

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

Maestría Profesional en Derecho Penal

Aplicabilidad de la caducidad de la prisión preventiva al arresto domiciliario

Necesidad de la implementación de la caducidad del arresto domiciliario con fines garantistas

José Andrés Bedón Paula

Tutor: Christian Javier Gallo Molina

Quito, 2023



Cláusula de cesión de derecho de publicación

Yo, José Andrés Bedón Paula, autor de la tesis intitulada “Aplicabilidad de la caducidad de la prisión preventiva al arresto domiciliario: Necesidad de la implementación de la caducidad del arresto domiciliario con fines garantistas.”, mediante el presente documento dejo 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 Magíster en Derecho Penal 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, 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/a de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.
3. En esta fecha entrego a la Secretaría General, el ejemplar respectivo y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

15 de noviembre de 2023

Firma:

Resumen

En la legislación ecuatoriana se han establecido diversos mecanismos que tienen como finalidad el garantizar la comparecencia de una persona procesada por el cometimiento de uno de los delitos tipificados en nuestra legislación. En el Código Orgánico Integral Penal se encuentran establecidas las medidas cautelares que un juez se encuentra facultado para imponer para cumplir con lo previamente indicado; es así que tenemos: a) prohibición de ausentarse del país, b) obligación de presentación periódica, c) dispositivo de vigilancia electrónica, d) detención, e) arresto domiciliario, y; f) prisión preventiva.

Contrario a lo que ocurre con la prisión preventiva, el arresto domiciliario no considera circunstancias especiales y/o restrictivas para ordenar su aplicación. Mientras que la prisión preventiva, tiene establecidos de forma clara los requisitos que deben proceder para que el juzgador pueda ordenarla.

Es necesario considerar que en la legislación ecuatoriana no se encuentra contemplada la figura de la caducidad del arresto domiciliario, como si lo hace para el caso de la prisión preventiva, la cual se encuentra recogida, no sólo en la Constitución de la República sino también en el Código Orgánico Integral Penal.

Esta falta de claridad legal nos plantea la duda respecto a si en consideración de la teoría garantista del derecho penal, el estado debería velar por la no restricción de libertades propias de las personas al permitir que, al menos de forma aparente, se imponga una medida cautelar cuya duración podría perpetuarse en el tiempo.

Palabras clave: arresto domiciliario, prisión preventiva, garantismo penal, medidas cautelares personales

Para Juan, desde la eternidad sigues inspirándome y empujándome cada día.

Agradecimientos

A mi Madre, Janneth, por enseñarme a mantenerme de pie frente a las adversidades. A mis hermanos, Bryan y Juan Fernando, porque me han empujado a crecer cuando a veces quisiera hacerme pequeño. A mi esposa, Jessy, por sostenerme y pelear a mi lado cuando siento que todo se pone cuesta arriba. A mi tío, Carlos, por cada día cumplir con las promesas que como padrino desde niño me realizaste. A mi familia, a mis abuelitos José y Susana; a mis tíos y mis primos por impulsarme a seguir mis sueños.

Tabla de contenidos

Abreviaturas.....	13
Introducción	15
Capítulo primero Consideraciones del Garantismo Penal	19
1. Garantismo Penal: Definición	19
2. Evolución histórica del Garantismo Penal.....	20
3. Generalidades del Garantismo Penal	21
4. Características del Garantismo Penal	23
5. A manera de síntesis	28
Capítulo segundo Aproximación Normativa y Doctrinaria a la Prisión Preventiva y el Arresto Domiciliario desde su concepción cautelar.....	29
1. Prisión Preventiva.....	29
1.1. La prisión preventiva bajo los estándares de la CIDH	31
1.2. Concepción cautelar de la prisión preventiva.....	34
1.3. La prisión preventiva en el ordenamiento jurídico ecuatoriano	36
1.3.1. Constitución.....	36
1.3.2. Código Orgánico Integral Penal	38
1.3.3. Resolución 14-2021 de la Corte Nacional de Justicia	39
2. Arresto Domiciliario.....	40
2.1. El arresto domiciliario bajo los estándares de la CIDH.....	41
2.2. Concepción cautelar del arresto domiciliario	44
2.3. El arresto domiciliario en el ordenamiento jurídico ecuatoriano	46
2.3.1. Constitución.....	47
2.3.2. Código Orgánico Integral Penal	47
2.3.3. Resolución 274-2022 de la Corte Nacional de Justicia	50
3. A manera de síntesis	53
Capítulo tercero Aplicación de las figuras de la prisión preventiva y arresto domiciliario, la caducidad	57
1. Prisión preventiva y su caducidad	57

2. Arresto Domiciliario	60
3. ¿Se puede aplicar la caducidad de la prisión preventiva al arresto domiciliario? ..	61
4. Prohibición de analogía en el derecho penal	65
5. Analogía en la aplicación de la norma penal	65
6. ¿Es posible la aplicación de la caducidad de la prisión preventiva al arresto domiciliario?.....	66
7. El problema respecto de la caducidad del arresto domiciliario: ¿Es un problema normativo o de interpretación de la norma penal?	67
8. Solución para la no vulneración de derechos	67
8.1. Análisis de resolución de Habeas Corpus.....	68
9. A manera de síntesis	71
Conclusiones.....	73
Anexos.....	81
Ecuador Corte Nacional de Justicia Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial, Tránsito, Corrupción y Crimen Organizado, “Sentencia”, Juicio No. 09133-2021-00155, 4 de marzo de 2022	81

Abreviaturas

Código Orgánico Integral Penal (COIP)

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)

Organización de Estados Americanos (OEA)

Servicio Nacional de Atención Integral a Personas Adultas Privadas de la Libertad y a Adolescentes Infractores (SNAI)

Introducción

La aplicabilidad de la caducidad de la prisión preventiva a la figura del arresto domiciliario; así como la necesidad de la implementación de una caducidad al arresto domiciliario con fines garantistas, abordará en primera instancia un análisis de los principales presupuestos e ideas del garantismo penal. Este abordaje se lo realiza con la finalidad de comprender la forma en que la inexistencia de la figura de la caducidad al arresto domiciliario puede poner en una situación de desventaja y de vulneración de derechos a las personas frente al poder punitivo del estado. Se analizará también las concepciones, tanto jurisprudenciales como doctrinarias de ambas figuras, prisión preventiva y arresto domiciliario con la finalidad de comprender las semejanzas entre las mismas, tomando en consideración su concepción como medida cautelar. Finalmente se realizará el análisis de cómo ha sido en el sistema jurídico ecuatoriano que se ha brindado una alternativa con la finalidad de garantizar derechos de los participantes en un proceso penal.

Se busca abordar y analizar cuál es la problemática que genera la inexistencia de la figura de la caducidad a la medida cautelar de arresto domiciliario, la forma en la que un límite máximo de duración no establecido de la figura puede significar una vulneración de derechos, principalmente del derecho de libertad, ya que la prolongación de esta medida podría llegar a considerarse ilegal, arbitraria e incluso ilegítima.

En la legislación ecuatoriana se han establecido diversos mecanismos que buscan garantizar la comparecencia al proceso penal de una persona acusada por el cometimiento de un delito. El artículo 522¹ del Código Orgánico Integral Penal (COIP) establece cuales son las medidas cautelares que el juzgador puede imponer para cumplir con lo previamente indicado. Las medidas cautelares personales que se pueden imponer son taxativamente enlistadas en la legislación, en tal sentido nos encontramos con:

- Prohibición de salida del país.
- Presentaciones periódicas ante el juzgador que conoce el proceso penal o ante la autoridad que éste disponga.
- Arresto a ser cumplido en el domicilio.
- Utilización de un dispositivo de vigilancia electrónica.

¹ Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal*, Registro Oficial 180, 10 de febrero de 2014.

- Detención.
- Prisión Preventiva.

En el caso de las medidas de prohibición de salida del país, presentaciones periódicas y arresto domiciliario, de forma complementaria se podrá ordenar la utilización de un dispositivo de vigilancia electrónica.

La prisión preventiva, siendo la medida cautelar más gravosa que el juzgador que conoce un proceso puede imponer, tiene establecidos de forma clara los requisitos que deben proceder para que el juzgador pueda ordenarla, lo cual se encuentra establecido en el artículo 534², el cual manifiesta que es necesario la existencia de suficientes elementos de convicción respecto a que se ha cometido un delito, así los cuales deben ser claros, precisos y justificados de que a quien se está procesando está involucrado con la infracción; así como indicios respecto a que las medidas cautelares que no privan del derecho a la libertad son insuficientes para asegurar su presencia en la audiencia en la que será juzgado o que de forma efectiva cumplirá la pena impuesta; y, que la infracción se sancione con pena privativa de libertad superior a un año.

Por el contrario, la figura del arresto domiciliario no considera circunstancias especiales y/o restrictivas para ordenar su aplicación. Pues la legislación ecuatoriana en materia penal, el COIP, manifiesta únicamente en el artículo 525³ que el control respecto del cumplimiento de esta medida será responsabilidad del juzgador, el cual puede delegar esta labor a la Policía Nacional o también podrá hacerlo por cualquier otro medio que establezca; y que, la persona procesada y en cumplimiento de la medida tendrá que utilizar dispositivo de vigilancia electrónica, además de contar con vigilancia policial, sea esta permanente o periódica.

Es entonces que surge los inconvenientes a nivel legal respecto a la procedibilidad del arresto domiciliaria, así como respecto a la temporalidad en la que puede ser aplicada esta medida, y, evidentemente, cuando esta debe ser finalizada.

Es necesario considerar y recordar, que, a diferencia de la prisión preventiva, en la legislación ecuatoriana no se encuentra contemplada la figura de la caducidad del arresto domiciliario, como si ocurre con la prisión preventiva, misma que se encuentra recogida en la Constitución de la República del Ecuador, en el artículo No. 77 numeral

² Ibid.

³ Ibid.

9⁴, el cual establece que en los procesos penales, donde una persona esté privada de libertad se deben observar garantía básicas, siendo una de estas garantías que la prisión preventiva no puede exceder de 6 meses cuando la pena por el delito procesado es menor a 5 años; y a 1 año cuando la pena del delito por el cual es procesado supera los 5 años. Esta duración de la medida es de exclusiva responsabilidad del juzgador que conoce el proceso; y, si la medida dura más allá de este tiempo, la misma quedará inmediatamente sin efecto.

Estas consideraciones se encuentran también desarrolladas y complementadas en el COIP, al estar establecida en el artículo 541⁵ el cual, además de recoger lo previamente indicado, manifiesta que el tiempo para que opere la caducidad será contado a partir de la fecha en la cual se hizo efectiva la medida; sin embargo, una vez que se dicte una sentencia condenatoria dejará de contarse el tiempo para su caducidad. No obstante, en el caso de que la caducidad de esta medida se de a causa de la persona procesada, ya sea porque realizando actos procesales que permitan evadir, retardar o evitar el juzgamiento, o por la presentación de recusaciones contra los jueces cuando están sean negadas, se suspenderán los plazos de pleno derecho para que la misma caduque. En el caso de que se declare su caducidad, el juez podrá imponer otra medida entre presentación periódica, dispositivo electrónico y prohibición de salida del país. El hecho de que la medida llegue a caducar no significa que la persona procesada quede libre del proceso, por el contrario, se debe continuar con la sustanciación del proceso. Si la dilación que provocó la caducidad de la medida es por causa de la administración de justicia o a causa de fiscalía, se deberá oficiar al Consejo de la Judicatura a efectos de que se sancione conforme lo establezca la ley.

Como es entonces evidente, pese a que las dos medidas, Arresto Domiciliario y Prisión Preventiva, tienen una similitud en lo referente al derecho que llegan a limitar con su imposición, esto es la libertad, tienen diferencia principalmente a las implicaciones legales respecto al tiempo de duración.

Es importante llegar a brindar una lectura respecto a la problemática previamente indicada ya que de conformidad a la Constitución de la República⁶, en su artículo No. 1, el Ecuador es un Estado de Derechos y Justicia. Así mismo el artículo 77 del cuerpo

4 Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, 20 de octubre de 2008, Registro Oficial No. 449.

5 Ecuador, *COIP*.

6 Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, 20 de octubre de 2008, Registro Oficial No. 449.

previamente indicado en el numeral 1, establece que “la privación de la libertad no será la regla general y se aplicará únicamente con la finalidad de garantizar la comparecencia [...] al proceso, el derecho de la víctima a una justicia pronta [...] y para asegurar el cumplimiento de la pena [...]”⁷

Este problema nos lleva a considerar si, en consideración de la teoría garantista del derecho penal, el estado debería velar por la no restricción de libertades propias de la persona mediante la permisibilidad aparente de la aplicación de una medida restrictiva. Respecto del garantismo, Ferrajoli ha manifestado que es un “modelo ideal del estado de derecho, entendido no sólo como estado liberal protector de los derechos de libertad, sino como estado social, llamado a proteger también los derechos sociales; [...]”⁸

Diversos autores han considerado que al igual que la prisión preventiva, el arresto domiciliario debe ser considerado para la disminución de las penas, pues “Para un sector doctrinal ambas formas de privación de libertad son equivalentes, debe descontarse cada día de arresto domiciliario por un día de pena”⁹

Por lo cual se estudiará si la figura del arresto domiciliario, al ser una figura que restringe el derecho de libertad y debería tener reglas similares a las del arresto domiciliario, analizar la caducidad que debería tener esta figura; y, como a falta de normativa en el Ecuador se ha podido brindar una solución para evitar la posible vulneración de derechos.

Finalmente, el presente trabajo y análisis se lo realizó con la finalidad de entender, desde un punto de vista como abogado litigante, de las alternativas presentes en el ordenamiento jurídico que nos rige, a efectos de no permitir una vulneración de derechos por una orden de arresto domiciliario que se ha prolongado en el tiempo, los cuales no sean contrarios a los principios procesales; y que, por el contrario permitan un goce directo de los derechos y los principios contemplados en la Constitución y la Ley.

⁷ Ibid.

⁸ Luigi Ferrajoli, *Derecho y Razón: Teoría del garantismo penal* (Madrid: Editorial Trotta, 1995). 16.

⁹ Juan Gómez et al., *Derecho Jurisdiccional III. Proceso penal*, 8ª ed. (Valencia: Tirant lo Blanch, 1999).468.

Capítulo primero

Consideraciones del Garantismo Penal

En esta primera aproximación al desarrollo de la problemática que será analizada, sentaremos las bases conceptuales, desde un aspecto doctrinario de lo que entendemos como garantismo penal a efectos de conceptualizarlo, entender su origen y finalmente comprender la relación del garantismo con el problema principal de nuestro estudio. Comprendida la importancia del garantismo se podrá finalmente comprender porque es necesario, en consideración a este, se implementen mecanismos necesarios que limiten el actuar arbitrario que se puede dar por parte del estado; así como también servirá para comprender las soluciones jurídicas que a efectos de proteger los derechos de las personas se han podido encontrar.

1. Garantismo Penal: Definición

El paradigma garantista se presenta como un modelo normativo de derecho, que propone la estructura de los ordenamientos jurídicos en los estados para garantizar los derechos en la vanguardia de la constitución y los derechos fundamentales; todas las actividades encaminadas a la legalidad y legitimidad deben sujetarse a estos supuestos.¹⁰

El garantismo también puede entenderse como una teoría jurídica general con varios niveles limitados que permiten una crítica reflexiva tanto de la jurisprudencia positiva como de la filosofía del derecho o la sociología del derecho; los tres puntos de vista (jurisprudencial, filosófico y sociológico) se relacionan y dan sentido al nivel racional jurídico, puesto que en su núcleo están los objetivos de un estado constitucional y especialmente los derechos fundamentales.

Asimismo, este modelo tiene sustento jurídico en las constituciones conocidas como fuertemente materializadas por la incorporación de múltiples derechos de las personas y colectividades.¹¹ En este sentido, como ha sido manifestado por parte de Ramiro Ávila al interpretar lo expuesto por parte de Ferrajoli, quien nos manifiesta que un Estado Constitucional el único modelo de derecho penal que puede pregonar se llama

¹⁰ Jheison Torres Ávila, “La teoría del Garantismo: poder y constitución en el Estado contemporáneo”, *Revista de Derecho*, n° 47 (2017): 138–66.

¹¹ Ramiro Ávila Santamaría, *La (in)justicia penal en la democracia constitucional de derechos: Una mirada desde el garantismo penal* (Quito: UASB-Sede Ecuador, 2013), 42.

“garantismo penal”, entendiéndolo como “un modelo de derecho fundado sobre la rígida subordinación a la Constitución y la ley de todos los poderes y sobre los vínculos impuestos a estos para garantía de los derechos consagrados en las constituciones”.¹²

Sin garantías, argumenta Zaffaroni,¹³ el poder punitivo se desborda y conduce, como lo ha hecho en varios momentos de la historia humana, al genocidio o al apartheid. Cuantas más restricciones y limitaciones haya al poder punitivo, más se respeta a las personas y se realizan los derechos constitucionales y la justicia. En ese orden de ideas, el garantismo se aplica a todos los ámbitos de la vida, tanto públicos como privados, nacionales e internacionales, y en cualquier momento. Pero en materia del crimen, tiene algunas funciones adicionales, en los casos penales, las personas y los derechos humanos se enfrentan al poder más violento del Estado: la vigilancia, el control y la represión.

En consecuencia, el garantismo penal, como lo ha manifestado Ramiro Ávila:

[...]permite elaborar un discurso coherente y actual, brindar una justificación a la existencia del derecho penal, al regular y minimizar la violencia punitiva; establecer el parámetro de legitimación del estado en el uso de su poder sancionador; al adecuarse a un modelo de democracia sustancial propia de un estado constitucional de derechos y justicia.¹⁴

2. Evolución histórica del Garantismo Penal

Como antecedentes, autores han planteado que el garantismo parece estar conectado con la progresión histórica de sucesivas victorias estatutarias o legislativas a favor de la libertad individual desde una perspectiva historicista, como la que subyace en el constitucionalismo inglés. En consecuencia, la Constitución inglesa (no escrita) no sólo se compone de instituciones convencionales como la Corona y el Parlamento, sino que también ha evolucionado a lo largo del tiempo como resultado de la carta magna de 1215, el estatuto de *tallagio non concedendo*, la declaración de derechos y el consentimiento del pueblo.¹⁵

Más adelante, el mundo occidental tuvo que pasar por mucho dolor e injusticia para llegar a la idea de la garantía penal. Al principio había personas que no creían en una determinada religión (herejes), luego estaban las mujeres que no se sometían a los

¹² Luigi Ferrajoli, *Garantismo Penal* (México, D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México, 2006), 18, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4122/9.pdf>.

¹³ Eugenio Raúl Zaffaroni, Alejandro Alagía, y Alejandro Slokar, *Manual de Derecho penal: Parte general* (Buenos Aires: Ediar, 2011), 65.

¹⁴ Ávila Santamaría, *La (in)justicia penal en la democracia constitucional de derechos*, 42.

¹⁵ Alberto Dalla Vía, *Estudios sobre Constitución y economía* (México: UNAM, 2016), 33.

cánones masculinos y, por ejemplo, practicaban la medicina cuando estaba prohibida (brujas), las que carecían de ideales, comerciantes y propietarios (viajeros y mendigos), luchadores por el cambio radical (socialistas, anarquistas, guerrilleros). En síntesis, por lo general los que eran considerados enemigos de los que estaban en el poder.¹⁶

Conforme a ello, los derechos individuales y las garantías de esos derechos se desarrollaron de forma gradual y continua en el mundo anglosajón, en contraste con la Revolución Francesa, cuando las nuevas libertades fueron el resultado de una ruptura dramática y definitiva con el antiguo régimen absolutista. Así, el derecho constitucional debe al derecho constitucional inglés un número importante de instituciones que garantizan la libertad individual, en particular en lo que se refiere a la limitación del poder de imposición del Estado y de la posibilidad de detener o negar la libertad a las personas sin la garantía previa del principio de legalidad y del proceso debido.

Es así entonces como desde el principio, Ferrajoli deja claro que la tradición jurídica ilustrada y liberal ha producido en gran medida las ideas que fundamentan el modelo del garantismo, entre ellas “la estricta legalidad, la materialidad y lesividad de los delitos, la responsabilidad personal, el juicio oral y contradictorio entre partes y la presunción de inocencia.”¹⁷ De allí que el autor haya considerado que el garantismo significa un modelo jurídico normativo, específicamente en el derecho penal, un modelo de legalidad estricta, propio del estado de derecho, caracterizado epistemológicamente como un sistema cognitivo o un sistema político mínimo.

Siendo en tal sentido planteada como una técnica defensiva que puede llegar a disminuir la violencia y así mismo llevar al máximo el disfrute del derecho de libertad, y a nivel jurídico como sistema de comunicación impuesto al poder punitivo del Estado para garantizar los derechos de los ciudadanos¹⁸. Por lo tanto, cualquier sistema penal que se ajuste normativamente a tal modelo y lo implemente efectivamente está justificado.

3. Generalidades del Garantismo Penal

Tal como se ha planteado previamente, el garantismo penal es una escuela de pensamiento en criminología que surgió en oposición al absolutismo, ensalza las virtudes de la prevención del delito dentro de los confines de un «derecho penal mínimo». Este

¹⁶ *Ibíd.*, 44.

¹⁷ Ferrajoli, *Garantismo Penal*, 33.

¹⁸ *Ibíd.*, 851.

enfoque contempla garantías penales tanto sustantivas como procesales. Cualquier estrategia normativa para la protección de un derecho entra dentro de la definición de «garantía». El modelo garantista fue planteado por Luigi Ferrajoli en 1989 con la publicación de su libro *Derecho y Razón*, por medio de cual, este concepto pretende cubrir los numerosos flancos en los que se ha centrado el reduccionismo imponiendo restricciones estrictas y rigurosas al uso del poder punitivo del Estado.¹⁹

Ciertas concepciones o teorías que ven en la propia Constitución un límite al poder del Estado, configurando una garantía de carácter general a favor de los ciudadanos, o, dicho de otro modo, siendo esta garantía la propia Constitución, ofrecen otra perspectiva del garantismo desde el Derecho constitucional. Reducir la filosofía constitucional al valor de un límite frente al “Leviatán”, en busca del orden y la armonía social, tiene un origen "hobbesiano". Según este punto de vista, lo realmente importante es el papel de control que asume cada institución.²⁰

Así las cosas, la única forma de determinar quién ha cometido delitos graves y merece una sanción penal es mediante un juicio justo, también conocido como "debido proceso". Es una posibilidad que cualquier persona que pueda llegar a leer estas líneas o cualquier persona cercana a nosotros podría ser arrestada, procesada y condenada sin un juicio justo. Así que no se trata de quién dice que se está cometiendo delitos, se la policía, el estado o los medios; esta es una cuestión que nos concierne a todos.²¹

Es por tal motivo que, en ausencia de las garantías, aspectos como el hecho de que varios derechos fundamentales sean reconocidos de forma internacional, así como también que los derechos sociales sean recogidos en la constitución son dos de los logros más significativos del constitucionalismo en este siglo, quedarían reducidos, en ausencia de garantías adecuadas, a meras declaraciones retóricas o, en el mejor de los casos, a nebulosos programas políticos jurídicamente irrelevantes, según Ferrajoli, que también lanzó una advertencia sobre los peligros de confundir derechos y garantías.

La expresión "garantismo" bien puede asemejarse al propio concepto de constitución, entendida como carta de garantías, para muchas concepciones si nos alejamos de la postura que reduce el garantismo constitucional a los enunciados de la

¹⁹ Rodolfo Moreno, “El modelo garantista de Luigi Ferrajoli. Lineamientos generales”, *Boletín mexicano de Derecho Comparado* 40, n° 120 (2007), http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332007000300006.

²⁰ Dalla Vía, *Estudios sobre Constitución y economía*, 34.

²¹ Ávila Santamaría, *La (in)justicia penal en la democracia constitucional de derechos*, 45.

parte dogmática. Y es que la teoría constitucional es un campo mucho más amplio que la teoría constitucional dogmática.

A este respecto, Vanossi²² también ha subrayado con frecuencia que el paso del constitucionalismo liberal al constitucionalismo social presupone dos ideas fundamentales: a) la asunción racional de que el Estado social de Derecho sucede al Estado liberal de Derecho, y b) la exigencia o regla de oro de que todo aumento del poder del Estado debe ir acompañado, de manera proporcionada, de un aumento de los controles y de un reforzamiento de las garantías.

Por lo tanto, para que las libertades individuales tengan una validez real, deben estar respaldadas por garantías que las defiendan en caso de que sean violadas. Esto es, en pocas palabras, el soporte de las garantías como valor protegido de la seguridad jurídica. Se puede argumentar que el Estado de Derecho se compone de garantías.²³ En consecuencia, la garantía como tal se fundamenta en el contractualismo, que ha transferido el uso de la fuerza para asegurar el pleno disfrute de los derechos de la sociedad al Estado a través del pacto o contrato inicial. La ley y el orden son las herramientas para lograr este objetivo, que debe garantizarse frente a los peligros potenciales mediante la reconstrucción completa de un pacto social.

4. Características del Garantismo Penal

En íntima consonancia con lo anterior, el garantismo actúa como una doctrina jurídica de legalización del derecho penal y, sobre todo, de deslegitimación interna, lo que obliga a jueces y abogados a ejercer constantemente una presión crítica sobre las leyes existente. Por lo tanto, entendiendo lo que nos ha manifestado Ferrajoli²⁴, los conceptos de derecho penal mínimo y garantismo son en realidad sinónimos que describen un modelo teórico y normativo de justicia penal, el cual finalmente puede reducir al mínimo la violencia que llega a tener la intervención penal, tanto en la ejecución legal de los delitos como en su control legal a las estrictas limitaciones establecidas para la protección de los derechos individuales.

²² Jorge Reinaldo Vanossi, *El estado de derecho en el constitucionalismo social* (Buenos Aires: UBA, 1987).

²³ Dalla Vía, *Estudios sobre Constitución y economía*, 45.

²⁴ Ferrajoli, *Garantismo Penal*, 11.

Para el derecho penal, resulta de gran importancia los límites al poder punitivo del estado que están constituidos como garantías penales: desde el principio de estricta legalidad o gravedad de los hechos punibles hasta el principio de su daño, significado y culpabilidad. En cuanto al proceso, corresponden a las garantías procesales y orgánicas: contradicción, igualdad de acusación y defensa, separación estricta de fiscal y juez, presunción de inocencia, obligación de prueba de culpabilidad, juicio oral y público, independencia interna y externa del sistema judicial y el principio del juez natural.²⁵

Asimismo, el habeas corpus, la acción de amparo, el habeas data, la defensa en juicio, la demanda y la excepción de inconstitucionalidad figuran entre la lista de Zarini de instituciones y procedimientos de garantías generales creados a favor de los ciudadanos para darles medios de protección, amparo o protección, a fin de hacer efectivos los derechos subjetivos.²⁶

Así, si las garantías penales tienen por objeto minimizar los delitos, es decir, minimizar lo que el parlamento puede sancionar, el propósito de las garantías procesales es minimizar el poder de la corte, es decir, su discrecionalidad. Las garantías entonces, tienen por objeto evitar que las personas sean imputados injustamente y peor aún, que cumplan una pena injusta. También tiene como objetivo garantizar que las personas que han cometido delitos sean tratadas como seres humanos, no como personas que han perdido sus derechos cuando cometieron delitos y ya no son humanos. En resumen, las garantías protegen a todos sin excepción. No se trata solo de los "chicos malos" de nuestra sociedad. Sin garantías, cualquier "bien" puede volverse "malo" por capricho de algún poder y sentir el dolor del poder punitivo.²⁷

Por otro lado, el garantismo se basa en una concepción amplia del derecho, que se enfoca en la defensa de los derechos humanos y la dignidad de las personas, por encima de cualquier otro valor. Esta corriente jurídica se fundamenta en el principio de inocencia, el cual como es conocido manifiesta que todas las personas son inocentes hasta que, mediante un proceso judicial, se demuestre lo contrario, y en la presunción de no culpabilidad, que exige que el Estado provea las pruebas suficientes para condenar a una persona. Además, el garantismo defiende el derecho a un juicio justo, que incluye la participación de la defensa en todas las etapas del proceso, la garantía de acceso a la

²⁵ *Ibíd.*

²⁶ Helio Juan Zarini, *Constitución argentina comentada y concordada. Texto según la reforma de 1994* (Buenos Aires: Astrea, 1995), 22.

²⁷ Ávila Santamaría, *La (in)justicia penal en la democracia constitucional de derechos*, 45.

información y a la asistencia jurídica, y la imparcialidad del juez o tribunal encargado de tomar la decisión.

El concepto garantista tiene como objetivo limitar el poder y proteger los derechos de los ciudadanos.²⁸ Sin embargo, la experiencia histórica ha demostrado que esto es difícil de lograr si no hay una norma o varias que establezcan y aseguren esos límites al poder. Además, esta norma debe estar contenida en un texto escrito y ser legalmente vinculante para los poderes públicos y, en su caso, para los ciudadanos.

Es importante destacar que el concepto de garantismo no debe ser confundido con actitudes de simpatía hacia los delincuentes o con enfoques radicales como el abolicionismo. El garantismo reconoce la gravedad del delito y el impacto negativo que tiene en la convivencia social. De igual manera, el garantismo no sugiere que se pueda prescindir completamente del uso de la herramienta punitiva del Derecho penal como medio de control social, sino que se reconoce como una necesidad difícil y a veces dolorosa.²⁹

De allí entonces que, el garantismo y el derecho penal mínimo sean dos conceptos que se relacionan estrechamente en el ámbito jurídico. Por cuanto ambas corrientes tienen como objetivo fundamental la protección de los derechos, especialmente de aquellos que son fundamentales de las personas, y su aplicación se justifica en la necesidad de imponer límites al poder punitivo del Estado y evitar la vulneración de los derechos humanos y las garantías procesales.

En este sentido, el garantismo propone que el derecho penal debe ser mínimo, es decir, que el Estado solo debe intervenir en la medida necesaria para proteger los derechos fundamentales de las personas, y que cualquier intervención penal que vaya más allá de este límite es ilegítima. Así mismo se propone, sobre el derecho penal mínimo, que éste se encuentre centrado en la reducción de la intervención penal del Estado, y como tal que la pena sea el último recurso en la resolución de los conflictos sociales. Esta corriente se fundamenta en la idea de que la intervención penal tiene un alto costo social y que puede generar efectos negativos en la reinserción social de los individuos.

Tanto el garantismo como el derecho penal mínimo tienen en común una preocupación por proteger los derechos humanos y las garantías procesales, y ambos sostienen que el poder punitivo del Estado debe estar limitado y estar sujeto a garantías

²⁸ Jesús Antonio Villareal Hernández, “El garantismo penal y sus postulados breves consideraciones desde el constitucionalismo venezolano”, *Relación Criminológica*, n° 23 (2010): 15.

²⁹ *Ibíd.*, 16.

procesales estrictas. Además, estas corrientes se centran en la necesidad de restringir la intervención penal del Estado y en garantizar que la pena sea siempre el último recurso para solucionar los conflictos sociales.

En este sentido, es importante señalar que el garantismo no tiene como objetivo suprimir la represión penal, ya que los delitos y las penas continuarán existiendo. No es realista ni viable pedir su eliminación, como lo hacen algunas corrientes abolicionistas. Por lo tanto, es fundamental destacar que el garantismo no busca favorecer a los delincuentes, ni tampoco se adhiere al abolicionismo.³⁰

Una vez aclarado lo expuesto anteriormente, se debe destacar que lo que busca el garantismo es la limitación del uso del Derecho penal, es decir, restringir la intervención del poder punitivo del Estado en la sociedad, y establecer límites a esta intervención a través de principios fundamentales, derechos y garantías que protejan al ciudadano.

En base a lo mencionado anteriormente, se propone que la intervención punitiva en aquellos comportamientos que requieran castigo, cumpla con ciertas características:³¹

- Ser racional, en el sentido de que debe ajustarse a la realidad de la sociedad en la que se aplica.
- Ser justa, lo cual implica que la medida de castigo debe ser proporcional a la gravedad del daño causado al bien jurídico protegido, manteniendo un equilibrio necesario entre las acciones del individuo y las medidas punitivas correspondientes.
- Ser legítima, en el sentido de que debe responder a una necesidad de la sociedad y a la protección de sus bienes jurídicos tutelados.
- En relación a la intervención punitiva, es importante destacar que esta debe ser procesalmente debida, lo cual implica que el procedimiento y las fases del proceso deben ser un sistema de protección de la persona frente a la violencia institucional, y no un instrumento para coartar la libertad. Las formalidades procesales son otra garantía para el ciudadano y deben ser respetadas.
- Asimismo, la intervención punitiva debe ser humana, en el sentido de que toda persona tiene dignidad inherente a su condición de ser humano y debe ser tratada con respeto. De esta manera, se permitirá el goce y ejercicio de los derechos que ello trae aparejado. Es fundamental evitar que la potestad punitiva sea ejercida de

³⁰ *Ibíd.*

³¹ *Ibíd.*, 17.

manera irracional, arbitraria o injusta, de forma que no se convierta en una amenaza para los ciudadanos, sino que se utilice de forma justa y equilibrada en protección de los bienes jurídicos tutelados.

En esencia, los derechos humanos representan una de las principales limitaciones a la potestad punitiva del Estado, debido a su importancia en la protección de la dignidad, libertad e igualdad humanas. A pesar de estar reconocidos en la mayoría de las constituciones y tratados internacionales, la efectividad de estos derechos depende de la toma de conciencia y su aplicación práctica en la vida cotidiana.

En este sentido, la protección de los derechos humanos establece un límite claro y necesario para la intervención del Estado en el ámbito penal, de tal forma que cualquier acción que vulnere o limite indebidamente estos derechos se considera ilegal e ilegítima. Por lo tanto, es fundamental que los Derechos Humanos sean garantizados a través de las leyes nacionales e internacionales, y que los mismos sean respetados y protegidos por las instituciones encargadas de la administración de justicia, como un elemento clave en la protección de la ciudadanía.

En la práctica, las limitaciones a la intervención penal del Estado están íntimamente ligadas a los derechos humanos y a las garantías procesales.³² Esto significa que el Estado debe actuar siempre de acuerdo con los derechos humanos, como el derecho a un juicio justo, la presunción de inocencia, el derecho a la defensa, la privacidad, la libertad de expresión, entre otros. Estos derechos limitan la intervención del Estado en el ámbito penal y deben ser respetados en todo momento.

Los derechos humanos también son esenciales para evitar la arbitrariedad y el abuso del poder punitivo del Estado. Si se imponen penas desproporcionadas o se utilizan técnicas de investigación ilegales, se vulneran los derechos humanos y se limita indebidamente la libertad individual. Por lo tanto, los derechos humanos son un medio efectivo para controlar el poder punitivo del Estado y garantizar que este poder de castigar, sea utilizado de forma justa y equitativa.

En síntesis, de acuerdo con Ferrajoli,³³ la promoción y protección de los derechos humanos son fundamentales para limitar la intervención penal del Estado y garantizar la protección de la dignidad humana y la libertad individual. Por lo tanto, la construcción de sistemas de justicia equitativos y justos debe tener en cuenta estos derechos como una prioridad. En resumen, los derechos humanos son un medio efectivo para el control del

³² Luigi Ferrajoli, *Los Derechos y sus Garantías* (Madrid: Trotta, 2016), 58.

³³ *Ibíd.*, 60.

ejercicio del poder punitivo del Estado y garantizar que sea utilizado de manera justa y equitativa, además de ser fundamentales para limitar la intervención penal del Estado.

5. A manera de síntesis

El garantismo penal se presenta como un modelo normativo en un estado de derecho o como una teoría jurídica que nos presenta un estado constitucional cuya característica es la incorporación de varios derechos a favor de personas y colectividades. La finalidad del garantismo penal es limitar el poder punitivo del estado.

Históricamente hablando, el garantismo penal tiene su origen a partir de la evolución de los derechos y garantías individuales, las cuales se pudieron dar como respuesta o contraposición a los regímenes absolutistas que concentraban el poder; para de esta forma limitarlos. Es decir, sus raíces históricas se centran en la protección a la libertad individual y la limitación del poder punitivo del estado.

El garantismo penal propugna un derecho penal mínimo, enfocado en contemplar garantías penales en favor de los ciudadanos, para que cuando estos se enfrenten a un proceso en el que se determinará si cometieron o no infracciones penales lo hagan mediante un juicio justo.

Garantismo penal y Derecho penal mínimo son sinónimos en el sentido de que describen un sistema normativo de justicia que minimiza la violencia penal; lo cual deriva en la existencia de garantías penales que se traducen en principios como lo son los de legalidad, contradicción, presunción de inocencia, oralidad, publicidad, independencia, etc. Así mismo se materializa en instituciones de garantías a favor de los ciudadanos.

El garantismo, también tiene la concepción de la defensa de los derechos humanos y la dignidad de las personas que cometieron delitos, a efectos de evitar que las mismas sean tratadas como seres que perdieron sus derechos. Esto no quiere decir que el garantismo signifique actitudes de simpatía al delincuente, ya que se reconoce la gravedad del delito y el impacto negativo en la sociedad.

Capítulo segundo

Aproximación Normativa y Doctrinaria a la Prisión Preventiva y el Arresto Domiciliario desde su concepción cautelar

En la legislación ecuatoriana se encuentran establecidas diversas medidas cautelares que podría enfrentar una persona en conflicto con la ley. Las medidas cautelares más gravosas que una persona puede enfrentar son aquellas que restringen su libertad. En tal sentido a continuación se analizará desde un aspecto doctrinario y normativo las dos medidas cautelares más gravosas que una persona puede enfrentar, esto es la prisión preventiva y el arresto domiciliario a efectos de dejar sentado los conceptos, los requisitos, las finalidades y la temporalidad en que la constitución, los tratados internacionales y la ley han impuesto para la aplicación y duración de las mismas. El conceptualizar y profundizar respecto de las medidas indicadas, nos permitirá comprender el inconveniente normativo que podría existir en circunstancias específicas en que las medidas cautelares han sido prolongadas en el tiempo.

1. Prisión Preventiva

La prisión preventiva es la sanción más cruel que puede imponerse a una persona acusada de un delito a los ojos de la Corte Interamericana; por lo tanto, su uso debe ser excepcional, “limitado por el principio de legalidad, la presunción de inocencia, la necesidad y proporcionalidad, de acuerdo con lo que es estrictamente necesario en una sociedad democrática”³⁴, pues se trata de una medida cautelar que no debería ser tomada como punitiva. Toda persona que, dentro de un proceso penal se encuentra cumpliendo la medida de prisión preventiva, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 7 numeral 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos³⁵ tiene el derecho a “ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso”.

³⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Ficha Técnica: Bayarri Vs. Argentina”, accedido 12 de julio de 2023, https://www.corteidh.or.cr/CF/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=195.

³⁵ Organización de los Estados Americanos (OEA), *Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”*, 22 de noviembre de 1969, <https://www.refworld.org/es/docid/57f767ff14.html>.

A partir de la interpretación del artículo 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos³⁶, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha sido severo a la hora de determinar cuándo procede la revocación de la libertad como medida cautelar, concretamente cuando existen riesgos de naturaleza procesal, como el riesgo de fuga o de obstrucción. El Convenio estipula que el riesgo de que el acusado intente evitar la acción de la justicia u obstruir la investigación constituye la única justificación legal para la detención preventiva en el Artículo 7, numeral 5, anteriormente mencionado.

Esta garantía impone restricciones de tiempo a la duración que puede tener la prisión preventiva y, como tal, a la capacidad del Estado para salvaguardar el objetivo que tiene el proceso, haciendo uso de este tipo de medida preventiva. Cuando la duración de la prisión preventiva excede de lo adecuado, el Estado puede restringir la libertad del acusado con métodos menos lesivos que garanticen su comparecencia en el juicio, en lugar de encarcelarlo. Este derecho impone, a su vez, el deber judicial que tiene el estado de llevar con una mayor diligencia y celeridad aquellos procesos penales en los que la persona que está siendo procesada se encuentra privada de su libertad.³⁷

La prisión preventiva es vista como una medida extraordinaria por la Corte Constitucional ecuatoriana, según su sentencia 8-20-CN/21,³⁸ cuyos únicos objetivos son asegurar que el procesado comparezca al proceso, el derecho de quien ha sido víctima de un ilícito a una justicia pronta, expedita y sin aplazamientos, y el asegurar que se cumplirá la sentencia.

En ese orden de ideas, la prisión preventiva no debe mantenerse más tiempo del necesario cuando ya no concurren las circunstancias que motivaron su adopción. Siendo que la Corte Interamericana ha enfatizado que corresponde a las autoridades nacionales decidir si continúan o no con las medidas cautelares que dictan de acuerdo con su propio marco legal. Para cumplir con el artículo 7.3 de la Convención Americana,³⁹ las autoridades nacionales deben proporcionar razones suficientes para conocer las justificaciones del mantenimiento de la restricción de la libertad, que deben basarse en la necesidad de asegurar que no existirán obstrucciones por parte del procesado en el desarrollo de las investigaciones ni que evitará la aplicación de la justicia. La prisión

³⁶ Ibid.

³⁷ Jeffrey José Mora-Sánchez, “Las causales de prisión preventiva de naturaleza punitiva a la luz del control difuso de convencionalidad”, *Acta Académica* 54 (mayo de 2014): 187–220.

³⁸ Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia No. 8-20-CN/21 (Limitación a la sustitución de prisión preventiva)”, *Caso No. 8-20-CN*, 18 de agosto de 2021.

³⁹ Mora-Sánchez, “Las causales de prisión preventiva de naturaleza punitiva a la luz del control difuso de convencionalidad”, 197.

preventiva no siempre está justificada, independientemente de los rasgos personales del presunto delincuente o de la gravedad del delito que se le imputa.

La prisión preventiva es una herramienta legal que se originó en el sistema inquisitivo y que se utiliza como medida cautelar para asegurar la comparecencia a juicio de la persona acusada de un delito.⁴⁰ Su finalidad es garantizar que el proceso judicial se lleve a cabo adecuadamente y que se dicte una sentencia justa. A pesar de su uso común en el sistema judicial, la prisión preventiva es considerada una medida provisional y excepcional, en razón de que tiene como consecuencia el privar de su derecho de libertad a una persona que, dentro de un proceso, aún no ha sido declarada culpable, y que, por ende, es considerada inocente.

En este sentido, es importante tener en cuenta que la legislación y los instrumentos de protección de derechos humanos reconocen el uso de la prisión preventiva, pero bajo ciertas condiciones, como su carácter excepcional y provisional, y la necesidad de que sea utilizada solo en casos de extrema necesidad y en cumplimiento de los principios de proporcionalidad y legalidad. De esta forma, se busca garantizar el derecho a la libertad y a la presunción de inocencia, evitando la privación de la libertad de personas que aún no han sido condenadas.

1.1. La prisión preventiva bajo los estándares de la CIDH

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha establecido una serie de estándares en relación con la prisión preventiva que deben ser respetados por los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos (OEA), al contemplar a esta como una medida cautelar que permite la restricción del derecho a la libertad de una persona antes de que en su contra exista una sentencia definitiva, en tal sentido se configura como una medida que debe ser utilizada en casos excepcionales y con el fin de garantizar la seguridad pública, la comparecencia del acusado ante la justicia y la protección de la víctima y los testigos.

Los estándares de la CIDH establecen que la prisión preventiva solo debe ser aplicada en los casos en que se presente un riesgo real de fuga, de obstrucción de la justicia o de que el acusado pueda representar un peligro para la sociedad. Además, la CIDH señala que no debe ser utilizada como una forma de castigo anticipado o como una medida

⁴⁰ Esperanza Sandoval Pérez, “La prisión preventiva y sus límites”, *Enfoques jurídicos* Julio a Diciembre, n° 2 (2020): 9.

para presionar a los acusados a confesar o colaborar con la investigación a la medida de prisión preventiva.

Asimismo, la CIDH establece que la prisión preventiva debe ser revisada periódicamente por un juez, quien debe determinar si existen razones válidas para mantenerla. En este sentido, la CIDH también señala que la duración de la prisión preventiva debe ser la mínima posible y que los Estados deben buscar alternativas a la privación de libertad, como puede ser el imponer o utilizar de medidas cautelares menos restrictivas.

Concretamente este organismo ha emitido recientemente un informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas.⁴¹ El informe señala que el incremento del uso de la prisión preventiva y de las penas privativas de la libertad en general no son la vía idónea para el cumplimiento de los fines de la seguridad ciudadana. La CIDH también ha publicado una guía práctica para reducir la prisión preventiva⁴², que incluye ejemplos de buenas prácticas adoptadas por los Estados miembros.

Por otra parte, la Corte Nacional de Justicia en la Resolución 14-2021 señaló, al recoger los criterios brindados por parte de la CIDH que la realidad de la imposición de la prisión preventiva, de una forma indiscriminada, sin considerar el carácter que esta tiene como excepcional, no influye, ni apoya en la resolución de los problemas de criminalidad y violencia; por el contrario pueden influir en el hacinamiento en los centros de reclusión y como tal generar violaciones de los derechos humanos de aquellas personas que se encuentran privadas de libertad.⁴³

De acuerdo al derecho internacional, el artículo 7.5 de la Convención Americana manifiesta que es un derecho de una persona que se encuentra detenida bajo la medida de prisión preventiva a que un juez lo juzgue dentro de "un plazo razonable o a ser puesta

⁴¹ OEA Comisión Interamericana de Derechos Humanos, "Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas" (CIDH, 2013), <http://www.oas.org/es/cidh/ppl/informes/pdfs/Informe-PP-2013-es.pdf>.

⁴² OEA Comisión Interamericana de Derechos Humanos, "Guía Práctica para reducir la prisión preventiva" (CIDH, 2017), <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/GUIA-PrisionPreventiva.pdf>.

⁴³ Ecuador Corte Nacional de Justicia, *Resolución 14 -2021*, Registro Oficial 604, Tercer Suplemento, 23 de diciembre de 2021.

[...] la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) estableció que la imposición de la prisión preventiva sin considerar su carácter de excepcionalidad, es decir su uso acentuado o generalizado, no tiene una incidencia real en la disminución de la criminalidad y la violencia, o que con ello se resuelvan los problemas de seguridad ciudadana; por el contrario, el organismo internacional hace hincapié en que el uso indebido de la prisión preventiva influye en el hacinamiento carcelario, y consecuentemente, en la violación de derechos humanos de las personas privadas de su libertad; [...]

en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso.”⁴⁴ Además, establece preceptivamente la aplicación de la prisión preventiva para los delitos que revisten cierta gravedad. La CIDH también ha señalado que es necesario hacer un análisis para determinar si hay necesidad real de privación a la libertad y si existen medidas alternativas menos lesivas para los derechos del procesado.⁴⁵ En resumen, según lo establecido por la CIDH, el uso excesivo y arbitrario de la prisión preventiva viola los derechos humanos y no es una vía idónea para prevenir la fuga de la persona acusada del cometimiento de un delito o evitar su interferencia con el desarrollo adecuado del proceso.

Igualmente, la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, ha establecido en sentencias algunos criterios que se deben tener en consideración sobre la prisión preventiva, por ejemplo, las sentencias correspondientes a los casos *Suarez Rosero vs. Ecuador*⁴⁶; *Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador*,⁴⁷ y *Tibi vs. Ecuador*⁴⁸, en los cuales se ha señalado que es necesario tres cosas:

- (i) que existan elementos para formular cargos o llevar a juicio: deben existir indicios suficientes que permitan suponer razonablemente que un hecho ilícito ocurrió y que la persona sometida al proceso pudo haber participado en el mismo; (ii) que la finalidad sea compatible con la Convención, a saber: procurar que la persona acusada no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia y que las medidas sean idóneas, necesarias y estrictamente proporcionales respecto de tal fin; y, (iii) que la decisión que las impone contenga una motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas.

En tal sentido, es un criterio ampliamente recogido los requisitos mínimos para implementar esta medida debe ser la existencia de indicios de que se dio un hecho contrario a la ley y que la persona en el proceso participó en el mismo; que la finalidad de implementar la medida sea no entorpecer el desarrollo del proceso, no evitar a la justicia; y, la necesidad de que sea motivada la decisión, lo cual permitirá analizar y justipreciar si la imposición de la medida se ajusta a las condiciones indicadas.

⁴⁴ Organización de los Estados Americanos (OEA), *Convención Americana sobre Derechos Humanos*.

⁴⁵ OEA Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Guía Práctica para reducir la prisión preventiva”.

⁴⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Sentencia de 12 de noviembre de 1997 (Fondo)”, *Caso Suárez Rosero vs. Ecuador*, 12 de noviembre de 1997, https://www.corteidh.or.cr/CF/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=315.

⁴⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Sentencia de 28 de noviembre de 2007 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”, *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador*, 28 de noviembre de 2007, https://www.corteidh.or.cr/CF/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=275.

⁴⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Sentencia de 07 de septiembre de 2004 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”, *Caso Tibi vs. Ecuador*, 7 de septiembre de 2004, https://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=239.

1.2. Concepción cautelar de la prisión preventiva

La concepción cautelar de la prisión preventiva se refiere a la idea de que la privación de libertad de una persona antes del juicio puede ser justificada como una medida cautelar, siempre y cuando se cumplan ciertos requisitos y se respeten los derechos fundamentales del acusado. La prisión preventiva se considera una medida cautelar porque tiene como objetivo garantizar la seguridad pública, evitar la fuga del acusado y asegurar su comparecencia ante el tribunal.⁴⁹ En este sentido, se justifica la prisión preventiva cuando existen indicios racionales que sugieren que el acusado ha cometido un delito y hay una sospecha fundada de que puede intentar escapar o entorpecer el proceso judicial.

Sin embargo, la concepción cautelar de la prisión preventiva también implica que la medida debe ser proporcional y que no debe ser utilizada de forma indiscriminada, a efectos de que los presuntos culpables no sean encarcelados y permanezcan en prisión sin que se lleve a cabo el correspondiente juicio. juicio.⁵⁰ En este sentido, los tribunales deben analizar cuidadosamente cada caso para determinar si la prisión preventiva es necesaria y justificada, o si se pueden aplicar otras medidas cautelares menos restrictivas, como la vigilancia electrónica o la imposición de fianzas.

Además, la concepción cautelar de la prisión preventiva implica que se deben respetar los derechos fundamentales del acusado, como el derecho a la presunción de inocencia, el derecho a un juicio justo y el derecho a ser tratado con dignidad y respeto. Por lo tanto, la prisión preventiva no debe ser una herramienta mal utilizada a efectos de generar un castigo anticipado, sino debe ser utilizada como una medida excepcional que se justifica por razones de seguridad pública y procesales. En tal sentido, la concepción cautelar de la prisión preventiva implica que esta medida se puede justificar como una medida cautelar para garantizar la seguridad pública y procesal, siempre y cuando se cumplan ciertos requisitos y se respeten los derechos fundamentales del acusado.

La libertad es uno de los valores más importantes para los seres humanos, y en Ecuador se encuentra protegida por la Constitución como un derecho fundamental.⁵¹ La

⁴⁹ Pedro Rafael Merchán Miñan y Armando Rogelio Durán Ocampo, “Análisis crítico de la prisión preventiva: Fundamentos y funciones”, *Revista Espacios* 43, n° 10 (2022): 3.

⁵⁰ *Ibíd.*, 6.

⁵¹ *Ibíd.*, 4.

libertad es necesaria para el desarrollo personal y su interrupción puede generar situaciones que vulneran los derechos humanos. Por lo tanto, es importante que antes de privar a alguien de su libertad se tenga la certeza de su culpabilidad. La restricción de la libertad es una medida que debe ser adoptada con precaución, y solo cuando sea necesaria para proteger a la sociedad y garantizar la justicia. En este sentido, es fundamental que se respeten los derechos humanos y se evite la arbitrariedad en la aplicación de medidas cautelares como la prisión preventiva.

Por esta razón, es necesario analizar los fundamentos y funciones de la prisión preventiva en el contexto ecuatoriano y cuestionar su aplicación para garantizar que se respeten los derechos humanos y que su uso esté justificado en cada caso. De esta manera, se podrá garantizar que se proteja la integridad de los ciudadanos y que se respete el estado de derecho.

En ese orden de ideas, Esperanza Sandoval ha planteado que la prisión preventiva puede ser ordenada por un juez en el caso de delitos graves que afecten la seguridad, el libre desarrollo de la personalidad y la salud, o en situaciones de violencia contra menores de edad. En este sentido, se llega a generar un conflicto entre el derecho garantizado constitucionalmente a la presunción de inocencia y a la necesidad que tiene la sociedad de que se apliquen medidas que garanticen la protección de la sociedad y la víctima del delito.⁵²

La prisión preventiva, en estos casos, se convierte en una herramienta necesaria para asegurar la presencia del presunto delincuente en el proceso y garantizar que se adopte una pena justa en caso de que se demuestre su culpabilidad. Sin embargo, esta medida también conlleva el restringir del ejercicio de su derecho libertad de una persona que, a través de un proceso judicial, no ha sido condenada, lo que significa una limitación importante de sus derechos.

Por lo tanto, se hace necesario analizar cuidadosamente las circunstancias de cada caso para determinar si la prisión preventiva es una medida justificada y necesaria. Es importante encontrar un equilibrio entre la protección de la sociedad y los derechos del individuo, y asegurar que las decisiones relacionadas con la prisión preventiva se basen en fundamentos científicos y legales sólidos, no en intereses políticos o actos de corrupción.⁵³

⁵² Sandoval Pérez, “La prisión preventiva y sus límites”, 141–42.

⁵³ Merchán Miñan y Durán Ocampo, “Análisis crítico de la prisión preventiva: Fundamentos y funciones”, 3.

Así las cosas, en el momento en que una persona es considerada como sospechosa de haber cometido una ilegalidad y es sometida a un proceso penal, es importante tener en cuenta que la prisión preventiva tiene una finalidad procesal y no penal.⁵⁴ La prisión preventiva no puede tener como objetivo la prevención de delitos, lo cual está reservado para la pena, ni puede impedir el cumplimiento de sus propios fines.

La prisión preventiva, por tanto, es una medida cautelar personal que pone un límite a la libertad individual, pero solo se puede aplicar cuando es necesaria para garantizar el desarrollo adecuado del proceso penal.⁵⁵

1.3. La prisión preventiva en el ordenamiento jurídico ecuatoriano

A pesar de que la prisión preventiva ha sido regularmente establecida en la legislación de Ecuador, su aplicación presenta limitaciones que resultan en una sobrepoblación en las cárceles y en violaciones al debido proceso. Estas limitaciones están relacionadas con la concepción misma de la prisión preventiva en los instrumentos jurídicos, así como con su forma de aplicación y revocación.

1.3.1. Constitución

En el ordenamiento jurídico ecuatoriano, la prisión preventiva está regulada tanto en la Constitución de la República como en el COIP. En cuanto a la Constitución, el artículo 66⁵⁶ establece que toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal, y que nadie puede ser detenido ni retenido sino únicamente en los casos que se encuentran previstos en la ley y únicamente en la forma en que esta contempla. El artículo 76⁵⁷ de la Constitución también establece que se garantiza el derecho a la defensa y que toda persona tiene derecho a un juicio justo, en el que se respeten las garantías procesales y los derechos humanos.

Así las cosas, desde la perspectiva constitucional, conforme el artículo 77⁵⁸ de la Constitución del República del Ecuador se encuentran recogidas las garantías que deben ser respetadas cuando a una persona se le ha privado de la libertad, estableciéndose que

⁵⁴ *Ibíd.*, 5.

⁵⁵ *Ibíd.*

⁵⁶ Ecuador, *Constitución*, art. 66.

⁵⁷ *Ibíd.*, art. 76.

⁵⁸ *Ibíd.*, art. 77.

la privación de la libertad no debe ser la norma y sólo se aplicará en situaciones específicas, como lo son el garantizar la comparecencia de la persona que está imputada o acusada al proceso, proteger el derecho que tiene la víctima a la justicia de forma célere y a que se asegure se cumplirá la pena. Además, esta medida solo procederá por orden escrita de un juez competente, de acuerdo con las formalidades establecidas en la ley y durante el tiempo necesario. Así mismo, se debe priorizar la aplicación de otras medidas cautelares distintas a las que privan de la libertad a las personas, de la misma forma lo harán respecto de las sanciones; para lo cual se considera la aplicación de las medidas acorde a los factores de la persona infractora, como lo son su personalidad y las necesidades para que la misma se reincorpore en la sociedad.

Esta disposición es una medida de protección para los ciudadanos, ya que evita que se aplique de forma abusiva la prisión preventiva y, por otro lado, garantiza el derecho a la libertad personal, buscando la protección de la sociedad y la justicia en su conjunto. Es importante tener en cuenta que la prisión preventiva debe ser aplicada con prudencia y bajo estricto cumplimiento de los procedimientos establecidos por la ley, para evitar abusos y proteger los derechos de las personas involucradas en el proceso penal.

Asimismo, se establece que no debe ser la regla general la utilización de la prisión preventiva, sino que debe aplicarse de forma excepcional y solamente en casos específicos. Conforme ha sido establecido por parte de la Corte Nacional de Justicia⁵⁹, la orden de prisión preventiva debe ser emitida por un juez competente por escrito, así como también debe cumplir con los plazos, condiciones y requisitos establecidos por la ley.

Además, el marco constitucional contempla que las medidas no privativas de libertad deben ser aplicadas siempre que sea posible, y que la prisión preventiva no debe superar a los seis meses cuando nos enfrentamos a un delito cuya sanción sea de privación de libertad de hasta cinco años, así como tampoco se debe superar los doce meses o un año cuando el delito por el cual se procesa a una persona tenga como consecuencia una pena de privación de la libertad superior a los cinco años. Si se llegaran a superar estos plazos de duración de la medida, entonces la orden de prisión preventiva quedará, de forma automática, sin efecto.

⁵⁹ Ecuador Corte Nacional de Justicia, *Resolución 14 -2021*.

1.3.2. Código Orgánico Integral Penal

Por su parte, el COIP establece en su artículo 534⁶⁰ que la prisión preventiva es una medida cautelar que puede ser decretada por el juez competente en los casos en que se cumplan con los requisitos de existencia de elementos de convicción suficientes de que se ha cometido un delito de acción pública que tenga una pena restrictiva de libertad superior a un año, que existan elementos de convicción que permitan inferir que el procesado participó en el cometimiento del delito, indicios de que las demás medidas cautelares no son suficientes para asegurar que se realizará el proceso, es decir que exista un riesgo de fuga del imputado o peligro de que se obstaculice la investigación.

Asimismo, en el COIP, se establece que la prisión preventiva se halla dentro de las medidas cautelares del proceso penal cuya finalidad tiene una naturaleza estrictamente procesal. En sus artículos 522⁶¹ y 534, se refiere la necesidad de garantizar simultáneamente la comparecencia a juicio del imputado y el cumplimiento de su pena si se demuestra su culpabilidad.

En el artículo 522 del COIP se organizan las medidas cautelares en un orden creciente de complejidad, esto no solo permite la regulación de la actuación de quienes están llamados a impartir justicia, sino que les indica la necesidad y obligatoriedad de legitimar la aplicación de la prisión preventiva, lo cual se encuentra en correspondencia con lo establecido en el artículo 77 números 1 y 11 de la Constitución de la República, los cuales manifiestan que, no sólo no será la regla general la aplicación de la prisión preventiva, sino que dispone a los jueces el aplicar, de forma preferente, medidas alternativas a la privación de libertad con la finalidad de obtener y garantizar la finalidad del proceso.

En síntesis, tanto la Constitución como el COIP regulan la prisión preventiva en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, estableciendo que se trata de una medida cautelar que solo puede ser decretada en los casos en que se cumplan ciertos requisitos y que debe ser proporcional y durar el tiempo mínimo necesario. Además, se establece que la prisión preventiva debe ser revisada periódicamente y que el imputado tiene derecho a impugnar la medida y a ser tratado con respeto y dignidad.

⁶⁰ Ecuador, *COIP*, art. 534.

⁶¹ *Ibíd.*, art. 522.

1.3.3. Resolución 14-2021 de la Corte Nacional de Justicia

La Corte Nacional de Justicia de Ecuador emitió la Resolución 14-2021⁶² el 15 de diciembre de 2021, misma que posteriormente sería recogida en la Ley Orgánica Reformatoria a varios cuerpos legales para el Fortalecimiento de las Capacidades Institucionales y Seguridad Integral⁶³ ha establecido los parámetros que deben seguirse al plantear la prisión preventiva por parte de la Fiscalía. Se ha establecido que la prisión preventiva es una medida cautelar de carácter personal que es excepcional, se ordena bajo circunstancias de cada caso concreto, bajo criterio de ultima ratio. Esta medida, al restringir la libertad de las personas, afecta a este derecho de una forma más severa, con la finalidad de garantizar el éxito del proceso penal, es decir, proteger la finalidad del proceso, evitando riesgos que puedan ponerlo en peligro.

Asimismo, se establece que la prisión preventiva debe ser proporcionada y motivada, lo que significa que el juez debe justificar la necesidad de la medida y su duración. Por último, la prisión preventiva debe ser revocable, lo que significa que se debe revisar regularmente para determinar si sigue siendo necesaria y si se pueden implementar medidas alternativas. Esta resolución busca evitar el abuso y establece que la medida se impondrá cuando, del propio proceso penal, se desprenda que las otras medidas cautelares personales no son útiles y eficaz. Para el efecto, como previamente se ha indicado, deben existir elementos de convicción suficientes de que se ha cometido un delito de acción pública que tenga una pena restrictiva de libertad superior a un año, elementos de convicción que permitan inferir que el procesado participó en el cometimiento del delito, indicios de que las demás medidas cautelares no son suficientes para asegurar que se realizará el proceso.

Sobre esta base, la prisión preventiva es una medida muy severa que afecta directamente el derecho a la libertad personal, por lo que debe ser considerada como la última opción en los casos en que sea necesaria. Se debe entender que la prisión preventiva es una medida cautelar personal y excepcional que tiene como finalidad asegurar el éxito del proceso penal y evitar que el procesado evada la justicia.

Todas estas restricciones, limitaciones, requisitos y finalidades que la Constitución y la ley han impuesto al estado, que ejerce su poder punitivo a través de los

⁶² Ecuador Corte Nacional de Justicia, *Resolución 14 -2021*.

⁶³ Ecuador, *Ley Orgánica Reformatoria a varios cuerpos legales para el Fortalecimiento de las Capacidades Institucionales y Seguridad Integral*, Registro Oficial 279, Suplemento, 29 de marzo de 2023.

juzgadores, tienen una finalidad específica, evitar los abusos que se podrían dar por parte del estado. De esta forma se puede evidenciar de una manera concreta la forma en la que el garantismo penal, el cual minimiza la violencia penal, se expone en beneficio de las personas que se encuentran incurso en un proceso penal; ya que para poder imponer una medida cautelar que restringirá de forma anticipada su libertad, se debe cumplir con diversos y específicos requisitos.

2. Arresto Domiciliario

La medida de arresto domiciliario, según se explica, se refiere a la restricción de la libertad de movimiento de la persona procesada, pero en lugar de estar recluida en un centro de detención, se encuentra bajo vigilancia en su propio domicilio.⁶⁴ De esta manera, se permite a la persona procesada estar en un entorno más cómodo y familiar, lo que puede resultar beneficioso para su salud física y mental, así como para su proceso de reintegración social una vez finalizado el juicio. Aunque el lugar de detención del acusado ha cambiado, el arresto domiciliario sigue considerándose un tipo de encarcelamiento.

El cumplimiento de prisión preventiva o el arresto domiciliario como medida preventiva son alternativas excepcionales. Se puede evitar que las personas sufran los efectos negativos del encarcelamiento como medida cautelar preventiva, utilizando al arresto domiciliario, lo cual significa una solución para los casos en los que se podrían afectar a personas consideradas como más vulnerables dentro del sistema carcelario⁶⁵

Según la definición de Carlos Machuca Fuentes,⁶⁶ el arresto domiciliario es una medida cautelar que implica el confinamiento de una persona en su hogar, en lugar de un centro de detención. A diferencia de la comparecencia, esta medida no solo restringe la libertad ambulatoria de la persona, sino que también le impide abandonar el lugar que ha sido designado como su domicilio en el cual se desarrollará el arresto. Esto significa que se impondrá un límite otros derechos, como por ejemplo el de desarrollar actividades de

⁶⁴ María Esther Ochoa Ayala, “Regulación de las medidas alternativas a la prisión preventiva contenidas en el Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano” (Tesis de Pregrado, Universidad de Loja, 2012), <https://dspace.unl.edu.ec/jspui/bitstream/123456789/79/1/TESIS%20DE%20ABOGADA%20%28MAR%20%20ESTHER%20OCHOA%29.pdf>.

⁶⁵ Ángel Albornoz, “Observaciones a la opinión consultiva sobre la necesidad de proponer enfoques diferenciados en materia de personas privadas de la libertad” (Corte Interamericana de Derechos Humanos (OC-29/22), 2022), https://www.corteidh.or.cr/sitios/observaciones/OC-29/86_Angel_Albornoz.pdf.

⁶⁶ Carlos Machuca Fuentes, *El Arresto Domiciliario como Medida Alternativa al a Prisión: El Caso Peruano* (Lima-Perú: Editorial Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 2009), 5.

forma pública y, en algunos casos, incluso se podría ver afectado el derecho al trabajo de la persona, si esta tuviera que realizar actividades que no puede desarrollar desde su hogar.

Es importante tener en cuenta que el arresto domiciliario se aplica en situaciones específicas y siempre con el objetivo de garantizar la seguridad del proceso penal y la sociedad en general. Aunque se trata de una medida menos restrictiva que la prisión preventiva, sigue siendo una restricción a la libertad personal que puede afectar significativamente la vida de la persona afectada. Además, como señala Machuca Fuentes,⁶⁷ el arresto domiciliario también puede limitar otros derechos fundamentales, como el derecho al trabajo y a la libertad de movimiento.

Edilberto Molina Escobedo, al definir el concepto de arresto domiciliario, afirma que “es una medida cautelar personal provisional, que se ubica dentro de la modalidad de comparecencia restrictiva.”⁶⁸

Así mismo, Molina Escobedo destaca que el arresto domiciliario restringe la libertad personal de ciertas personas, pero lo hace con la finalidad de proteger su integridad física y mental, ya que la ley presume que estas personas requieren una atención y un trato especial que no se les puede brindar en prisión. La restricción de la libertad personal que realiza el arresto domiciliario se lleva a cabo en el propio domicilio o en otro lugar señalado por el juez, y debe contar con vigilancia para garantizar que se cumpla la medida cautelar.⁶⁹

Conforme a ello, el arresto domiciliario debe aplicarse cuando exista una posibilidad razonable de evitar el peligro de fuga o perturbación del proceso penal, y se presume que las personas que cumplen con esta medida requieren un tratamiento especial que no se puede brindar dentro de un centro de detención⁷⁰.

2.1. El arresto domiciliario bajo los estándares de la CIDH

El arresto domiciliario es una medida cautelar que puede ser utilizada en lugar de la prisión preventiva para personas que están siendo procesadas por un delito, pero que no representan un riesgo de fuga o de comisión de nuevos delitos. Esta medida ha sido objeto de atención por parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

⁶⁷ *Ibíd.*

⁶⁸ Edilberto Molina Escobedo, *La Naturaleza Jurídica del Arresto Domiciliario* (México D.F.: Porrúa, S.A., 2001), 48.

⁶⁹ *Ibíd.*

⁷⁰ *Ibíd.*

(CIDH),⁷¹ que ha emitido recomendaciones y criterios para garantizar que se respeten los derechos humanos de las personas que están sujetas a esta medida.

Uno de los principales estándares es la proporcionalidad y adecuación, ya que se ha enfatizado que el arresto domiciliario debe ser una medida proporcional y adecuada a la situación concreta de la persona. Esto implica tener en cuenta factores discapacidad severa, personas mayores de 65 años, personas con enfermedad “catastrófica” o incurable en etapa terminal, o personas que no tengan padres ni sean capaces de valerse por sí misma.⁷² Es importante que los jueces y tribunales que imponen esta medida tengan en cuenta estos factores y que la medida se ajuste a la situación concreta de la persona.

Asimismo, destacan las condiciones de la vivienda en la que la persona estará en arresto domiciliario también son un aspecto importante a considerar. La vivienda debe cumplir con los estándares mínimos establecidos y debe ser adecuada para garantizar la dignidad, integridad y seguridad de la persona. Además, debe haber un seguimiento por parte de las autoridades encargadas de supervisar el arresto domiciliario, para asegurarse de que se están cumpliendo las condiciones establecidas.

Con relación al acceso a servicios médicos y sociales,⁷³ la persona en arresto domiciliario debe tener acceso a servicios médicos, sociales, psicológicos y jurídicos, según sea necesario. Es importante que se garantice el acceso a estos servicios, ya que las personas en arresto domiciliario pueden tener necesidades especiales debido a su situación. De igual manera, sobre el derecho a la libertad de movimiento, la persona en arresto domiciliario debe tener el derecho a la libertad de movimiento dentro de su hogar. Es importante que se respete este derecho y que no se impongan restricciones excesivas que limiten el movimiento de la persona de manera desproporcionada.

En materia de supervisión y seguimiento, se ha enfatizado la importancia de una supervisión y seguimiento adecuados en el arresto domiciliario. Las autoridades encargadas de supervisar el arresto domiciliario deben llevar a cabo visitas regulares y garantizar que se están cumpliendo las condiciones establecidas. También deben proporcionar informes regulares al tribunal que impuso la medida y tomar medidas inmediatas si se detecta alguna violación.

⁷¹ OEA Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Guía Práctica para reducir la prisión preventiva”.

⁷² *Ibid.*, 51.

⁷³ Argentina Defensoría General de la Nación, *Punición y maternidad: acceso al arresto domiciliario* (Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Defensoría General de la Nación, 2015), <https://www.corteidh.or.cr/tablas/33277.pdf>.

Finalmente, la duración del arresto domiciliario debe ser limitada y proporcional a la naturaleza del delito y la situación de la persona. La CIDH ha enfatizado que las medidas restrictivas de la libertad o movilidad no deben ser prolongadas y que se deben considerar otras alternativas una vez que se hayan cumplido los requisitos para su imposición.⁷⁴

Por ende, el arresto domiciliario es una medida cautelar que puede ser utilizada en lugar de la prisión preventiva en ciertos casos. Sin embargo, para garantizar que esta medida respete los derechos humanos de la persona, es necesario cumplir con los estándares y consideraciones establecidos por la CIDH. La proporcionalidad y adecuación, las condiciones de la vivienda, el acceso a servicios médicos y sociales, el derecho a la libertad de movimiento y la supervisión y seguimiento adecuados son algunos de los aspectos fundamentales que deben ser considerados en la imposición del arresto domiciliario.

Además, la duración del arresto domiciliario debe ser limitada y proporcional a la situación de la persona, y se deben considerar otras alternativas una vez que se hayan cumplido los requisitos para su imposición. En última instancia, la imposición del arresto domiciliario debe ser una medida excepcional y justificada, y debe garantizar que se respeten los derechos humanos de la persona en cuestión.

Para los procesos legales lleguen a ser rápidos y efectivos debe existir tiempos razonables establecidos por el legislador y aplicados por el juzgador. La Corte Interamericana de Derechos Humanos⁷⁵ ha expuesto el criterio que el plazo razonable no se refiere específicamente al tiempo sino a la razonabilidad de la celeridad de un proceso. Ahora haciendo la relación de esta garantía con la medida cautelar del arresto domiciliario podríamos decir que es una garantía que debería gozar toda persona que ha sido privada de su libertad no tan solo en la prisión preventiva sino también en esta institución del arresto domiciliario, para no durar por mucho tiempo detenido en su domicilio, como lo sucede con la prisión preventiva.

⁷⁴ OEA Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Guía Práctica para reducir la prisión preventiva”.

⁷⁵ Rosa Evelyn Chugá Quemac, David Santiago Proaño Tamayo, y Carmen Marina Méndez Cabrita, “El plazo razonable como elemento constitutivo de la tutela judicial efectiva.”, *Revista Dilemas Contemporáneos: Educación, Política y Valores* 9, n° Edición especial (2021): 10.

2.2. Concepción cautelar del arresto domiciliario

El uso del arresto domiciliario como una medida cautelar se ha vuelto cada vez más común en los sistemas de justicia de los países de América Latina.⁷⁶ En algunos casos, esta medida puede ser una alternativa viable y efectiva para la prisión preventiva, ya que permite a las personas mantener sus vínculos familiares y comunitarios, continuar trabajando y participando en la sociedad en la medida de lo posible, y evitar los riesgos asociados con la detención en una prisión.

La concepción cautelar del arresto domiciliario “consiste en el internamiento preventivo del procesado en el lugar que habita de manera consuetudinaria.”⁷⁷ En la concepción cautelar del arresto domiciliario, la libertad del imputado es restringida, pero no en la misma medida que en la prisión preventiva. El imputado permanece en su hogar, pero no tiene permitido salir sin autorización y debe cumplir con ciertas condiciones impuestas por la autoridad competente. Estas condiciones pueden incluir la obligación de presentarse ante las autoridades, la prohibición de comunicarse con ciertas personas o la imposición de un monitoreo electrónico.

La concepción cautelar del arresto domiciliario implica que se busca proteger los derechos humanos del imputado, al mismo tiempo que se protege la seguridad de la sociedad y se garantiza la comparecencia del imputado ante el tribunal.

Adicionalmente, el arresto domiciliario tiene como característica el hecho de que el cumplimiento de la misma debe ser supervisada por miembros de la policía. Este tipo de control se encuentra dispuesto con la finalidad de controlar o vigilar a la persona procesada, a efectos de que los movimientos de la misma se realicen en el interior de su vivienda sin que esta pueda abandonarla.⁷⁸

En general, la concepción cautelar del arresto domiciliario se basa en el principio de proporcionalidad, que establece que la medida cautelar debe ser adecuada y necesaria en relación con la naturaleza del delito y la situación del imputado. Además, la medida cautelar debe ser lo menos restrictiva posible, teniendo en cuenta el derecho a la libertad y a la presunción de inocencia del imputado.

⁷⁶ Andrés Hernán López-Cárdenas, José Luis Vázquez-Calle, y Carmen Elizabeth Arévalo-Vásquez, “Aplicación de medidas cautelares diferentes a la prisión preventiva, en delitos sancionados con pena privativa de libertad de uno a tres años”, *Polo del Conocimiento*(Edición núm 71) 7, n° 6 (junio de 2022): 66–100, doi:10.23857/pc.v7i6.4062.

⁷⁷ *Ibíd.*, 75.

⁷⁸ *Ibíd.*

Las medidas cautelares son un conjunto de acciones que se toman en el proceso penal para garantizar la comparecencia del procesado ante el juicio. Entre estas medidas se encuentran la comparecencia periódica, el dispositivo de rastreo, la prisión preventiva, la prohibición de salida del país y el arresto domiciliario. La decisión de otorgar estas medidas cautelares se basa en el riesgo de que la persona procesada no se presente al juicio.

El arresto domiciliario es una medida que se otorga específicamente a personas que no pueden cumplir la prisión preventiva en un centro de rehabilitación debido a su edad o problemas de salud.⁷⁹ En su lugar, se les permite permanecer en su hogar, pero con vigilancia parcial o total, que puede ser realizada por un agente público o a través de vigilancia periódica, siendo la finalidad de estas medidas garantizar la comparecencia del procesado al juicio, pero siempre respetando sus derechos y la presunción de inocencia hasta que se demuestre lo contrario.

La medida cautelar en cuestión se considera supletoria, lo que significa que no es la regla básica en un proceso penal. Sin embargo, conforme ha sido determinado por parte del Consejo de la Judicatura en la Resolución No. 274 -2022⁸⁰ en el artículo 4, puede aplicarse en primera instancia si existe un sujeto perteneciente a un grupo de atención prioritaria, persona adulto mayor o mujeres embarazadas que necesitan acceso a ella para evitar sufrir injusticias causadas por el proceso o por las condiciones del sistema penitenciario, que no cumple con las necesidades básicas de acuerdo a la situación de cada persona.

Inclusive un punto de vista doctrinario,⁸¹ se justifica el carácter supletorio de esta medida. Es un beneficio otorgado por la autoridad competente en los casos en que la ley lo haya previsto, y se considera insuficiente si se aplica como regla principal y se abre su aplicabilidad a sujetos sin restricción. Las restricciones a los derechos de las personas deben ser aplicadas limitadamente, y, por lo tanto, la prisión preventiva no debe ser utilizada como regla general dentro de un proceso penal, ya que su determinación arbitraria atentaría contra principios constitucionales y derechos humanos.

⁷⁹ Lautaro Fichter, “Eficacia normativa del arresto domiciliario como remedio frente a la pandemia de COVID-19”, *Revista Jurídica AMFJN (Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional)*, n° 6 (junio de 2020): 1–17, <https://www.amfjn.org.ar/2020/05/05/eficacia-normativa-del-arresto-domiciliario-como-remedio-frente-a-la-pandemia-de-covid-19/>.

⁸⁰ Ecuador Consejo de la Judicatura, *Resolución 274-2022*, 23 de noviembre de 2022, <https://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/resoluciones/2022/274-2022.pdf>.

⁸¹ Fichter, “Eficacia normativa del arresto domiciliario como remedio frente a la pandemia de COVID-19”.

En resumen, el arresto domiciliario como medida cautelar es una herramienta que debe ser utilizada con precaución y de manera limitada, para garantizar que se respeten los derechos de las personas involucradas en un proceso penal y para evitar injusticias en el sistema penitenciario. Es importante tener en cuenta las necesidades específicas de cada individuo y su situación en particular para tomar una decisión justa y equitativa en cuanto a la aplicación de medidas cautelares en un proceso penal.

2.3. El arresto domiciliario en el ordenamiento jurídico ecuatoriano

El arresto domiciliario en el contexto legal del Ecuador es una medida que se aplica en casos específicos y bajo ciertas condiciones establecidas en el COIP.⁸² Esta medida se otorga a personas procesadas que enfrentan un alto riesgo al ser internadas en un centro de privación de libertad debido a su condición.

El arresto domiciliario, por su naturaleza, se considera una medida provisional que se aplicará por un período determinado, siempre y cuando el Juez de Garantías Penales encargado del proceso penal lo considere necesario. Es importante destacar que el beneficio del arresto domiciliario no implica la exoneración de la persona procesada de las responsabilidades que se le imputan, sino que se trata de una medida que busca garantizar la seguridad y bienestar de la persona en cuestión mientras se lleva a cabo el proceso penal en su contra.

Así las cosas, el arresto domiciliario es una medida cautelar que se encuentra regulada en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, el cual lo establece como una medida cautelar no privativa de libertad para asegurar la comparecencia del imputado durante el proceso judicial. Independientemente de la pena, este método puede ser utilizado en circunstancias únicas cuando se trata de personas vulnerables. Para la utilización de esta medida cautelar se requiere del control de la Policía nacional sea de forma permanente o periódica, siendo en este último caso requerido además la utilización de un dispositivo de vigilancia electrónica⁸³; así como también puede ser impuesto, por ejemplo, como medida cautelar cuando se ha dictado la prisión preventiva y posteriormente se considera que dicha medida puede ser sustituida por una menos restrictiva⁸⁴.

⁸² Ecuador, *COIP* art. 525.

⁸³ Ecuador, *COIP*, art. 525.

⁸⁴ *Ibid.* art. 536.

2.3.1. Constitución

El Estado ecuatoriano, en su carácter de Estado garantista, tiene la obligación de diseñar políticas públicas y programas que busquen beneficiar a las personas mayores de 65 años, sin importar sus diferencias individuales.⁸⁵ Por ende, debe establecer medidas que permitan que estas personas puedan cumplir sus condenas privativas de libertad en lugares adecuados para ellas. En el caso de que se encuentren bajo prisión preventiva, ésta deberá ser reemplazada por el arresto domiciliario. A pesar de que la Constitución no contempla explícitamente esta figura, sí la reconoce como una alternativa viable, aunque no establezca un plazo razonable para su aplicación.

Asimismo, de este precepto constitucional se infiere que el arresto domiciliario puede ser impuesto como medida cautelar en los casos en que se considere que esta medida es suficiente para garantizar la comparecencia del imputado ante el tribunal y la seguridad de la sociedad. Para imponer el arresto domiciliario como medida cautelar, es necesario que se cumplan ciertos requisitos y condiciones establecidos por la ley. Por ejemplo, se debe garantizar que el imputado cuente con una vivienda adecuada y que se encuentre en condiciones de seguridad, higiene y salubridad. Además, se debe garantizar que el imputado cuente con acceso a servicios médicos y sociales necesarios, y que se establezcan las condiciones necesarias para garantizar la supervisión y seguimiento de la medida.

2.3.2. Código Orgánico Integral Penal

Por otro lado, el COIP profundiza en el tema del arresto domiciliario de una manera más detallada que la Constitución. Por ejemplo, en el artículo 522 numeral 4,⁸⁶ se reconoce al arresto domiciliario como una medida cautelar. Además, el artículo 525⁸⁷ establece que la supervisión de esta medida será responsabilidad del juez a través de la policía o de algún otro medio que se establezca, como el uso de un dispositivo electrónico.

El COIP también establece que el arresto domiciliario puede ser una medida alternativa a la prisión preventiva en casos especiales,⁸⁸ como el de personas mayores de

⁸⁵ Ecuador, *Constitución* art. 36-8.

⁸⁶ Ecuador, *COIP* art. 522.

⁸⁷ *Ibíd.* art. 580.

⁸⁸ *Ibíd.* art. 537.

65 años, aquellos que padecen de una enfermedad grave o aquellos que tienen responsabilidades familiares importantes que no pueden cumplir en un centro de detención. En estos casos, se busca garantizar la seguridad de la sociedad mientras se protege el derecho a la libertad del acusado.

Es importante destacar que, aunque el arresto domiciliario puede ser una alternativa a la prisión preventiva, esto no significa que sea una medida menos rigurosa. De hecho, el acusado está sujeto a restricciones significativas, como la obligación de permanecer en su domicilio o en el lugar designado por el juez y la imposibilidad de salir de allí sin permiso. Sin embargo, esta medida cautelar puede ser más adecuada en ciertos casos especiales y contribuir a la protección de los derechos humanos de los acusados.

Uno de estos casos es cuando la procesada es una mujer que se encuentra en estado de gestación, o cuando posterior al parto se encuentra hasta en los noventa días posteriores. En el caso de que el hijo llegase a nacer con una enfermedad respecto de la cual se deben proporcionar cuidados especiales de la madre, el arresto domiciliario puede extenderse hasta un máximo de noventa días más.⁸⁹ Otro caso en el que se puede aplicar el arresto domiciliario es cuando la persona procesada es mayor de sesenta y cinco años de edad. También, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 537 del COIP, se puede aplicar cuando la persona que está siendo sometida al proceso penal tiene una “enfermedad incurable en etapa terminal, una discapacidad severa o una enfermedad catastrófica, de alta complejidad, rara o huérfana que no le permita valerse por sí misma[...].” En este último caso, se requiere la presentación de las correspondientes certificaciones médicas, mismas que deben ser emitidos por parte de la entidad pública correspondiente que justifique la necesidad del arresto domiciliario.

Es decir, en la realidad procesal del Ecuador, las mujeres embarazadas, los ancianos y las personas con enfermedades terminales, raras o catastróficas son algunos de los grupos que cumplen los criterios para solicitar el arresto domiciliario. Cada una de las situaciones mencionadas tiene características de aplicación únicas en función del grupo del que procedan y de la visión protectora.⁹⁰ Sin embargo, es importante destacar que la medida de arresto domiciliario debe ser impuesta con prudencia y solo cuando se

⁸⁹ *Ibíd.* art. 537.

⁹⁰ Christian Alexander López Salazar, “Arresto domiciliario, el principio de igualdad y el derecho a transitar libremente por el territorio nacional” (Tesis de Postgrado, Universidad Regional Autónoma de los Andes, 2018), 18, <https://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/8136/1/PIUAMCO063-2018.pdf>.

demuestre que es efectiva para garantizar la comparecencia del procesado al juicio y no existe riesgo de fuga u obstrucción a la justicia.

Además, el COIP⁹¹ también permite el arresto domiciliario cuando el procesado es miembro activo de la Policía Nacional y de seguridad penitenciaria y el hecho por el cual se encuentra en investigación tiene relación con una circunstancia o con un hecho suscitado en el cumplimiento de sus deberes contenidos en la Ley. En estos casos, el arresto domiciliario puede ser una medida adecuada para garantizar la seguridad del procesado y evitar posibles riesgos en una prisión común.

Del mismo modo, el arresto domiciliario debe utilizarse en circunstancias especiales en las que el acusado presenta condiciones personales especiales por las que no puede ingresar en centros de detención ordinarios porque hacerlo vulneraría sus derechos debido a las circunstancias de la situación o en acusaciones “de delitos menores donde la privación de libertad sería excesiva.”⁹²

Bajo estas premisas, existen personas que pertenecen a grupos de atención prioritaria, que recurren al arresto domiciliario como medida sustitutiva de la prisión preventiva. Dentro del grupo de personas que pueden recurrir a esta medida se encuentran: las personas de la tercera edad, personas que sufran enfermedades catastróficas, huérfanas o incurables, las mujeres embarazadas, entre otros grupos en los que exista un riesgo inminente de violación de derechos o un detrimento de la integridad física de la persona.

Además, se deben establecer medidas de vigilancia adecuadas para garantizar que la persona procesada cumpla con las restricciones impuestas y no intente evadir la acción de la justicia. De esta manera, el arresto domiciliario se presenta como una medida menos lesiva para la libertad individual que la prisión preventiva, siempre y cuando se aplique de manera justa y equitativa en cada caso concreto.

Por otra parte, la duración del arresto domiciliario como medida cautelar debe ser limitada y proporcional a la naturaleza del delito y la situación del imputado. Además, se deben considerar otras alternativas menos restrictivas, y se puede solicitar la modificación o revocación de la medida cautelar si cambian las circunstancias que motivaron su imposición.

En síntesis, el arresto domiciliario es una medida cautelar regulada en el ordenamiento jurídico ecuatoriano que puede ser impuesta en ciertos casos en los que se

⁹¹ *Ibíd.* art. 537.

⁹² *Ibíd.*, 19.

considere que esta medida es suficiente para garantizar la comparecencia del imputado ante el tribunal y la seguridad de la sociedad. Para su imposición se deben cumplir ciertos requisitos y condiciones establecidos por la ley, y se debe garantizar la proporcionalidad y adecuación de la medida. La duración del arresto domiciliario como medida cautelar debe ser limitada y proporcional a la naturaleza del delito y la situación del imputado, y se pueden solicitar modificaciones o revocaciones si cambian las circunstancias que motivaron su imposición.

2.3.3. Resolución 274-2022 de la Corte Nacional de Justicia

En cuanto a los criterios jurisprudenciales, la Corte Constitucional ecuatoriana ha argumentado que el arresto domiciliario es una medida preventiva restrictiva de la libertad menos gravosa que la prisión preventiva.⁹³ Cuando la restricción de la libertad no es la norma, este recurso se utiliza de acuerdo con las normas señaladas en el artículo 77 de la Constitución de la República.

La Sentencia N° 103-19-JH/21⁹⁴ de la Corte Constitucional del Ecuador dio paso para establecer el "Reglamento para la implementación de la medida cautelar de arresto domiciliario"⁹⁵ en el año 2022 con el fin de regular la manera en la cual se implementa y se ejecuta el arresto domiciliario como medida cautelar. Esta medida cautelar se considera como una alternativa a la prisión preventiva y tiene como objetivo asegurar la presencia de la persona procesada en el juicio, así como proteger su seguridad personal, salud física y emocional.

La medida cautelar de arresto domiciliario se puede aplicar a “personas adultas mayores, mujeres embarazadas o personas que se encuentran dentro de los grupos de atención prioritaria”⁹⁶. El juez competente puede disponer esta medida cautelar justificadamente y puede utilizar dispositivos de vigilancia electrónica para controlar el cumplimiento de la medida a través del Servicio Nacional de Atención Integral a Personas Adultas Privadas de la Libertad y a Adolescentes Infractores-SNAI lo cual se lo realiza

⁹³ Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia 103-19-JH/21”, *Caso No. 103-19-JH*, 1 de diciembre de 2021, 34, <https://portal.corteconstitucional.gob.ec/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=103-19-JH/21>.

⁹⁴ Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia 103-19-JH/21”.

⁹⁵ Ecuador Consejo de la Judicatura, *Resolución 274 -2022*.

⁹⁶ *Ibid.* art. 4.

de forma conjunta y coordinada con la Policía Nacional. La vigilancia puede ser permanente o periódica, según se determine en la resolución jurisdiccional.⁹⁷

Conforme a ello, esta Sentencia establece una regulación para la implementación de la medida cautelar de arresto domiciliario y reconoce la importancia de considerar la situación particular de las personas que pertenecen a grupos de atención prioritaria. Además, se permite el uso de dispositivos de vigilancia electrónica para controlar la medida cautelar, lo que representa una alternativa a la prisión preventiva y puede contribuir a proteger los derechos humanos de las personas procesadas.

Los aspectos más destacados de esta medida son los siguientes:⁹⁸

- Se trata de una medida cautelar que limita la libertad, pero que es menos severa que la prisión preventiva.
- Tiene como objetivo brindar protección a la integridad, sea esta física o emocional de personas adultas mayores, mujeres embarazadas o en período de maternidad.
- Se busca prevenir la propagación de enfermedades contagiosas y proteger la salud de personas con enfermedades terminales, catastróficas, huérfanas o con discapacidad.
- Esta medida cautelar evita posibles situaciones de violencia dentro de los centros de privación de libertad y combate el hacinamiento.

En cuanto a los criterios que deben considerarse para aplicar esta medida,⁹⁹ el juez competente debe asegurarse de que el domicilio donde se cumplirá el arresto domiciliario cumple con ciertas condiciones mínimas que permitan garantizar la integridad personal, salud, así como la dignidad de la persona procesada, tales como por ejemplo tener acceso a servicios básicos, facilidades de accesibilidad para personas con discapacidad, servicio de internet y cualquier otra condición que el juez considere esencial.

Si la persona procesada no tiene una casa adecuada para cumplir la medida cautelar de arresto domiciliario, se le puede asignar un lugar dentro del catastro de entidades estatales que incluye casas de confianza y organizaciones de la sociedad civil. Esta disposición debe ser solicitada por alguna de las partes y aprobada por el juez competente. El SNAI o los encargados del cumplimiento de la medida cautelar deben informar periódicamente al juez sobre su ejecución.

⁹⁷ *Ibíd.* art. 4.

⁹⁸ *Ibíd.* art. 5.

⁹⁹ *Ibíd.* art. 17.

Ahora bien, cuando el procedimiento se enmarque en la vigilancia policial permanente o periódica¹⁰⁰ se plantea que, si se trata de una vigilancia policial permanente o periódica en el procedimiento, se establecen los siguientes pasos:

- Se notifica por parte de la o el juez competente la orden judicial de la medida cautelar de arresto domiciliario. Esta notificación se la realiza a quien se encuentre en el cargo de Comandante Zonal o Subzonal de la Policía Nacional de la provincia en la cual se llevará a cabo la medida;
- El SNAI entregará al procesado a la Policía Nacional, y lo realizará con el dispositivo de vigilancia electrónica debidamente instalado y activado. Esto se realizará en el lugar de residencia determinado por la o el juez competente;
- El Jefe de la Unidad Policial, una vez que cuente con la orden judicial, dispondrá inmediatamente a los servidores de la Policía Nacional el cumplimiento de la medida, considerando la capacidad operativa y logística, y se adjuntará la orden judicial al memorando. Si surgen problemas que llegasen a poner en peligro, no solo la seguridad de la persona que debe cumplir la medida, sino el cumplimiento de la medida como tal, se informará de inmediato a la o el juez competente;
- Una vez dictada la sentencia absolutoria, la o el juez competente notificará a la Policía Nacional y al SNAI para levantar las medidas cautelares, y el o la agente policial elaborará el informe correspondiente sobre la finalización de la medida y el regreso a su unidad policial correspondiente; y,
- Si el procesado que cumplía con arresto domiciliario recibe una sentencia ejecutoriada que condene con una pena de prisión, la o el juez enviará un oficio al SNAI, quien trasladará al sentenciado al centro de detención designado. En caso necesario, se solicitará ayuda a la Policía Nacional.

En cuanto al seguimiento y control de la medida cautelar de arresto domiciliario,¹⁰¹ es importante destacar que esta tarea recae sobre la o el juez competente, quien tiene la responsabilidad de verificar su cumplimiento en cualquier momento. Para ello, puede contar con la colaboración de la Policía Nacional y del SNAI, o de cualquier otro medio que se considere necesario.

Además, la o el juez competente tiene la facultad, conforme se detalla en la resolución No. 274-2022, de solicitar informes que le permitan verificar la existencia de

¹⁰⁰Ibíd. art. 18.

¹⁰¹ Ibíd. art. 19.

nuevos elementos, o de verificar los elementos con los que ya contaba, a efectos de decidir sobre mantener o dejar sin efecto la medida cautelar de arresto domiciliario de una persona procesada. De esta manera, se asegura que la medida cautelar se cumpla de manera efectiva y que se respeten los derechos de las partes involucradas en el proceso judicial.

Es importante destacar que el seguimiento y control de la medida cautelar de arresto domiciliario es una tarea delicada que requiere de la colaboración de diversas entidades, ya que su cumplimiento adecuado puede ser fundamental para garantizar la seguridad y el bienestar de las partes involucradas. En este sentido, la coordinación y colaboración entre las diferentes entidades involucradas es fundamental para garantizar el éxito de esta medida cautelar.

Pues bien, el hecho de que, si bien la ley no ha especificado los requisitos o las finalidades que debe cumplir la medida cautelar de arresto domiciliario, a través de mecanismos complementarios se ha ampliado, y adecuado, los requisitos y finalidades de la medida de arresto domiciliario, esto con la finalidad de proteger a los ciudadanos mediante la aplicación del garantismo penal, de la mínima intervención que se promulga y del máximo respeto a los derechos de los ciudadanos.

3. A manera de síntesis

La figura de la prisión preventiva debe ser de uso excepcional, pues está restringida a las finalidades de asegurar la comparecencia del procesado, evitar fugas u obstrucción del desarrollo del proceso, cumplir con la sentencia; y de forma adicional el proteger el derecho de las víctimas a una justicia con celeridad. Por tal razón la medida de la prisión preventiva debe ser excepcional y estar restringida por principios como legalidad, necesidad, proporcionalidad e inclusive con la presunción de inocencia. Estas consideraciones han sido establecidas por parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a través de diversos informes y guías. Así mismo se puede indicar que la Prisión preventiva no tiene un impacto en la disminución de la criminalidad y violencia, por el contrario, esta influye en el hacinamiento carcelario y como tal, posibles violaciones a los derechos humanos de las personas que se encuentran privadas de su libertad a causa de esta medida.

La finalidad de la prisión preventiva debe ser entendida y tratada desde un punto de vista procesal y no penal, es decir desde la consideración de la necesidad de que una

persona acusada del cometimiento de un delito comparezca al proceso y no lo entorpezca como tal, en lugar de considerarla como un castigo anticipado.

En el ordenamiento jurídico ecuatoriano la prisión preventiva y la justificación de su aplicabilidad se encuentra establecida en primera instancia en la Constitución, en el artículo 77, en el cual se dispone que su aplicación responderá a situaciones específicas como garantizar la comparecencia al proceso, asegurar el cumplimiento de la pena; y además procede mediante orden escrita de juez competente y con las formalidades establecidas en la ley. De forma complementaria el COIP desarrolla las formalidades de exigidas mediante ley, esto es existencia de elementos de convicción suficientes de la existencia de un delito, elementos de convicción de que el procesado ha participado en el delito, indicios de que las medidas cautelares no son suficientes, es decir que exista un riesgo real de fuga del imputado, peligro de que se obstaculice la investigación y que se trate de infracción sancionada con pena privativa de libertad mayor a un año; y, también se solicita que el juez considere algún incumplimiento previo de alguna medida de forma anterior.

El arresto domiciliario es también una medida cautelar que restringe la libertad de una persona, pero lo hace en un lugar distinto a un centro de reclusión, pues esta se realiza en el domicilio de la persona procesada. El arresto domiciliario principalmente se aplica cuando hay condiciones de vulnerabilidad de las personas. Tiene que cumplir los mismos presupuestos que la prisión preventiva para su aplicación. Es una medida menos gravosa, en el sentido de que la persona en arresto domiciliario lo cumple en circunstancias más favorables que la prisión preventiva. Permite el mantenimiento de vínculos sociales, familiares y comunitarios; permite el libre movimiento de la persona en su domicilio; evita los problemas relacionados con la prisión preventiva. El cumplimiento de esta medida está supeditada al control por parte de la policía nacional.

El arresto domiciliario se encuentra también recogido en la Constitución de la República del Ecuador, si bien lo hace como en régimen especial para adultos mayores, no resulta ser contrapuesto con los presupuestos adicionales que, un juez garantista puede considerar para su aplicación. En el COIP esta medida cautelar se encuentra establecida en el artículo 525, manifestando que su control está a cargo del Juzgador, el cual lo puede ejercer a través de la policía nacional; además de que se deberá disponer el uso de dispositivo de vigilancia electrónica. Adicionalmente, esta medida puede reemplazar a la prisión preventiva en ciertos casos especiales, como mujer embarazada, persona mayor de 65 años, discapacidad o enfermedad terminal, rara, huérfana o alta complejidad;

cuando es miembro de entidades encargadas de proteger el orden público y el hecho se relacione con cumplimiento de su deber. Si bien, su regulación a nivel de ley no es tan amplia y específica como lo es con la prisión preventiva, el arresto domiciliario y su implementación se encuentra regulado en el Reglamento para la implementación de la medida cautelar de arresto domiciliario.

La existencia de requisitos para la imposición de las medidas cautelares, tanto de la prisión preventiva a nivel legal y constitucional, así como del arresto domiciliario a través del respectivo reglamentos; así como el establecimiento de finalidades que deben cumplir ambas medidas responden a la intervención y aceptación del garantismo penal en la normativa interna; a efectos de proteger a la parte en desventaja en un proceso penal, esto es al ciudadano a través de la protección de sus derechos.

Capítulo tercero

Aplicación de las figuras de la prisión preventiva y arresto domiciliario, la caducidad

Como se ha explicado en el capítulo anterior, tanto la prisión preventiva como el arresto domiciliario son medidas cautelares que se encuentran establecidas en la normativa nacional aplicable. Cada una tiene sus particularidades, entre ambas medidas cautelares se evidencian ciertas diferencias, sin embargo, lo que más llama la atención y que será objeto de análisis en el presente capítulo se encuentran sus similitudes. Así mismo se analizará si, de forma excepcional la figura de la caducidad de la prisión preventiva, dado el caso, sería aplicable de forma excepcional al arresto domiciliario; si el problema podría ser por falta de existencia de normativa que directamente regule de forma completa a ambas medidas; así como la eventual solución que se ha podido dar en el sistema de justicia ecuatoriano cuando la medida de arresto domiciliario se ha prolongado en el tiempo.

1. Prisión preventiva y su caducidad

Respecto de la prisión preventiva, nuestra legislación ha contemplado los requisitos especiales que se deben cumplir a efectos de que la misma sea dictada por parte del juzgador, lo cual se encuentra establecido en el artículo 534¹⁰² el cual establece que esta medida será dictada “Para garantizar la comparecencia de la persona procesada al proceso y el cumplimiento de la pena”. Así mismo establece los requisitos que se deben cumplir al momento de solicitar la mencionada medida por parte de fiscalía, entre los cuales se encuentran:

- a) Elementos de convicción suficientes de que se ha cometido un delito de acción pública.
- b) Elementos de convicción que permitan inferir que el procesado participó en el cometimiento del delito, sea como autor o cómplice de la infracción.

¹⁰² Ecuador, *COIP* art. 534.

- c) Indicios de que las demás medidas cautelares no son suficientes para asegurar que se realizará el proceso. Para la cual es requisito que fiscalía demuestre que las otras medidas cautelares no son suficientes.
- d) Que la infracción tenga como sanción pena privativa de libertad superior a un año.
- e) Finalmente, como un requisito adicional, el juez debe tener en consideración si la persona procesada incumplió alguna de las medidas alternativas a la prisión preventiva en alguna otra causa.

Respecto de la prisión preventiva en la Constitución de la República del Ecuador, como reflejo de nuestro sistema garantista de derechos, en el artículo No. 77 numeral 9¹⁰³, se ha recogido la necesidad de que la misma tenga un tiempo de duración establecido, con la finalidad de no vulnerar los derechos de las personas, la cual no puede superar de los 6 meses cuando la pena del delito sea sancionada con prisión, y de un año cuando la pena se sancione con reclusión, garantizando de esta forma también la continuidad del proceso penal.

De forma adicional, respecto a la prisión preventiva y el tiempo máximo de duración de la misma, con la finalidad de garantizar el derecho de las personas y protegerlas de las arbitrariedades en su aplicación, en la normativa específica, el COIP, se encuentra desarrollada los presupuestos y las condiciones a efectos de que opere la caducidad de esta medida, condiciones que se encuentran establecidas en el artículo 541.¹⁰⁴

¹⁰³ Ecuador, *Constitución* art. 77.

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

9. (Reformado por el Anexo No. 1 de la Pregunta No. 1 de la Consulta Popular, efectuada el 7 de mayo de 2011, R.O. 490-S, 13-VII-2011).- Bajo la responsabilidad de la jueza o juez que conoce el proceso, la prisión preventiva no podrá exceder de seis meses en las causas por delitos sancionados con prisión, ni de un año en los casos de delitos sancionados con reclusión. Si se exceden estos plazos, la orden de prisión preventiva quedará sin efecto.

¹⁰⁴ Ecuador, *COIP* art. 541.

Art. 541.- Caducidad.- La caducidad de la prisión preventiva se regirá por las siguientes reglas:

1. No podrá exceder de seis meses, en los delitos sancionados con una pena privativa de libertad de hasta cinco años.

2. No podrá exceder de un año, en los delitos sancionados con una pena privativa de libertad mayor a cinco años.

3. El plazo para que opere la caducidad se contará a partir de la fecha en que se hizo efectiva la orden de prisión preventiva. Dictada la sentencia, se interrumpirán estos plazos.

4. Para efectos de este Código, de conformidad con la Constitución, se entenderán como delitos de reclusión todos aquellos sancionados con pena privativa de libertad por más de cinco años y como delitos de prisión, los restantes.

5. La orden de prisión preventiva caducará y quedará sin efecto si se exceden los plazos señalados, por lo que la o el juzgador ordenará la inmediata libertad de la persona procesada y comunicará de este particular al Consejo de la Judicatura.

Es decir, se encuentra debidamente establecido que la medida de la prisión preventiva no puede durar más de 6 meses en los delitos cuya pena privativa de libertad sea inferior a los 5 años, y que no podrá durar más de 1 año en los delitos cuya pena privativa de libertad sea superior a los 5 años. A efectos de que la caducidad de la prisión preventiva entre en vigencia se tendrá en consideración la fecha efectiva en la cual se hizo efectiva la orden para el cumplimiento de esta medida; la cual además se verá interrumpida en caso de dictarse sentencia. En caso de que se excedan los plazos previamente indicados, 6 meses y 1 año dependiendo el tiempo de pena del delito, la prisión preventiva caduca y queda sin efecto de forma inmediata con lo cual se ordenará la libertad de la persona. Adicionalmente la norma establece que, si la caducidad llegase a operar debido a retrasos que hayan sido ocasionados por parte del procesado, el decurso del plazo para que opere se suspenderá de pleno derecho; sin embargo, si la caducidad opera por culpa o causas imputables de agentes de la administración de justicia, los mismos deberán ser sancionados. En caso de que la prisión preventiva caduque, el juzgador podrá imponer una medida cautelar menos gravosa, tal como presentación periódica, prohibición de salida del país, además del uso de dispositivo de vigilancia electrónica. Finalmente, la norma deja en claro que, por operar la prisión preventiva no libera a la persona del proceso penal ni de una eventual pena que deba cumplirse.

La prisión preventiva, como su propio nombre lo indica es la restricción del derecho de libertad de una persona, con la finalidad de prevenir ciertos hechos, tales como

6. Si por cualquier medio, la persona procesada evade, retarda, evita o impide su juzgamiento mediante actos orientados a provocar su caducidad, esto es, por causas no imputables a la administración de justicia, la orden de prisión preventiva se mantendrá vigente y se suspenderá de pleno derecho el decurso del plazo de la prisión preventiva.

7. Si la dilación produce la caducidad por acciones u omisiones de jueces, fiscales, defensores públicos o privados, peritos o personal del Sistema especializado integral de investigación, de medicina y ciencias forenses, se considerará que incurren en falta gravísima y deberán ser sancionados conforme las normas legales correspondientes.

8. Para la determinación de dicho plazo tampoco se computará el tiempo que transcurra entre la fecha de interposición de las recusaciones y la fecha de expedición de las sentencias sobre las recusaciones demandadas, exclusivamente cuando estas sean negadas.

9. La o el juzgador en el mismo acto que declare la caducidad de la prisión preventiva, de considerarlo necesario para garantizar la inmediación de la persona procesada con el proceso, podrá disponer la medida cautelar de presentarse periódicamente ante la o el juzgador o la prohibición de ausentarse del país o ambas medidas. Además, podrá disponer el uso del dispositivo de vigilancia electrónica.

10. La persona procesada no quedará liberada del proceso ni de la pena por haberse hecho efectiva la caducidad de la prisión preventiva, debiendo continuarse con su sustanciación.

La o el fiscal que solicite el inicio de una nueva causa penal por los mismos hechos, imputando otra infracción penal para evitar la caducidad de la prisión preventiva, cometerá una infracción grave de conformidad con el Código Orgánico de la Función Judicial.

la dilación de un proceso penal, así como también prevenir que no se llegue a dar el cumplimiento de una pena; con la característica de que esta restricción en el derecho a la libertad de una persona se la cumple en un centro penitenciario habilitado para el efecto.

La medida de la prisión preventiva por el transcurso del tiempo y en condiciones que se encuentran delimitadas en la ley, caduca en un plazo determinado, ya que se busca garantizar la libertad de las personas, la presunción de inocencia de las mismas y delimitar el poder punitivo del estado en garantía de los derechos de las personas.

2. Arresto Domiciliario

Stephen J. Rackmill, Director del Departamento de Libertad Condicional del Distrito Este de Nueva York, Estados Unidos, en su artículo denominado *An Analysis of Home Confinement as a Sanction* ha manifestado que el concepto de arresto domiciliario es relativamente ambiguo, y lo asemejan a una especie de toque de queda, sin embargo el arresto domiciliario es más severo en el sentido de que se requiere que la persona se mantenga en su casa todo el tiempo, con algunas excepciones para ciertas necesidades fundamentales.¹⁰⁵

El arresto domiciliario, es en la legislación ecuatoriana uno de los mecanismos que tienen como finalidad el garantizar la comparecencia de una persona procesada por el cometimiento del delito. El artículo 522¹⁰⁶ contempla las medidas cautelares de orden personal que se pueden imponer a las personas, las cuales son taxativamente enlistadas y considerando también la gravedad de las mismas, siendo la más gravosa el arresto domiciliario, y en razón del orden que la legislación les ha brindado, una menos gravosa que la prisión preventiva, pero más gravosa que las demás: “el arresto domiciliario.”

¹⁰⁵ Stephen J. Rackmill, “An Analysis of Home Confinement as a Sanction”, *Federal Probation* 58, n° 1 (1994): 46, <https://www.ojp.gov/pdffiles1/Digitization/148333NCJRS.pdf>.

[...] *The concept of home confinement is relatively ambiguous. Home confinement may range from evening curfew to detention during all nonworking hours to continuous incarceration at home. Monitoring techniques may range from periodic visits or telephone calls to continuous monitoring with electronic equipment. Home confinement options produce various degrees of offender control, and jurisdictions vary in the manner in which they implement these programs. Curfew has been described as a type of home confinement requiring subjects to remain at home during specific timeframes, although generally in the evening. Home detention is more severe than curfew, requiring offenders to remain at home at all times except for certain specified periods. Exceptions allow travel for religious services, work, education, correctional treatment, shopping for food, and medical emergencies. Home detention tends to be strictly enforced and provides significant control over an offender's movement. The most severe home confinement sanctions may be characterized as home incarceration in which offenders are required to remain in their homes with even more limited exceptions for such fundamental needs as religious services or medical care.*
[...]

¹⁰⁶ Ecuador, *COIP* art. 522.

A diferencia de la prisión preventiva, la figura del arresto domiciliario no considera circunstancias especiales y/o restrictivas para ordenar su aplicación. Pues la legislación ecuatoriana en materia penal, el COIP, manifiesta únicamente, en el artículo 525¹⁰⁷ que el control de esta medida está a cargo del juzgador, el cual puede verificar el cumplimiento a través de la policía nacional o por cualquier medio que establezca; y que además no será necesario la vigilancia policial permanente, ya que la misma puede ser periódica, acompañada del uso de dispositivo electrónico. Por lo indicado, es evidente que existe una falta de normativa referente, no sólo a los requisitos para su imposición, sino también respecto a la duración que la medida debe tener, lo que ha llevado a que, la misma deba ser complementada, como se ha indicado anteriormente, a través de reglamentos que permitan complementar y regular la imposición de la medida, analogándola a la prisión preventiva, al menos en lo referente a los criterios para su imposición. Criterios que como se ha analizado son en consideración de la teoría garantista penal, buscando el máximo respeto de los derechos de las personas y limitando el poder y los eventuales abusos que podría ejercer el estado contra personas que se encuentran en conflicto con la ley penal.

En la práctica nos encontramos que la medida del arresto domiciliario es una suerte de prisión preventiva, pues, si bien la persona no está recluida en un centro de privación de libertad, esta se encuentra recluida en su domicilio, del cual no puede salir, y para hacerlo por cuestiones de garantizar otros derechos tales como la salud, se requiere de la autorización del juzgador. Es importante además que se tenga en consideración que, en la legislación ecuatoriana, no existe normativa que manifieste el tiempo de duración que la medida del arresto domiciliario pueda y deba tener, convirtiéndolo aparentemente en una medida que se puede prolongar de manera indefinida mientras la administración de justicia resuelva su situación jurídica.

3. ¿Se puede aplicar la caducidad de la prisión preventiva al arresto domiciliario?

Esta es quizá la pregunta más importante de este trabajo académico, considerando que efectivamente existen semejanzas entre la prisión preventiva y el arresto domiciliario, siendo que ambas medidas deben ser dictadas dentro de un proceso penal, por un juzgador. Que las mismas tienen como finalidad asegurar la comparecencia de la persona

¹⁰⁷ *Ibíd.* art. 525.

procesada al juicio y garantizar además el eventual cumplimiento de una pena, y que, además, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 59¹⁰⁸ del COIP, el cumplimiento de ambas medidas será consideradas para el cumplimiento de la pena, en caso de la existencia de una sentencia condenatoria, pues la norma manifiesta que en el caso de condena el tiempo cumplido en prisión preventiva o arresto domiciliario se computa a favor de la persona procesada en su totalidad.

Es esta semejanza existente entre las dos medidas cautelares, algo que no ocurre con las demás medidas, la que nos plantea la duda de si en consideración de los preceptos que el garantismo penal propugna, el estado debería velar por la no restricción de libertades propias de la persona mediante la permisibilidad aparente de la aplicación de una medida restrictiva por un plazo de tiempo indeterminado, sin que la misma pueda caducar, como si ocurre con la prisión preventiva, pero no con el arresto domiciliario.

En nuestro sistema judicial penal, son muy pocos los casos que han llegado a brindar pronunciamientos de parte de los operadores de justicia, al realizar un análisis respecto de la duración de la medida del arresto domiciliario, pues como se ha analizado previamente los requisitos para su imposición y los grupos a los que en principio pertenecen las personas a las que se les impone esta medida se encuentran en grupos llamados vulnerables y aquellos que ejercen ciertas potestades de vigilancia. Sin embargo, en el caso de que un juez garantista, considere que una persona que no se encuadra en esas características, tenga que, a efectos de cumplir con las finalidades de las medidas cautelares, cumplir la medida de arresto domiciliario, ¿cuánto efectivamente debería durar esta medida? ¿Si se la ha analogado a la prisión preventiva en lo referente a los requisitos y finalidades para su aplicación, a efectos de proteger a las personas de posibles abusos, se la podría analogar en lo referente a la duración de la misma?

Dentro del proceso de Habeas Corpus número 17711-2019-00028¹⁰⁹ Un Tribunal de Jueces de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, realizó un breve y sucinto análisis, sin entrar a valorar más elementos que la norma tal cual ha sido prescrita en la ley, sin verificar si las mismas podrían llegar a vulnerar derechos de las personas involucradas en el proceso penal, análisis que, a criterio de quien escribe estas líneas, es muy escueto, pues los señores jueces de la Corte Nacional de Justicia no hacen un análisis profundo de las semejanzas que existen entre las figuras,

¹⁰⁸ *Ibid.* art. 59.

¹⁰⁹ Corte Nacional de Justicia - Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, “Resolución N. 042-2020”, *Juicio No. 17711-2019-00028*, 4 de febrero de 2020.

es más, ni siquiera se llega a analizar o considerar el hecho de que ambas medidas cautelares podrían ser utilizadas para el computo de la pena, y de forma breve y sucinta se limitan a manifestar, respecto del arresto domiciliario y la prisión preventiva que las dos son medidas contempladas en el artículo 522 del COIP, que fiscalía las puede pedir y el juez ordenar conforme lo dispuesto en los artículos 519 y 520 del mismo cuerpo legal, para a continuación transcribir lo referente al artículo 525 y determinar que en realidad no hay requisitos específicos para imponer arresto domiciliario. De la misma forma se manifiesta lo dispuesto por el artículo 534 del COIP y de esta forma la Sala llega a la conclusión de que si bien ambas medidas restringen la libertad, pero lo hacen en diferentes medidas, ya que el arresto domiciliario limitaría la libertad no lo hace de forma absoluta, la prisión preventiva si lo hace; y que por esta razón no sólo se ha normado los requisitos para su imposición, sino también para su revocatoria¹¹⁰, dando a entender que, entonces no se podría analogar ambas medidas, como si en aplicación del garantismo penal, por falta de norma expresa no se podría llegar a considerar las vulneraciones del estado hacia los ciudadanos y como tal tratar de subsanar estos inconvenientes por falta de norma mediante la aplicación de principios y la valoración de derechos.

Así mismo, el Tribunal de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia hace una recopilación de lo establecido en el artículo 541, esto es sobre los tiempos de duración de la medida, algo que ya se ha indicado anteriormente, y

¹¹⁰ Ibid.

[...] 6.2 ARRESTO DOMICILIARIO Y PRISIÓN PREVENTIVA El artículo 522 del Código Orgánico Integral Penal, ordena que el Juzgador puede imponer una o varias de las medidas cautelares que taxativamente la norma trae, para asegurar la presencia de las personas procesadas; entre las que constan en el numeral 3, el arresto domiciliario y en el numeral 6 la prisión preventiva; medidas que pueden ser solicitadas por la Fiscalía General del Estado y ordenadas por el Juez competente, en función de lo que ordenan los artículos 519, y 520 del mismo Código. El arresto domiciliario, está normado por el artículo 525 del COIP, cuando ordena: [...] lo que determina que esta medida cautelar no establece no tiene en realidad requisitos o condiciones propias para que el juez la ordene. No ocurre lo mismo con la medida cautelar de prisión preventiva; pues para que esta proceda el artículo 534 del COIP, establece claros requisitos que deben ser cumplidos para que el juzgador pueda ordenarla. En este mismo orden de ideas, y conforme las disposiciones citadas; mientras el arresto domiciliario es una medida cautelar en la cual la privación de la libertad no tiene características absolutas; ya que constituye sustancialmente una limitación de la libertad de tránsito, en la cual es factible el ejercicio de otros actos propios del derecho a la libertad; en cambio la prisión preventiva, es medida cautelar restrictiva de la libertad, de modo absoluto, la cual está debidamente reglada, no solo para ordenarla, sino también para sustituirla o revocarla, según estatuyen los artículos 535, 536 y 537 del Código Orgánico Integral Penal, norma que, esta última, determina los casos en los cuales la prisión preventiva puede ser sustituida por el arresto domiciliario. Por manera que la legislación ha establecido claras diferencias de estas dos medidas cautelares; las cuales son en realidad medios de privación de la libertad, pero cada una con sus propias características; en efecto, mientras la prisión preventiva se la cumple en los establecimientos públicos destinados para ese propósito y señalados específicamente por el Juez, el arresto domiciliario se lo debe cumplir en el domicilio de la persona a la que se dirige la disposición judicial.

que, como la norma únicamente manifiesta que esta caducidad es para la prisión preventiva, entonces solo se la aplicará a esta, y que debería existir normas claras y expresas para el arresto domiciliario, y como tal no se podría aplicar las reglas para sustituir una medida a otra¹¹¹.

Finalmente, manifiestan que la caducidad de la prisión preventiva ha sido establecida a efectos de evitar de forma exclusiva la arbitrariedad que podría tener la imposición de la medida de prisión preventiva, lo cual deja en entredicho el análisis que el tribunal debía y podía realizar sobre la arbitrariedad que puede tener la medida del arresto domiciliario.

Además de lo analizado en líneas anteriores, dentro de la argumentación brindada por parte del Tribunal de la Sala de la Corte Nacional de Justicia, resulta importante considerar que, en la sentencia indicada, entre sus enunciados manifiesta que “cuando los presupuestos normativos y cognitivos están claros no cabe recurrir a una interpretación extensiva.”; así como también manifiesta que “la prisión preventiva puede constituir una pena anticipada, lo que no ocurre con las otras medidas cautelares, por las cuales se puede sustituir la prisión preventiva.”

Estos dos enunciados nos dejan en claro dos cosas, para la sala no se puede hacer interpretaciones extensivas, así como para la sala únicamente la prisión preventiva puede constituir una pena anticipada. Sin embargo, el analogar requisitos, sea para su aplicación o para su sustitución, no es interpretación como tal. Además, si se ha analogado a ambas medidas en lo referente a los requisitos para su aplicación, porque no se lo puede hacer para su caducidad, si en ambos momentos lo que se realiza es evitar el abuso del poder punitivo del estado.

Conforme se analizará en líneas posteriores, de conformidad a lo dispuesto en el COIP, se puede realizar analogías; cuando estas analogías se las realicen en consideración a no perjudicar a las personas. Pues como ha sido previamente indicado, los requisitos

¹¹¹ Corte Nacional de Justicia - Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, “Resolución N. 042-2020”.

6.3 SOBRE LA CADUCIDAD DE LA PRISIÓN PREVENTIVA El COIP ha establecido, asimismo, en su artículo 54I, reglas para que pueda operar la caducidad de la prisión preventiva; así, no puede superar los seis meses en los delitos sancionados con prisión de hasta cinco años; y, en los delitos que contemplan penas privativas de la libertad mayores a cinco años, esa prisión no puede exceder un año; plazos que se cuentan desde que se ha hecho efectiva la ejecución de la medida. Por consecuencia, la caducidad, referida en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, solo dice relación a la medida cautelar de prisión preventiva, sin que exista norma legal que determine la caducidad de la medida cautelar de arresto domiciliario; sin que sea posible que las reglas propias de la prisión preventiva puedan ser aplicadas al arresto domiciliario.

para la imposición de las medidas, las finalidades y el tiempo de cumplimiento de la medida, sea prisión preventiva o arresto domiciliario, será considerada para el computo de una pena.

4. Prohibición de analogía en el derecho penal

En el derecho penal, existen reglas que se deben seguir en caso de que se realicen interpretaciones o analogías. Si bien es cierto el derecho penal es taxativo en cuanto a lo referente a los tipos penales, no deja de ser menos cierto que en otros aspectos del mismo si se puede recurrir a la interpretación y a la aplicación de analogías. El artículo 13 del COIP¹¹², manifiesta:

Art. 13.- Interpretación. - Las normas de este Código deberán interpretarse de conformidad con las siguientes reglas:

1. La interpretación en materia penal se realizará en el sentido que más se ajuste a la Constitución de la República de manera integral y a los instrumentos internacionales de derechos humanos.
2. Los tipos penales y las penas se interpretarán en forma estricta, esto es, respetando el sentido literal de la norma.
3. Queda prohibida la utilización de la analogía para crear infracciones penales, ampliar los límites de los presupuestos legales que permiten la aplicación de una sanción o medida cautelar o para establecer excepciones o restricciones de derechos.

Tenemos como presupuestos respecto a la interpretación que se debe realizar a las normas contenidas en el código, para empezar que la interpretación se la debe realizar “en el sentido que más se ajuste a la Constitución de la República y a los instrumentos internacionales de Derechos Humanos”¹¹³. Como segundo punto, se encuentra expresamente prohibida la interpretación de los tipos penales y las penas, ya que como se establece estas deben ser aplicadas de forma literal; y, finalmente, se encuentra prohibido el uso de analogías para crear infracciones, para ampliar los presupuestos que son utilizados para la aplicación de una sanción o medida cautelar, o para restringir derechos.

5. Analogía en la aplicación de la norma penal

Como ha sido indicado no está prohibida todo tipo de analogía respecto de la norma penal, lo que se encuentra prohibido es la analogía para crear infracciones, ampliar

¹¹² Ibid.

¹¹³ Ecuador, *COIP* art. 13.

presupuestos para aplicación de sanciones o medidas cautelares, es decir lo que está prohibido es lo que doctrinariamente se conoce como la analogía *In malam partem*.

Una analogía *In malam partem* es aquella que, en palabras de Adolfo Prunotto Laborde¹¹⁴ se da “en perjuicio del imputado”. Respecto de las analogías en la norma penal, Luigi Ferrajoli¹¹⁵ ha manifestado que “la analogía está en efecto excluida si es in malam partem, mientras que se la admite in bonam partem, al estar dirigida su prohibición, con arreglo al criterio general del favor rei, a impedir no la restricción, sino sólo la extensión por obra de la discrecionalidad judicial de la esfera legal de la punibilidad.”

En tal sentido, de conformidad con el numeral 3 del artículo 13 del COIP, lo prohibido es la analogía en perjuicio del procesado, la analogía *in malam partem*. Al estar debidamente delimitado cual es la analogía que no se puede aplicar, nos deja entonces abierta la posibilidad de que se puedan aplicar las analogías *in bonam parte*, la cual en palabras de Adolfo Prunotto Laborde¹¹⁶ es “la extensión de diversas disposiciones en beneficio del imputado”.

Es en tal sentido que se puede manifestar que se encuentra prohibido en el derecho penal realizar analogías que perjudican a las personas procesadas, sin embargo, si el análisis o la analogía está encaminada a beneficiar a los procesados estaría permitida, ya que de forma lógica en apego a la constitución y a los tratados internacionales de derechos humanos lo que se busca es garantizar la dignidad humana.

6. ¿Es posible la aplicación de la caducidad de la prisión preventiva al arresto domiciliario?

En mi criterio, basándome en los conceptos previamente desarrollados, si sería posible aplicar, haciendo uso de analogía, la caducidad de la prisión preventiva al arresto domiciliario, pues como se ha manifestado estas dos figuras, si bien tienen diferencias en sus requisitos de aplicación, tienen similitudes especialmente en lo referente a sus finalidades, a los requisitos que se deben cumplir para su imposición, y que ambas son consideradas para el cómputo de las penas que las personas deben cumplir

¹¹⁴ Adolfo Prunotto Laborde, *Recepción de la Analogía en el Derecho Penal* (Santa Fe: Ed. Jurídica Panamericana, 2022), 33.

¹¹⁵ Ferrajoli, *Garantismo Penal*, 382.

¹¹⁶ Prunotto Laborde, *Recepción de la Analogía en el Derecho Penal*, 33.

Yo no comparto y no estoy de acuerdo con el criterio emitido por parte de los señores jueces de la Corte Nacional de Justicia, dentro del proceso signado con el número 17711-2019-00028¹¹⁷, que recogiendo nuevamente las líneas importantes manifestaron que “la caducidad es una institución jurídica que permite evitar, exclusivamente, la arbitrariedad de la prisión preventiva y garantiza que el procesado no se encuentre privado de la libertad indefinidamente” así como también consideraron que esto se da únicamente porque “la prisión preventiva puede constituir una pena anticipada, lo que no ocurre con las otras medidas cautelares, por las cuales se puede sustituir la prisión preventiva.”.

Al ser el arresto domiciliario una medida cautelar que finalmente restringe o limita el derecho de libertad, y que además es utilizado para el computo de las penas, al no caducar podría convertirse en una forma de privación de libertad indefinida, lo cual resulta ser contrario a los principios del garantismo penal, principalmente al no incluir un límite en el poder punitivo del estado.

7. El problema respecto de la caducidad del arresto domiciliario: ¿Es un problema normativo o de interpretación de la norma penal?

No obstante, el problema respecto a la caducidad del arresto domiciliario, no es un problema de interpretación, de uso de analogías o de posibles abusos del estado, el mayor problema es directamente la falta de legislación directa y aplicable sobre los tiempos de duración de la misma, pues, como se ha indicado y analizado, no sólo en el COIP en el artículo 525, sino también en la resolución No. 274-2022 expedida por el Consejo de la Judicatura, no existen normas claras respecto a este supuesto. Este problema ha sido incluso recogido por parte de la Corte Constitucional del Ecuador, la cual en la sentencia No. 103-19-JH/21¹¹⁸, en el párrafo 84 manifestó: “1. Uno de los problemas identificados que impiden hacer efectivo el arresto domiciliario es la falta de claridad sobre los lineamientos que deben seguir los juzgadores al momento de dictar esta medida, [...], y en general de cómo debe llevarse a cabo esta medida cautelar.”

8. Solución para la no vulneración de derechos

¹¹⁷ Corte Nacional de Justicia - Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, “Resolución N. 042-2020”.

¹¹⁸ Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia 103-19-JH/21”.

¿Cómo se ha solventado esta problemática respecto a la temporalidad en la que las personas pueden estar en arresto domiciliario? A la fecha en la cual se propuso este tema de análisis como trabajo investigativo no existía más allá del pronunciamiento del Tribunal de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en el proceso número 17711-2019-00028¹¹⁹. Sin embargo, se pudo encontrar una solución en una situación similar dentro del proceso 09133-2021-00155¹²⁰.

8.1. Análisis de resolución de Habeas Corpus

Como ya se indicó, la falta de normativa respecto de la duración de la medida de arresto domiciliario ha encontrado otras alternativas para evitar vulneraciones de derechos y que la medida de arresto domiciliario se pueda prolongar en el tiempo de manera indefinida e injustificada. Se ha tenido acceso a un caso que cumple con características dignas de análisis, no sólo por la naturaleza de las acciones que se tomaron, sino también por la naturaleza de las personas involucradas en el proceso.

Como antecedente para entender la resolución que ha sido recogida, el señor Ricardo Manuel Moreno Sanmartín, se encuentra procesado por el delito de Delincuencia Organizada en el proceso signado con el número 09287-2020-00710 que se sigue ante el Tribunal de Garantías Penales del cantón Durán. Dentro del mencionado proceso, el 16 de junio de 2020 se le dictó la medida de prisión preventiva, misma que el 23 de septiembre de 2020 fue sustituida por arresto domiciliario. Esta sustitución por arresto domiciliario se la realizó porque la persona manifestó tener la enfermedad de *hipertensión*. La medida de arresto domiciliario se cumplió hasta el 4 de marzo de 2022. Es decir, esta persona cumplió 3 meses y 7 días de prisión preventiva y posteriormente estuvo 1 año 4 meses y 17 días con medida de arresto domiciliario.

El 03 de diciembre de 2021, el procesado Ricardo Moreno Sanmartín, presentó acción de Habeas Corpus en contra de los señores jueces del Tribunal de Garantías Penales del Cantón Durán, así como en contra de la jueza de la Unidad Judicial Penal del cantón Durán, mismo que el 17 de diciembre de 2021 fue negada, acción respecto de la cual se presentó recurso de Apelación. El 27 de diciembre de 2021 avocó conocimiento

¹¹⁹ *Ibid.*

¹²⁰ Ecuador Corte Nacional de Justicia Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial, Tránsito, Corrupción y Crimen Organizado, “Sentencia”, *Juicio No. 09133-2021-00155*, 4 de marzo de 2022.

de la apelación un Tribunal de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial, Transito, Corrupción y Crimen Organizado de la Corte Nacional de Justicia, misma que con fecha 04 de marzo de 2022 resolvieron aceptar el recurso de apelación presentado y como tal aceptar la acción de Habeas Corpus presentada. Esta acción de habeas corpus es la resolución dictada dentro del proceso 09133-2021-00155.

Dentro de los puntos que el Tribunal de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial, Transito, Corrupción y Crimen Organizado de la Corte Nacional de Justicia consideró se encuentran el hecho de que por haber sido dictado prisión preventiva el 16 de junio de 2020 y luego haberse cambiado la medida “han transcurrido casi dos años desde que el accionante ha sido privado de su libertad,”¹²¹ y al entrar en un análisis sobre la valoración de las medidas cautelares, el Tribunal determinó que la autoridad debe realizar revisiones periódicas de las medidas, analizando la forma en las cuales estas pueden restringir la libertad las personas procesadas, ya que se debe mantener un justificativo constitucional a lo largo de la vigencia de la misma. Por lo cual es tarea del juez este análisis periódico y que no se debe esperar hasta el momento de dictar sentencia absolutoria para que los procesados recuperen su libertad, sino que en cualquier momento se debe valorar la casusas y fines para que si en algún momento la medida llega a carecer de alguna de estas condiciones se deberá declarar la libertad. Así mismo, en el caso de aun considerarse necesario se deberá motivar las razones por las cuales esta debe mantenerse.

Si bien el análisis anterior se había referido a la Prisión Preventiva, el Tribunal de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial, Transito, Corrupción y Crimen Organizado de la Corte Nacional de Justicia afirma que este análisis también es aplicable al estudio de las demás medidas cautelares privativas de libertad, pues, la constitución señala que las medidas cautelares persiguen el mismo fin.

En el caso concreto, el Tribunal de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial, Transito, Corrupción y Crimen Organizado de la Corte Nacional de Justicia analizó que de conformidad al artículo 75 de la Constitución, toda persona tiene el derecho a una tutela judicial efectiva, imparcial y expedita, lo cual en concordancia con el artículo 20 del Código Orgánico de la Función Judicial se establece que la administración de justicia será rápida y oportuna. Así mismo, al haber sido solicitado por parte de la defensa del accionante la revisión de las medidas cautelares que pesaban en su

¹²¹ *Ibíd.* (Ver anexo 1)

contra, se evidencia que la misma ha sido negada bajo el los presupuestos de que la caducidad es un presupuesto legal que la norma no contempla para el arresto domiciliario y porque de los recaudos procesales se evidenciaría que no ha variado la situación de los procesados.

Se analizó además que, según el artículo 77.9 de la Constitución de la República del Ecuador, la prisión preventiva tiene un plazo fijo, el cual a criterio de la sala se lo estableció porque el constituyente estimaba que era el plazo razonable para realizar el juzgamiento y resolver la situación jurídica de una persona procesada. En tal sentido, si bien la norma de forma expresa ha establecido el efecto jurídico sobre su prolongamiento excesivo, el cual es la caducidad, respecto de las demás medidas cautelares que son privativas de libertad, como el arresto domiciliario, se debe verificar si por el tiempo o plazo de prolongación se ha convertido en ilegal, arbitraria o ilegítima

Finalmente, con las consideraciones que han sido expuestas, la decisión del Tribunal de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial, Transito, Corrupción y Crimen Organizado de la Corte Nacional de Justicia, fue de aceptar el recurso de apelación presentado por parte del Accionante Ricardo Moreno San Martín, revocar la sentencia emitida por la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial del Guayas y dejar sin efecto la medida cautelar de arresto domiciliario, por considerar que, al haber transcurrido un plazo excesivo, esto no es razonable y como tal se haya convertido en una medida arbitraria. Más aun considerando que el tiempo de arresto domiciliario será además computado como parte del cumplimiento de la pena, conforme lo establece la normativa.

Estas consideraciones, por parte del Tribunal de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial, Transito, Corrupción y Crimen Organizado de la Corte Nacional de Justicia las hace recogiendo lo que la CIDH ha mencionado respecto a los criterios brindados por parte de la Corte Europea, para poder establecer cuál es el plazo razonable dentro de un proceso judicial, los cuales son, la complejidad, la actividad procesal del interesado y la conducta de las autoridades¹²². En el caso en mención se analizó y se logró determinar que si bien el caso en el que el solicitante se encuentra procesado es un caso complejo por existir varios procesados, el mismo o los demás procesados no eran los responsables de dilaciones innecesarias o tendientes a entorpecer el proceso penal; sin embargo si se había evidenciado que de parte de las autoridades se

¹²² Ibid.

presentaba cierta pasividad en relación a las fechas y temporalidad en las cuales se realizaban las convocatorias a las audiencias; considerando además que, si esta persona hubiese continuado en prisión preventiva, la misma ya habría caducado.

Si bien con esta resolución expresamente no se habla de que el arresto domiciliario ha caducado, o que la caducidad de la prisión preventiva debe operar también para el arresto domiciliario, si deja en claro que en efecto sólo existe un efecto jurídico sobre la prolongación de la prisión preventiva, que es la caducidad, respecto de las otras medidas que restringen la libertad, como el arresto domiciliario, se debe considerar que si estas se prolongan se convierten en ilegales, arbitrarias e incluso ilegítimas; ya que el arresto domiciliario restringe la libertad ambulatoria de la persona procesada, y en aplicación y consideración del inciso final del artículo 59 del COIP, se utiliza el tiempo en que una persona ha estado en arresto domiciliario para el computo de la pena; y que como tal la medida de arresto domiciliario debería cumplir con el principio de temporalidad.

Este caso evidencia perfectamente el problema jurídico de la falta de legislación respecto a una medida que, limita el ejercicio de derechos de una persona, que no tiene tiempo de duración máximo definido, como en el caso del arresto domiciliario, pero que por ser una medida cautelar que puede ser analogada, por sus efectos a las medidas cautelares más fuertes, puede y debe tener plazos de cumplimiento antes de que la misma se convierta en arbitraria.

9. A manera de síntesis

La prisión preventiva, conforme a lo manifestado en la Constitución, la ley y la jurisprudencia tiene una duración máxima, la cual se ha efectiva en función de la duración de la pena del delito por el cual una persona está siendo procesada. Dura máximo 6 meses en delitos sancionados con pena privativa de libertad de hasta 5 años y dura máximo 1 año en delitos sancionados con pena privativa de libertad superior a 5 años. Por otro lado, el arresto domiciliario no tiene establecido a nivel constitucional o legal el plazo máximo de duración, así como tampoco se encuentra establecido de forma expresa el tiempo en el que operará su caducidad.

En la legislación nacional, al no encontrarse contemplado de forma expresa la caducidad del arresto domiciliario, de forma jurisprudencial se ha tratado de dar una solución a la extensión y a la duración de la medida. Sin embargo, en sentencia emitida por parte del Tribunal de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional

de Justicia se estableció que, la caducidad de la prisión preventiva no es aplicable a la figura del arresto domiciliario por cuanto la norma expresamente no lo considera; y, a criterio de la Corte no cabe la interpretación extensiva en derecho penal.

Si bien no se ha aplicado la caducidad de la prisión preventiva, en el sistema judicial ecuatoriano existe un antecedente importante sobre la duración de la figura del arresto domiciliario. El Tribunal de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial, Transito, Corrupción y Crimen Organizado de la Corte Nacional de Justicia dentro de un Recurso de Apelación a una acción de Habeas Corpus manifestó que, una medida de arresto domiciliario que ha prolongado por más de 1 año no es un plazo razonable, y que como tal se desatiende las garantías sobre la tutela judicial y efectiva; y, además expedita consagrada en la Constitución y el COIP, por lo tanto esa medida se convirtió en arbitraria. Así como también concluye que una medida restrictiva de la libertad no se puede dictar sin cumplir con el principio de temporalidad.

Conclusiones

El garantismo penal, surgió como respuesta a regímenes absolutistas, es un modelo de estado de derecho que busca limitar el poder punitivo estatal. Propugna la defensa de derechos individuales estableciendo un derecho penal mínimo mediante garantías procesales para asegurar juicios justos. Este enfoque equilibra la gravedad del delito con la protección de los derechos humanos. Busca la justicia a través de la limitación del poder estatal en el ámbito penal.

Las figuras de la prisión preventiva y el arresto domiciliario tienen como semejanzas que ambas son de carácter excepcional, es decir no son la regla o las que en primer lugar se deberían aplicar dentro de un proceso penal. Las dos medidas tienen la misma finalidad procesal, es decir el asegurar la comparecencia del procesado a la etapa de juicio, asegurar cumplimiento de la pena, proteger el derecho de las víctimas y el acceso a una justicia célere. El tiempo que una persona ha pasado en cumplimiento de alguna de estas medidas cautelares será utilizado para el cómputo de la pena en caso de que el juicio resulte en una condena. De conformidad a lo establecido por la CIDH, ambas medidas cautelares deben ser limitadas y proporcionales a la pena del delito por el cual se ha llevado a una persona a juicio; y, ambas medidas llegan a afectar el derecho a la libertad.

En contraposición, ambas medidas se diferencian en la amplitud de las restricciones a la libertad que tienen y que implican para una persona procesada. Además, evidentemente la máxima diferencia radica en el lugar en el cual se debe cumplir la medida, por un lado, la prisión preventiva se la cumple dentro de un centro de privación de libertad, mientras que el arresto domiciliario principalmente se lo cumple en el propio domicilio del procesado.

Si bien no existe dentro de la legislación nacional norma expresa que regule el tiempo que debe durar impuesta la medida de arresto domiciliario, se podría analogar la medida a la prisión preventiva, y como tal en un ejercicio de aplicación de los preceptos del garantismo penal, considerar que el tiempo que el legislador ha considerado como máximo para la duración de esta medida, pues; en consideración con preceptos y teoría garantista se han analogado ambas figuras en lo referente a los requisitos que el juzgador debería tener en consideración a la hora de imponer esta medida a las personas, lo cual se ha realizado con la finalidad de evitar vulneraciones de derechos.

En derecho penal, si bien existe prohibición de analogía, esta prohibición de forma estricta se encuentra contemplada para la creación de nuevos tipos penales, ampliar los límites de los presupuestos que permiten aplicar una sanción o medida cautelar o para el establecimiento de excepciones o restricciones de derechos. Es decir, lo que se encuentra prohibido es la analogía “*in malam partem*”. Sin embargo, se encontraría abierta la posibilidad de aplicar la llamada analogía “*in bonam partem*”.

En una aplicación de analogía “*in bonam partem*”, la cual se refiere a la extensión de diversas disposiciones en beneficio del imputado, en un sentido garantista de derechos, de forma análoga, aunque no esté expresamente contemplado en la norma penal, se podría aplicar la caducidad de la prisión preventiva al arresto domiciliario, ya que como se ha indicado, lo prohibido es la analogía para la creación de nuevos tipos penales, ampliar presupuestos que permiten sanciones o medidas cautelares o para restringir derechos.

Ante el problema normativo que ha nacido en razón de la falta de legislación que regule de forma expresa el tiempo de duración máximo de la figura del arresto domiciliario, mediante la aplicación de medidas cautelares constitucionales, como lo es el Habeas Corpus, el Tribunal de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial, Transito, Corrupción y Crimen Organizado de la Corte Nacional de Justicia; ha determinado que, ninguna medida cautelar, en estricto respecto de principios constitucionales y de derechos humanos, puede imponerse sin una temporalidad, ya que de ser así la misma se convierte en una medida arbitraria; y como tal, en el caso del arresto domiciliario, el mantenerla de forma perpetua significa vulneración de derechos.

En la sentencia analizada, se especifica que, la medida de habeas corpus como garantía constitucional, lo que protege es el derecho a la libertad de las personas en un concepto amplio, pues la privación de libertad comprendería cualquier hecho o condición en la media una orden judicial que tiene como objetivo limitar esa libertad de las personas, manteniéndolas bajo el control de una entidad determinada. Por lo cual, una medida de cautelar, que efectivamente priva de la libertad a las personas, como lo es el arresto domiciliario, por efecto de su postergación en el tiempo se puede amenazar o violar los derechos de la persona. Por lo tanto, ninguna medida cautelar puede ser dictada sin considerarse los principios de temporalidad, ya que se podría convertir, por el transcurso del tiempo en ilegal, arbitraria o ilegítima.

Finalmente, el mecanismo idóneo para evitar vulneraciones de derechos por la prolongación de las medidas cautelares, hasta que a través de un proceso de reforma legal sea establecido en la ley, con la sentencia del recurso de apelación dentro del proceso

09133-2021-00155 es una acción de Habeas Corpus. Acción en la que se deberá demostrar que, en cumplimiento de los principios de buena fe y lealtad procesal, la prolongación en el tiempo que el proceso ha tomado no se debe en razón de dilaciones provocadas por el procesado; sino más bien, que responden a dilaciones propias del proceso, de la falta de diligencia en el agendamiento de audiencias.

Bibliografía

- Albornoz, Ángel. “Observaciones a la opinión consultiva sobre la necesidad de proponer enfoques diferenciados en materia de personas privadas de la libertad”. Corte Interamericana de Derechos Humanos (OC-29/22), 2022. https://www.corteidh.or.cr/sitios/observaciones/OC-29/86_Angel_Albornoz.pdf.
- Argentina Defensoría General de la Nación. Punición y maternidad: acceso al arresto domiciliario. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Defensoría General de la Nación, 2015. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/33277.pdf>.
- Ávila Santamaría, Ramiro. La (in)justicia penal en la democracia constitucional de derechos: Una mirada desde el garantismo penal. Quito: UASB-Sede Ecuador, 2013.
- Chugá Quemac, Rosa Evelyn, David Santiago Proaño Tamayo, y Carmen Marina Méndez Cabrita. “El plazo razonable como elemento constitutivo de la tutela judicial efectiva.” Revista Dilemas Contemporáneos: Educación, Política y Valores 9, no Edición especial (2021): Artículo 96.
- Corte Constitucional del Ecuador. “Sentencia No. 8-20-CN/21(Limitación a la sustitución de prisión preventiva)”. Caso No. 8-20-CN, 18 de agosto de 2021.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. “Ficha Técnica: Bayarri Vs. Argentina”. Accedido 12 de julio de 2023. https://www.corteidh.or.cr/CF/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=195.
- . “Sentencia de 07 de septiembre de 2004 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”. Caso Tibi vs. Ecuador, 7 de septiembre de 2004. https://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=239.
- . “Sentencia de 12 de noviembre de 1997 (Fondo)”. Caso Suárez Rosero vs. Ecuador, 12 de noviembre de 1997. https://www.corteidh.or.cr/CF/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=315.
- . “Sentencia de 28 de noviembre de 2007 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador, 28 de noviembre de 2007.

- https://www.corteidh.or.cr/CF/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=275.
- Corte Nacional de Justicia - Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo. “Resolución N. 042-2020”. Juicio No. 17711-2019-00028, 4 de febrero de 2020.
- Dalla Vía, Alberto. Estudios sobre Constitución y economía. México: UNAM, 2016.
- Ecuador. Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial 180, 10 de febrero de 2014.
- . Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial 449, Segundo Suplemento, 20 de octubre de 2008.
- . Ley Orgánica Reformatoria a varios cuerpos legales para el Fortalecimiento de las Capacidades Institucionales y Seguridad Integral. Registro Oficial 279, Suplemento, 29 de marzo de 2023.
- Ecuador Consejo de la Judicatura. Resolución 274-2022, 23 de noviembre de 2022. <https://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/resoluciones/2022/274-2022.pdf>.
- Ecuador Corte Constitucional del Ecuador. “Sentencia 103-19-JH/21”. Caso No. 103-19-JH, 1 de diciembre de 2021. <https://portal.corteconstitucional.gob.ec/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=103-19-JH/21>.
- Ecuador Corte Nacional de Justicia. Resolución 14 -2021. Registro Oficial 604, Tercer Suplemento, 23 de diciembre de 2021.
- Ecuador Corte Nacional de Justicia Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial, Tránsito, Corrupción y Crimen Organizado. “Sentencia”. Juicio No. 09133-2021-00155, 4 de marzo de 2022.
- Ferrajoli, Luigi. Derecho y Razón: Teoría del garantismo penal. Madrid: Editorial Trotta, 1995.
- . Garantismo Penal. México, D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México, 2006. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4122/9.pdf>.
- . Los Derechos y sus Garantías. Madrid: Trotta, 2016.
- Fichter, Lautaro. “Eficacia normativa del arresto domiciliario como remedio frente a la pandemia de COVID-19”. Revista Jurídica AMFJN (Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional), no 6 (junio de 2020). <https://www.amfjn.org.ar/2020/05/05/eficacia-normativa-del-arresto-domiciliario-como-remedio-frente-a-la-pandemia-de-covid-19/>.
- Gómez, Juan, Juan Montero, Alberto Redondo, y Silvia Barona. Derecho Jurisdiccional III. Proceso penal. 8a ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 1999.

- López Salazar, Christian Alexander. “Arresto domiciliario, el principio de igualdad y el derecho a transitar libremente por el territorio nacional”. Tesis de Postgrado, Universidad Regional Autónoma de los Andes, 2018. <https://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/8136/1/PIUAMCO063-2018.pdf>.
- López-Cárdenas, Andrés Hernán, José Luis Vázquez-Calle, y Carmen Elizabeth Arévalo-Vásquez. “Aplicación de medidas cautelares diferentes a la prisión preventiva, en delitos sancionados con pena privativa de libertad de uno a tres años”. *Polo del Conocimiento* (Edición núm 71) 7, no 6 (junio de 2022): 66–100. doi:10.23857/pc.v7i6.4062.
- Machuca Fuentes, Carlos. *El Arresto Domiciliario como Medida Alternativa al a Prisión: El Caso Peruano*. Lima-Perú: Editorial Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 2009.
- Merchán Miñan, Pedro Rafael, y Armando Rogelio Durán Ocampo. “Análisis crítico de la prisión preventiva: Fundamentos y funciones”. *Revista Espacios* 43, no 10 (2022): Artículo 1.
- Molina Escobedo, Edilberto. *La Naturaleza Jurídica del Arresto Domiciliario*. México D.F.: Porrúa, S.A., 2001.
- Mora-Sánchez, Jeffrey José. “Las causales de prisión preventiva de naturaleza punitiva a la luz del control difuso de convencionalidad”. *Acta Académica* 54 (mayo de 2014): 187–220.
- Moreno, Rodolfo. “El modelo garantista de Luigi Ferrajoli. Lineamientos generales”. *Boletín mexicano de Derecho Comparado* 40, no 120 (2007). http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332007000300006.
- Ochoa Ayala, María Esther. “Regulación de las medidas alternativas a la prisión preventiva contenidas en el Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano”. Tesis de Pregrado, Universidad de Loja, 2012. <https://dspace.unl.edu.ec/jspui/bitstream/123456789/79/1/TESIS%20DE%20ABOGADA%20%28MAR%C3%8DA%20ESTHER%20OCHOA%29.pdf>.
- OEA Comisión Interamericana de Derechos Humanos. “Guía Práctica para reducir la prisión preventiva”. CIDH, 2017. <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/GUIA-PrisionPreventiva.pdf>.
- . “Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas”. CIDH, 2013.

<http://www.oas.org/es/cidh/ppl/informes/pdfs/Informe-PP-2013-es.pdf>.

Organización de los Estados Americanos (OEA). Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica” , 22 de noviembre de 1969.

<https://www.refworld.org/es/docid/57f767ff14.html>.

Prunotto Laborde, Adolfo. Recepción de la Analogía en el Derecho Penal. Santa Fe: Ed. Jurídica Panamericana, 2022.

Rackmill, Stephen J. “An Analysis of Home Confinement as a Sanction”. *Federal Probation* 58, no 1 (1994).

<https://www.ojp.gov/pdffiles1/Digitization/148333NCJRS.pdf>.

Sandoval Pérez, Esperanza. “La prisión preventiva y sus límites”. *Enfoques jurídicos* Julio a Diciembre, no 2 (2020): 134–50.

Torres Ávila, Jheison. “La teoría del Garantismo: poder y constitución en el Estado contemporáneo”. *Revista de Derecho*, no 47 (2017): 138–66.

Vanossi, Jorge Reinaldo. *El estado de derecho en el constitucionalismo social*. Buenos Aires: UBA, 1987.

Villareal Hernández, Jesús Antonio. “El garantismo penal y sus postulados breves consideraciones desde el constitucionalismo venezolano”. *Relación Criminológica*, no 23 (2010): 10–27.

Zaffaroni, Eugenio Raúl, Alejandro Alagía, y Alejandro Slokar. *Manual de Derecho penal: Parte general*. Buenos Aires: Ediar, 2011.

Zarini, Helio Juan. *Constitución argentina comentada y concordada. Texto según la reforma de 1994*. Buenos Aires: Astrea, 1995.

Anexos

Extracto de Sentencia dictada por Tribunal de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial, Tránsito, Corrupción y Crimen Organizado, Corte de la Corte Nacional de Justicia el 4 de marzo de 2022, dentro del proceso No. 09133-2021-00155,

51. Resulta evidente que la autoridad jurisdiccional continuamente debe realizar una revisión periódica de las medidas cautelares impuestas dentro del proceso y el modo en que privan y restringen la libertad de la persona procesada. En este sentido, la Corte Constitucional mantiene que “la grave intromisión en las esferas de libertad del procesado debe mantener su justificativo constitucional a lo largo de toda su vigencia.” .

52. En esta misma línea, la Corte IDH se ha pronunciado indicando que es tarea del juez analizar periódicamente la proporcionalidad de la privación de libertad para determinar si la medida debe mantenerse. De tal manera, podemos citar lo siguiente: “(...) en los casos de personas detenidas los jueces no tienen que esperar hasta el momento de dictar sentencia absoluta para que los detenidos recuperen su libertad, sino que deben valorar periódicamente que las causas y fines que justificaron la privación de libertad se mantienen, si la medida cautelar todavía es absolutamente necesaria para la consecución de esos fines y si es proporcional. En cualquier momento que la medida cautelar carezca de alguna de estas condiciones, deberá decretarse la libertad. De igual forma, ante cada solicitud de liberación del detenido, el juez tiene que motivar, aunque sea en forma mínima las razones por las que considera que la prisión preventiva debe mantenerse”.

53. Por lo expuesto, la autoridad jurisdiccional continuamente debe realizar una revisión de las medidas cautelares dispuestas en el proceso penal y si la restricción de derechos del procesado sigue siendo constitucionalmente admisible.

54. En este punto tenemos que la Corte Constitucional fijó en Sentencia 8-20-CN/21 de fecha 18 de agosto de 2021, caso Nro. 8- 20 CN, el estándar de valoración de la medida cautelar de prisión preventiva: si (i) persigue fines constitucionalmente válidos tales como los establecidos en el artículo 77 de la CRE; (ii) es idónea como medida cautelar para cumplir estas finalidades; (iii) es necesaria al no existir medidas cautelares menos gravosas que igualmente puedan cumplir la finalidad que la prisión preventiva

persigue; y, (iv) si la salvaguarda de la eficacia del proceso penal es proporcional frente al alto nivel de afectación en las esferas de libertad del procesado.

55.No obstante, revisado los antecedentes que sustentan el mismo, concluimos que aquellos son también aplicables en el estudio de las demás medidas cautelares que implican una restricción de libertad. Arribamos a este criterio en razón de que el artículo 77 numeral 1 de la CRE señala de forma general que las medidas cautelares cumplen o persiguen cumplir en igual proporción los mismos fines constitucionales. Luego para establecer los presupuestos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad la Corte Constitucional se apoya en lo dispuesto en el artículo 66 numeral 14 de la CRE sobre el derecho a transitar libremente que es aplicable o referente a todas las medidas cautelares; también hace referencia a la sentencia de la Corte IDH dentro del caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez vs. Ecuador de 21 de noviembre de 2007, párr. 93 que se desarrolla en términos generales sobre las medidas que priven o restrinjan la libertad. .

56.Bajo estos parámetros, en el presente caso se procede analizar si la orden de privación de libertad mantiene las mismas justificaciones desde una perspectiva constitucional una vez que han transcurrido casi dos años de vigencia de las medidas cautelares sin que se haya concluido la etapa de juzgamiento: [...] 3) Análisis del plazo razonable de la privación de libertad[...]

63. Concluido este análisis uno de los puntos que este Tribunal Constitucional estima pertinente analizar es el relativo a la razonabilidad del plazo de las medidas cautelares. El artículo 75 de la CRE manifiestas que toda persona tiene derecho a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita de sus derechos criterio que se recoge del artículo 8.1 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos sobre el plazo razonable, en este sentido el artículo 20 del COFJ señala que la administración de justicia será rápida y oportuna, esto implica que se exige agilidad en la tramitación, resolución y ejecución de lo resuelto, en cumplimiento de los términos y plazos que exige la ley. Como ha indicado la Corte Constitucional, la privación de la libertad conlleva serias repercusiones sobre distintas actividades y relaciones familiares, sociales y laborales del procesado, así como de su integridad física y psíquica.

64.La defensa del accionante ha solicitado por varias ocasiones la revisión de la medida cautelar aduciendo, a través de valoraciones y certificaciones médicas, que el estado de salud del señor Ricardo Manuel Moreno Sanmartín salud es delicada y compleja, aunque el pedido de sustitución se lo hace bajo un criterio de caducidad de la medida cautelar que no constituye un presupuesto legal previsto para el arresto

domiciliario, sino exclusivamente para la prisión preventiva, de los recaudos consta que este pedido ha sido negado por considerar que no ha variado la situación de los procesados.

65. Según el artículo 77.9 de la CRE la prisión preventiva tiene un plazo fijo de duración, así se relievra que bajo la responsabilidad de los jueces que conocen el proceso la prisión preventiva no podrá exceder se seis meses en los delitos sancionados con prisión, ni de un año de los delitos sancionados con reclusión, entendemos que la fijación de este tiempo responde a un análisis específico que el Constituyente realizó sobre al tiempo que estima razonable para llevarse a efecto el juzgamiento y resolución de la situación jurídica de una persona procesada, pues la restricción de derechos reconocidos por un Estado Constitucional exige un límite temporal razonable.

66. Por tanto, si bien respecto a la prisión preventiva existe un efecto jurídico expreso sobre la prolongación excesiva de esta medida cautelar que es la caducidad (Art. 541 COIP), respecto de las demás medidas cautelares que como hemos señalados también son privativas de libertad, se deberá verificar si por su decurso temporal o el plazo de prolongación de la medida cautelar se ha convertido en ilegal, arbitraria o ilegítima.

67. La Corte Interamericana respecto al plazo razonable ha generado en atención a los parámetros determinados por la Corte Europea tres elementos específicos que permiten determinar la razonabilidad de un plazo dentro de un proceso judicial: a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado; y c) la conducta de las autoridades judiciales [...]

71. De lo relatado esta Corte establece con meridiana claridad que no existen dilaciones excesivas en el desarrollo de esta etapa de proceso desde su sorteo hasta la presente fecha, no obstante de aquello, consta que en contra del accionante se dispuso prisión preventiva desde el 16 de junio de 2020 que fue sustituida por la medida cautelar de arresto domiciliario el 23 de septiembre del mismo año, misma que se mantiene hasta la presente fecha, debiendo dejar constancia que el procesado desde que se dictó la primera medida cautelar, esto es, prisión preventiva se ha mantenido privado o restringido de su libertad desde el 16 de junio del 2020, sin que obtenga una sentencia que concluya la sustanciación de la etapa de juicio y resuelva su situación jurídica por lo que el plazo por el que ha permanecido privado de su libertad no es razonable desatiendo las garantías que sobre tutela judicial efectiva y expedita desarrollan la Constitución de la República del Ecuador y en el Código Orgánico Integral Penal, lo que deviene en que el tiempo durante el cual el accionante Ricardo Moreno ha permanecido privado de libertad sea

excesivo y en consecuencia la medida de arresto domiciliario se convierta en arbitraria, pues, si bien no existe caducidad de la medida de arresto domiciliario, esta medida cautelar restringe la libertad ambulatoria de la persona procesada, tanto es así, que el Código Orgánico Integral Penal en el inciso final del artículo 59 reconoce que se computará a la pena el tiempo que la persona procesada se haya encontrado en arresto domiciliario, por tanto, al ser una medida restrictiva de la libertad, no puede dictarse si(n) cumplir con el principio de temporalidad, caso contrario, la persona procesada estaría cumpliendo un pena anticipada como ha ocurrido en la especie.

72 En el mismo sentido la Corte Constitucional del Ecuador, ha fijado la siguiente regla jurisprudencial: “Antes de preferir la medida de arresto domiciliario, las o los juzgadores agotarán el análisis de otras medidas cautelares no privativas de la libertad, distintas al arresto domiciliario, evaluando los principios de necesidad, gradualidad, razonabilidad y proporcionalidad. De este modo, dictarán la medida correspondiente luego de agotar el respectivo análisis, mismo que será realizado caso por caso, tomando en cuenta las circunstancias particulares de la o el procesado y no de manera generalizada.”

73 En atención a las líneas fijadas en párrafos precedentes que las medidas cautelares deben ser revisadas periódicamente para verificar el cumplimiento de sus fines, la idoneidad, necesidad y proporcionalidad, así como también deberá establecerse que aquella no atente contra las garantías del debido proceso fijados para los procesos judiciales, entre aquellas como en el caso de plazo razonable. Tanto más que como en el caso la defensa del accionante respecto a la revisión de la medida cautelar ha sido permanente por lo que es obligación de los juzgadores observar los parámetros antes citados para justificar que cumple con los presupuestos constitucionales y legales.

74 En los términos que se adopta la presente decisión, este Tribunal estima que dejar sin efecto la medida cautelar de arresto domiciliario constituye reparación suficiente para los hechos materia de la acción.