Mondadori, 1990.
- Duce, Mauricio, Claudio Fuentes y Cristián Riego. “La reforma procesal penal en América Latina y su impacto en el uso de la prisión preventiva”, en Cristián Riego y Mauricio Duce Directores, Prisión preventiva y reforma procesal penal en América Latina. Evaluación y perspectivas. Santiago: Ceja, 2008.
- Due Process of Law Foundation. Resolución del Presidente de la Corte Interamericana, 20 de noviembre de 2014. Independencia judicial insuficiente, prisión preventiva deformada. Los casos de Argentina, Colombia, Ecuador y Perú. Washington: 2013.
- Ferrajoli, Luigi. Derecho y razón, teoría del garantismo penal. Madrid: Editorial Trotta, 2009.
- Ferrajoli, Luigi. Democracia y garantismo. Madrid: Editorial Trotta, 2008
- Ferrajoli, Luigi. “El paradigma del Derecho penal mínimo”, en Juan Sotomayor coordinador, Garantismo y Derecho penal. Bogotá: Temis, 2006, p. 59-64.
- Llobet, Rodríguez Javier. La prisión preventiva (límites constitucionales). San José de Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 2010.
- Marchisio, Adrián. “Principio de oportunidad, Ministerio público y política criminal”, en Sistemas judiciales, No. 10, Santiago: Ceja, 2006.
- Trachuk, Brian. “Alternativas a la prisión una alternativa canadiense e internacional.” En Elías Carranza Cordinador, Justicia penal y sobrepoblación penitenciaria. Respuestas posibles, Siglo veintiuno, México D. F.: 2001.
- Vetrix, Claudia. “La prisión preventiva en Perú. Estudio de 112 audiencias en 7 distritos judiciales con el nuevo código procesal penal”, en Prisión preventiva y reforma procesal penal en América Latina. Evaluación y perspectivas, Vol. 2., Santiago: Ceja, 2011.
- Zaffaroni, Eugenio. El enemigo en derecho penal: estudios de criminología y política criminal. Buenos Aires: Editorial S.L. Dykinson, 2007.

## **Textos legales**

Constitución de la República del Ecuador, 2008.

Convención Americana de Derechos Humanos ,1969.

Ecuador, Código Orgánico Integral Penal, en Registro Oficial, Suplemento, No. 180  
10 de febrero de 2014.

Ecuador, Código Orgánico de la Función Judicial del Ecuador, en Registro Oficial  
Suplemento 544 (9 de marzo de 2009).

Ecuador, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en  
Registro Oficial, Suplemento 52 (22 de octubre de 2009).

Ecuador, Ley Orgánica de Prevención Integral del Fenómeno Socio Económico de  
las Drogas y de Regulación y Control del Uso de Sustancias Catalogadas  
Sujetas a Fiscalización, Registro Oficial, Suplemento, No. 615 (26 de octubre  
de 2015).

## **Jurisprudencia**

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Tibi Vs. Ecuador. Resolución del  
Presidente de la Corte Interamericana, 02 de septiembre de 2004.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Palabara Iribarne Vs. Chile.  
Resolución del Presidente de la Corte Interamericana, 22 de noviembre de  
2005.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Acosta Calderón Vs Ecuador.  
Resolución del Presidente de la Corte Interamericana, 24 de junio de 2005.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso López Álvarez Vs. Honduras, 1  
de febrero de 2006.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Oscar Barreto Vs. Estado  
Venezolano, 17 de noviembre del 2009.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Argüelles y otros Vs. Argentina.

## Anexo 1

### Índice de tablas y gráficos

1 Evolución del número de aprehendidos en delito flagrante Enero 2016 a Enero 2017.....	35
2 Calificación de flagrancias de Enero 2016 a Enero 2017.....	36
3 Número de personas que recibieron prisión preventiva de Enero 2016 a Enero 2017 .....	36
4 Personas privadas de libertad por delitos relacionados a drogas.....	39
5 Proporcionalidad (requisitos 1 y 4 del Art. 534 COIP) .....	42
6 Materialidad y responsabilidad (requisitos 1 y 2 del Art. 534 COIP) .....	49
7 Necesidad cautelar (requisito 3 del Art. 534 COIP).....	51
8 Excepcionalidad (requisito 3 del Art. 534 COIP) .....	52
9 Prácticas disfuncionales.....	53
Tabla 1 Delitos analizados.....	40
Tabla 2 Casos analizados.....	42
Tabla 3 Análisis cuantitativo .....	54
Tabla 4 Análisis cualitativo .....	54

**Anexo 2**  
**Causas Judiciales en la Unidades de Flagrancia de Quito y Pichincha**

<b>N°</b>	<b>N° Causa</b>	<b>Unidad Judicial</b>	<b>Delito</b>
1	17282-2015-02274	Unidad Judicial De Garantías Penales Con Competencia En Infracciones Flagrantes, Con Sede En El Cantón Quito	Robo, Art. 189 Inc. 2. (Coip)
2	17282-2015-02705	Unidad Judicial De Garantías Penales Con Competencia En Infracciones Flagrantes, Con Sede En El Cantón Quito	Robo, Art. 189 Inc. 2. (Coip)
3	17282-2015-03152	Unidad Judicial De Garantías Penales Con Competencia En Infracciones Flagrantes, Con Sede En El Cantón Quito	Robo, Art. 189 Inc. 2. (Coip)
4	17282-2015-03765	Unidad Judicial De Garantías Penales Con Competencia En Infracciones Flagrantes, Con Sede En El Cantón Quito	Tráfico Ilícito De Sustancias Sujetas A Fiscalización, Art. 220 N. 1 Literal A. (Coip)
5	17282-2015-03873	Unidad Judicial De Garantías Penales Con Competencia En Infracciones Flagrantes, Con Sede En El Cantón Quito	Tráfico Ilícito De Sustancias Sujetas A Fiscalización, Art. 220 N. 1 Literal B. (Coip)
6	17282-2015-04730	Unidad Judicial De Garantías Penales Con Competencia En Infracciones Flagrantes, Con Sede En El Cantón Quito	Hurto, 196 Inc.1. (Coip)
7	17282-2015-04821	Unidad Judicial De Garantías Penales Con Competencia En Infracciones Flagrantes, Con Sede En El Cantón Quito	Tráfico Ilícito De Sustancias Sujetas A Fiscalización, Art. 220 N. 1 Literal A. (Coip)
8	17282-2015-05199	Unidad Judicial De Garantías Penales Con Competencia En Infracciones Flagrantes, Con Sede En El Cantón Quito	Robo, Art. 189 Inc. 2. (Coip)

9	17282-2015-05981	Unidad Judicial De Garantías Penales Con Competencia En Infracciones Flagrantes, Con Sede En El Cantón Quito	Tráfico Ilícito De Sustancias Sujetas A Fiscalización, Art. 220 N. 1 Literal B. (Coip)
10	09281-2015-02199	Unidad Judicial De Garantías Penales Con Competencia En Delitos Flagrantes De Guayaquil Provincia De Guayas	Tenencia Y Porte De Armas, Art. 360 Inc.2. (Coip)
11	09281-2015-05348	Unidad Judicial De Garantías Penales Con Competencia En Delitos Flagrantes De Guayaquil Provincia De Guayas	Robo, Art. 189 Inc. 2. (Coip)
12	09281-2016-01210	Unidad Judicial De Garantías Penales Con Competencia En Delitos Flagrantes De Guayaquil Provincia De Guayas	Hurto, 196 Inc.1 (Coip)
13	09281-2015-04315	Unidad Judicial De Garantías Penales Con Competencia En Delitos Flagrantes De Guayaquil Provincia De Guayas	Tráfico Ilícito De Sustancias Sujetas A Fiscalización, Art. 220 N. 1 Literal A, B (Coip)
14	09281-2015-04616	Unidad Judicial De Garantías Penales Con Competencia En Delitos Flagrantes De Guayaquil Provincia De Guayas	Robo, Art. 189 Inc. 2. (Coip)
15	09281-2016-00935	Unidad Judicial De Garantías Penales Con Competencia En Delitos Flagrantes De Guayaquil Provincia De Guayas	Hurto, 196 Inc.1 (Coip)
16	09281-2016-01011	Unidad Judicial De Garantías Penales Con Competencia En Delitos Flagrantes De Guayaquil Provincia De Guayas	Tráfico Ilícito De Sustancias Sujetas A Fiscalización, Art. 220 N. 1 Literal B. (Coip)
17	09281-2015-03948	Unidad Judicial De Garantías Penales Con Competencia En Delitos Flagrantes De Guayaquil Provincia De Guayas	Robo, Art. 189 Inc. 1. (Coip)
18	09281-2016-00636	Unidad Judicial De Garantías Penales Con Competencia En Delitos Flagrantes De Guayaquil Provincia De Guayas	Tráfico Ilícito De Sustancias Sujetas A Fiscalización, Art. 220 N. 1 Literal B. (Coip)

19	09281-2015-04090	Unidad Judicial De Garantías Penales Con Competencia En Delitos Flagrantes De Guayaquil Provincia De Guayas	Tráfico Ilícito De Sustancias Sujetas A Fiscalización, Art. 220 N. 1 Literal B. (Coip)
20	09281-2015-03315	Unidad Judicial De Garantías Penales Con Competencia En Delitos Flagrantes De Guayaquil Provincia De Guayas	Tráfico Ilícito De Sustancias Sujetas A Fiscalización, Art. 220 N. 1 Literal B. (Coip)
21	09281-2015-06958	Unidad Judicial De Garantías Penales Con Competencia En Delitos Flagrantes De Guayaquil Provincia De Guayas	Robo, Art. 189 Inc. 1. (Coip)
22	09281-2015-02935	Unidad Judicial De Garantías Penales Con Competencia En Delitos Flagrantes De Guayaquil Provincia De Guayas	Tráfico Ilícito De Sustancias Sujetas A Fiscalización, Art. 220 N. 1 Literal B. (Coip)
23	09281-2016-00320	Unidad Judicial De Garantías Penales Con Competencia En Delitos Flagrantes De Guayaquil Provincia De Guayas	Tráfico Ilícito De Sustancias Sujetas A Fiscalización, Art. 220 N. 1 Literal B. (Coip)
24	09281-2015-05996	Unidad Judicial De Garantías Penales Con Competencia En Delitos Flagrantes De Guayaquil Provincia De Guayas	Tráfico Ilícito De Sustancias Sujetas A Fiscalización, Art. 220 N. 1 Literal B. (Coip)
25	09281-2015-02365	Unidad Judicial De Garantías Penales Con Competencia En Delitos Flagrantes De Guayaquil Provincia De Guayas	Hurto, 196 Inc.1. (Coip)
26	09281-2015-06480	Unidad Judicial De Garantías Penales Con Competencia En Delitos Flagrantes De Guayaquil Provincia De Guayas	Robo, Art. 189 Inc. 1. (Coip)
27	09281-2015-02784	Unidad Judicial De Garantías Penales Con Competencia En Delitos Flagrantes De Guayaquil Provincia De Guayas	Tráfico Ilícito De Sustancias Sujetas A Fiscalización, Art. 220 N. 1 Literal B. (Coip)

28	09281-2015-05891	Unidad Judicial De Garantías Penales Con Competencia En Delitos Flagrantes De Guayaquil Provincia De Guayas	Robo, Art. 189 Inc. 2. (Coip)
29	09281-2015-05965	Unidad Judicial De Garantías Penales Con Competencia En Delitos Flagrantes De Guayaquil Provincia De Guayas	Robo, Art. 189 Inc. 1. (Coip)
30	09281-2015-05520	Unidad Judicial De Garantías Penales Con Competencia En Delitos Flagrantes De Guayaquil Provincia De Guayas	Falsificación Y Uso De Documento Falso, Art. 328. (Coip)
31	09281-2015-05655	Unidad Judicial De Garantías Penales Con Competencia En Delitos Flagrantes De Guayaquil Provincia De Guayas	Tráfico Ilícito De Sustancias Sujetas A Fiscalización, Art. 220 N. 1 Literal D. (Coip)
32	09281-2015-05703	Unidad Judicial De Garantías Penales Con Competencia En Delitos Flagrantes De Guayaquil Provincia De Guayas	Robo, Art. 189 Inc. 2. (Coip)
33	09281-2016-00797	Unidad Judicial De Garantías Penales Con Competencia En Delitos Flagrantes De Guayaquil Provincia De Guayas	Tráfico Ilícito De Sustancias Sujetas A Fiscalización, Art. 220 N. 1 Literal A, B (Coip)