

**Uso excesivo de prisión preventiva por parte de
Fiscalía, frente a derechos vulnerados de procesados**

**Excessive use of pretrial detention by the Public Prosecutor's
Office in the face of violated rights of defendants**

Israel Alberto Game-Buenaventura¹
Pontificia Universidad Católica del Ecuador sede Manabí -
Ecuador
legal.gameb1979@gmail.com

Carla Guadalupe Gende-Ruperti²
Pontificia Universidad Católica del Ecuador sede Manabí-
Ecuador
cgende@pucesm.edu.ec

doi.org/10.33386/593dp.2023.6.2122

V8-N6 (nov-dic) 2024, pp. 67-82 | Recibido: 07 de junio del 2023 - Aceptado: 27 de junio del 2023 (2 ronda rev.)

1 Abogado Penalista, con gran trayectoria, presidente del estudio jurídico GAME Y ASOCIADOS GAMELEX S.A.S., revestido de, integridad y ética profesional, dentro de los diferentes procesos que he afrontado como abogado de la defensa, he logrado con satisfacción sacar adelante todos mis casos. .

2 Abogada de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador; Magister en Derecho Penal Universidad de Salamanca.
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8533-4872>

Descargar para Mendeley y Zotero

RESUMEN

La presente investigación, se encargará de describir mediante un análisis legislativo de la norma constitucional, las reglas de prisión preventiva establecidas en el artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal (COIP), frente a los roles de la fiscalía, establecidas en el Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ), y a su vez cuáles son las características de la prisión preventiva, para que sirve y cuando se adopta, dentro de un proceso penal y cuáles deberían ser los requisitos, para que el Juez acoja este pedido por parte de la Fiscalía.

Se analizará cuáles son los derechos y Principios vulnerados, debido a la práctica común de algunos Fiscales de solicitar de manera mecánica y sin el debido respaldo probatorio, la medida cautelar de prisión preventiva, establecidos en el artículo 522 del Código Orgánico Integral Penal, desconociendo así que dicha medida es de ultima ratio, versus a lo establecido en el artículo 5 numeral 2 del COIP, que nos hace referencia al principio de favorabilidad ya que se estaría vulnerando específicamente el Derecho de Libertad y se estaría acabando con la presunción de inocencia.

Se analizará, las normas constitucionales, como el derecho a la libertad individual, el derecho a la vida, ya que es una de las garantías fundamentales inherentes a la personalidad humana, esta prerrogativa está supeditada al goce de otros derechos prescritos por la Constitución y las leyes y se estarían vulnerando dentro de las audiencias de calificación de flagrancia, por parte de los Fiscales y jueces del Ecuador.

Palabras clave: prisión preventiva, medida cautelar, audiencia de calificación de flagrancia, principio de favorabilidad, presunción de inocencia.

ABSTRACT

The present investigation will be in charge of describing, through a legislative analysis of the constitutional norm, the rules of preventive detention established in article 534 of the Comprehensive Organic Criminal Code (COIP), in front of the roles of the prosecution, established in the Code Organization of the Judicial Function (COFJ), and in turn what are the characteristics of preventive detention, what it is for and when it is adopted, within a criminal process and what should be the requirements, for the Judge to accept this request on the part of the Prosecutor's Office

It will be analyzed which are the violated rights and Principles, due to the common practice of some Prosecutors to mechanically request and without due supporting evidence, the precautionary measure of preventive detention, established in article 522 of the Comprehensive Organic Criminal Code, thus ignoring that said measure is of ultima ratio, versus what is established in article 5 numeral 2 of the COIP, which refers to the principle of favorability since it would be specifically violating the Right to Liberty and would be ending the presumption of innocence. The constitutional norms will be analyzed, such as the right to individual liberty, the right to life, since it is one of the fundamental guarantees inherent to the human personality, this prerogative is subject to the enjoyment of other rights prescribed by the Constitution and the laws and they would be violating within the hearings of flagrante delicto, by the Prosecutors and judges of Ecuador.

Keywords: pretrial detention, precautionary measure, hearing for qualification of flagrante delicto, principle of favourability, presumption of innocence.

Introducción

Prisión preventiva

La medida cautelar de prisión preventiva es de carácter personal, la misma afecta y limita el principio de presunción de inocencia, porque la mera implementación provoca cambios o destruye los posibles resultados, debido a que las personas que son privadas de la libertad no podrán defenderse libremente frente al órgano judicial; ya que este pueda quitarle ese derecho y no le permita dentro del proceso probar el error que se estaría cometiendo en contra del procesado, teniendo en cuenta que esta medida cautelar de prisión preventiva, es la regla general y la más aplicada por la mayoría de los operadores de justicia, todas estas disposiciones dependen de los principios constitucionales, así como los tratados internacionales de derechos humanos (Hadwa, 2019).

Por lo que se puede colegir, dentro de las audiencias de calificación de flagrancia existe una práctica discutible por parte de los representantes de la fiscalía, al hacerlo como regla única aplicable la prisión para la persona procesada, debido a que ellos fundamentan que existen peligros de fuga y dejando de lado la hipótesis de inocencia. Sin embargo, lo manifestado, tanto por la norma constitucional como las resoluciones de la Corte Nacional y la Corte Constitucional, establecen que esta medida es de *ultima ratio* (González, 2019).

Una de las características más importantes de la medida cautelar de prisión preventiva es que la misma solamente se debe de decretar de manera excepcional siempre y cuando el ministerio público pueda demostrar que las otras medidas estipuladas en la norma como lo es el Código Orgánico Integral Penal, son insuficientes, y que pudiera existir un peligro de fuga; ya que, al aplicar esta medida se estaría violentando lo establecido en la Constitución de la República del Ecuador, donde se establece que todos los ecuatorianos nacemos libres. Por lo antes mencionado, los jueces antes de aceptar el pedido por parte de la fiscalía, deberían analizar y pronunciarse de manera motivada, debido a que este pedido va a tener una duración paralela a lo que dure la fase de instrucción fiscal (Serrano,

2019).

Por otro lado, podemos observar lo aseverado por Buchelli (2018), el cual ha determinado que las medidas cautelares de prisión preventiva, tanto en su aplicación como en los requisitos que estas deberían reunir, se establecen en el Código Orgánico Integral Penal, y que, muchas veces estos no son cumplidos a cabalidad por lo cual, se estaría vulnerando el derecho a la libertad y a la defensa, debido a que mientras dura el juicio, el ministerio público reuniría las supuestas pruebas en contra de la persona privada de la libertad, la misma que tiene todo el derecho de saber que pruebas se estarían usando en su contra.

En lo que respecta al Ecuador, establece que el Estado debe garantizar la presunción de inocencia a toda persona, hasta que el imputado sea declarado culpable por decisión judicial o sentencia ejecutoriada por causa y motivo. Además, el artículo 77 establece las condiciones necesarias para que una persona sea privada de su libertad en un proceso penal, el artículo 1 dispone que normalmente no se aplica la prisión preventiva, y el artículo 11 llama a los jueces a garantizar que la ley prevea los términos, condiciones y las circunstancias que utilizaran, así como los medios alternativos no privativos de la libertad, para cada caso.

De acuerdo a lo dispuesto, en concordancia con el Código Orgánico Integral Penal en el artículo 519 (Castro, 2014), define la finalidad de las medidas preventivas y de protección. Esta norma las configura como mecanismos jurídicos de protección de los derechos de las víctimas y demás personas que intervienen en el proceso penal; también, aseguran que el imputado dentro de la etapa de juicio evite ser víctima de dilaciones dentro del proceso. En caso de ser encontrado culpable del delito que se le está imputando, este cumplirá la pena y la indemnización integral, además de resguardar el proceso de investigación y garantizando la compensación total a las víctimas.

Por su parte, el artículo 520 del Código Orgánico Integral Penal establece disposiciones generales correspondientes a las medidas preventivas y de protección, donde se puede indicar que son aplicables en los casos en que

se compruebe la conducta alegada del imputado (Krauth, 2018); los cuales deben concurrir para que se justifique una prisión preventiva. También establece que las decisiones judiciales deben cumplir con los estándares de necesidad y proporcionalidad.

Siendo la medida cautelar de prisión preventiva una medida de carácter excepcional se debería de implementar en casos específicos, debido a la afectación que causa a los derechos fundamentales consagrados en la Constitución de la Republica del Ecuador, su solicitud debe ser debidamente fundamentada por la fiscalía, donde el juez debe realizar un análisis detallado de los requisitos formales y materiales de acuerdo con lo formulado por parte del ministerio público. Es decir, su imposición debe cumplir con los objetivos previstos en el artículo 519 del Código Orgánico Integral Penal, así como aplicar los criterios de proporcionalidad y necesidad descritos en el artículo 520 y las modalidades de las medidas preventivas deben ser evaluadas en detalle en el artículo 520, 522 y 534, requisitos que deben cumplirse para que proceda la imposición de la prisión preventiva.

Con las normas jurídicas antes mencionadas, se puede colegir que la solicitud de prisión preventiva, como medida excepcional de seguridad, debe ser fundamentada y justificada por el titular de la acción penal, y según lo señalado por el juez, debe realizar un examen integral y acoger dicho pedido de forma motivada y fundamentada. Dicho análisis debe asegurar que se cumplan los criterios y adecuación exigidos, por el Código Orgánico Integral Penal, y dar preferencia a las medidas cautelares sustitutivas y no privativas de la libertad; todo esto, debido a que deben demostrarse ineficaces e insuficientes para lograr su objeto en el proceso penal, ya que al privar de libertad al imputado con una prisión preventiva se estaría vulnerando lo establecido en la norma suprema y existiría una conducta inconstitucional por parte de Jueces debido a que la mayoría de los procesos se toma en consideración la prisión preventiva como una norma única de aplicar.

En la Constitución de 1979 se determinaba que el Ecuador era un “Estado de Derecho” la carta Política de 1998 manifestaba que “era un

Estado Social de Derecho...” y en el artículo 1 de la actual Constitución del 2008 manifiesta que “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia...”; es por esto que podemos decir las constituciones que han regido en gran parte del siglo XX y siglo XXI, han permitido evolucionar de un Estado que se fundamenta en el respeto a los derechos de las personas y que garantiza una vida digna dentro del territorio, enmarcándolo así como “Un Estado constitucional de derechos y justicia social”.

Podemos observar fácilmente en diferentes campos como la filosofía, el derecho, la ética, etc., que la libertad es parte de la naturaleza humana, pero a veces se ve afectada por factores externos e internos, dependientes de la voluntad de las personas. La libertad, así mismo, es la capacidad de obrar dentro de un espacio sin limitaciones (Badilla, 2012). Respecto del significado universal que tiene la libertad en el desarrollo social, se ha subdividido este derecho en varias facetas, entre las cuales se destacan libertad de expresión, libertad de religión, libertad de trabajo, libertad de asociación, libertad de movimiento, la libertad de conciencia, tal como lo vemos en el artículo 66 de la Constitución de la Republica del Ecuador y en los artículos 18, 19 y 20 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

La libertad es un derecho que nace del hombre, por lo tanto, su naturaleza ha sido discutida en todos los campos del pensamiento y en todas tendencias filosófica. Bronisław Malinowski en su escrito “libertad y civilización”. Según Liceus (2015) :

Los filósofos y pensadores, políticos, teólogos y psicólogos, estudiosos de la historia y de la moral, han usado esta palabra con un alcance de sentidos amplio. Esto se debió en gran parte al hecho de que la palabra libertad, por razones muy definidas, tiene una seducción sentimental y un peso retórico que hace muy cómodo su uso en la arenga, en el sermón moral, en la exhortación poética y en el debate metafísico. (p. 36)

La libertad personal es un trascendente básico, el significado universal se considera un derecho básico para cada individuo dentro de una sociedad democrática, por lo tanto, se puede decir que la libertad es el gobierno correcto

y fundamental de cada persona. La libertad personal nos permite tomar nuestras propias decisiones sin dañar a otros, intentando encontrar el bien.

La libertad es un derecho constitucional universal de naturaleza amplia, a tal punto que la comunidad internacional le ha dado una categoría de derecho híbrido, de norma de *ius cogens* prueba de lo anterior es que en la república vecina de Colombia su Constitución afirma que todos nacen de forma libres y prohíbe limitaciones para la libertad por prisión. Por otra parte, de acuerdo con la ley y los procedimientos apropiados, en la Constitución de la República de Perú indica que los ciudadanos tienen libertad y Seguridad personal. El límite de libertad no está permitido, excepto en regulaciones relacionadas con la ley, incluso países socialistas como Cuba en su artículo 9 de la Constitución establece que el Estado garantiza la libertad plena del hombre.

Tal y como acabamos de analizar, el derecho a la libertad, tiene fundamentación en distintos textos constitucionales, inclusive se podría hablar que se desprenden del derecho internacional, o lo manifestado, por los diferentes tratados que rigen a un país. Así mismo, puede ser entendido como un derecho de naturaleza universal y natural, por lo cual el derecho a la libertad por su misma definición se encuentra arraigada a una garantía constitucional como lo es el principio de presunción de inocencia, conforme lo cataloga el tratadista ecuatoriano José García Falconí. (Cabra, 2007)

El derecho que tienen todas las personas a que se considere *a priori* como regla general que ellas actúan de acuerdo a la recta razón comportándose de acuerdo a los valores, principios y reglas del ordenamiento jurídico, mientras un juez competente no adquiera la convicción a través de los medios de prueba legal, de su participación y responsabilidad en el hecho punible determinado por una sentencia firme y fundada, obtenida, respetando todas y cada una de las reglas del debido y justo proceso, todo lo cual exige aplicar las medidas cautelares previstas en el proceso penal y especialmente la prisión preventiva en forma restrictiva; para evitar el daño de personas inocentes mediante la afectación de sus derechos fundamentales.

La presunción de inocencia es *iuris tantum* o presunción legal, es decir, no es absoluta como la prueba de acusación presentada por partes del titular de la acción penal o el denunciante, pero solo se puede desvirtuar o desvanecer si se ha dictado sentencia en contra de la persona procesada. Este supuesto se aplica no sólo en materia penal, sino también en sanciones administrativas.

Es importante hacer una división corta o tal vez, distinguir entre la presunción de inocencia y la inocencia en casos criminales. Para lograr esto, debemos comenzar como decíamos antes, en reiterar que la libertad es la garantía de todo ciudadano, a no ser privado de su libertad, sin una causa criminal que lo justifique, por eso, se puede colegir especialmente que el estado de inocencia es universal.

La presunción de inocencia penal en el ordenamiento jurídico está asociada a nuestra opinión sobre el estado legal de la persona en los procedimientos judiciales; por tanto, el principio dicta que el imputado debe ser presumido inocente mientras no se pruebe lo contrario en sentencia ejecutoriada, debe considerarse inocente mientras esta garantía no haya sido anulada o suspendida en el marco de un proceso judicial. Por lo general, se da una clara analogía en el estado de inocencia, es decir, están relacionados con la garantía que emana la Constitución (Aguilar, 2015).

La presunción de inocencia es considerada un derecho y una garantía a su vez, en Ecuador, la Constitución establece:

En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: numeral 2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada. (Art. 76)

Es derecho de todos reclamar la garantía constitucional de presunción de inocencia, por eso siempre se colige que el derecho de libertad y libre circulación se ve vulnerado cuando los órganos jurisdiccionales dictan una medida coercitiva y restringen los derechos consagrados, e incluso, vulneran lo consagrado en los tratados

internacionales de derechos humanos.

Actualmente un sector importante de la doctrina especializada ha considerado que el derecho de presunción de inocencia es una garantía esencial y universal tan elemental, que no puede quedar sujeta al vaivén del poder político, sino por el contrario su reconocimiento tiene su génesis en instrumentos internacionales que lo reconocen como derecho humano. Estamos en un Estado constitucional de Derechos y la presunción de inocencia es una garantía principal, la misma que es vulnerada dentro de las audiencias de flagrancias, debido a que, en muchos casos, por parte de Fiscalía, la regla general es la prisión preventiva en contra de los procesados, limitando así el derecho a la libertad y se estaría tomando esta medida como una pena anticipada.

Por lo tanto, al hablar que, dentro de un Estado constitucional de derecho, la pena es la consecuencia jurídica del delito, siempre y cuando exista una sentencia condenatoria en firme; ya que al imponerle una pena anticipada a los individuos que cometen algún tipo de ilícitos, esto pondría en desventaja el derecho de libertad que gozan dentro de una sociedad.

Por lo que podríamos colegir que la soberanía radica en el pueblo, y que, dentro de este territorio ecuatoriano, nos rigen las leyes que, por su grado y jerarquía, la norma suprema es la Constitución de la Republica del Ecuador, y todas las leyes que de ella se desprenden, son inferiores y no pueden sobreponerse a la norma suprema.

Así, hablando de derechos y justicia, se entenderá que el Estado ecuatoriano se fundamenta en la unidad, dignidad y universalidad de los derechos constitucionales, y sobre todo en la consagración de todos los derechos y principios en la Carta Magna. Es jerárquicamente superior a otras leyes, si hablamos claramente del Código Orgánico Integral Penal, que es donde se regulan todos los tipos de delitos que se puedan incurrir dentro de un territorio.

Dentro del COIP igualmente se encuentran las funciones, tanto de la Fiscalía como el rol del Juez garantista de los derechos, que tiene que ser imparcial. Incluso dentro de la ley orgánica se encuentran los requisitos

que tienen que cumplirse para poder dictar una prisión preventiva en contra de la persona que haya cometido un ilícito penal. Esta disposición desarrolla la Constitución de la Republica del Ecuador en la cual existen derechos y principios fundamentales que garantizan a las personas ser tratadas por igual, todos gozamos de la presunción de inocencia y la libertad es inherente al ser humano, ya que todos nacemos libres y gozamos de este derecho, manifestado en la norma suprema y en los tratados internacionales de derechos humanos.

La presunción de inocencia adquiere el estatus de derecho humano según consta en el artículo 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, que señala que:

Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa. (Vera, 2018, p. 22)

Cabe considerar que el Estado del Ecuador se constituye con una nueva Constitución de valores y derechos, consagrados en la misma y expresados institucionalmente a través de los órganos jurisdiccionales, quienes tienen que aplicar la sana crítica y valorar cada caso conforme a derecho, y no apegarse simplemente al pedido hecho por parte del titular de la acción penal en cuanto a la prisión preventiva, porque la misma es de *ultima ratio* y no sería la regla general para cada caso.

Podemos indicar que, al hablar de la prisión preventiva, debemos resaltar algunos conceptos doctrinarios que nos van a llevar a una mejor comprensión del mismo donde claramente, veremos cuales son las diferentes escuelas de pensamiento sobre el asunto.

La prisión preventiva es una medida de protección individual, por lo tanto, es de carácter procesal, no se puede tratar la contención sin un proceso penal previo, sin embargo, como se afirma en algunos casos, el imputado tiene derecho desde su presunción de inocencia hasta que sea declarado culpable por una sentencia vinculante.

Jorge Zavala Baquerizo dice que la prisión preventiva es un acto proveniente del titular del órgano jurisdiccional penal que procede cuando se cumplen determinados presupuestos expresamente señalados por la ley, y que tiene por objeto privar de la libertad a una persona, de manera provisional hasta tanto subsistan los presupuestos que la hicieron procedente o se cumplan con determinadas exigencias legales tendientes a suspender los efectos de la institución (Herrera, 2018).

Igual línea de pensamiento, Miguel Fenech señala que, la prisión provisional es un acto cautelar por el que se produce una limitación de la libertad individual de una persona en virtud de una declaración de voluntad judicial y que tiene por objeto el ingreso de ésta en un establecimiento destinado para el efecto, con el fin de asegurar los fines del proceso y a la eventual ejecución de la pena (Salazar, 2016).

En resumen, la prisión preventiva es una medida cautelar de carácter individual, cuyo objetivo, según nuestra la doctrina, así como nuestro derecho y los diversos criterios de los autores citados, busca asegurar la comparecencia del imputado a juicio. Para llegar a un mejor entendimiento de lo que es la prisión preventiva, se puede dar un análisis de lo manifestado en las disposiciones legales y constitucionales.

Normas que regulan la prisión preventiva y sus requisitos

La Constitución de la República del Ecuador, así como diversas normas internacionales de derechos humanos, establecen que la prisión preventiva es una medida cautelar con excepciones de esta forma lo prescribe La Carta Magna que manifiesta:

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

1. La privación de la libertad no será la regla general y se aplicará para garantizar la comparecencia del imputado o acusado al proceso, el derecho de la víctima del delito a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, y para asegurar el cumplimiento de la pena; procederá por orden escrita de jueza o juez competente, en

los casos, por el tiempo y con las formalidades establecidas en la ley. Se exceptúan los delitos flagrantes, en cuyo caso no podrá mantenerse a la persona detenida sin formula de juicio por más de veinticuatro horas. Las medidas no privativas de libertad se aplicarán de conformidad con los casos, plazos, condiciones y requisitos establecidos en la ley. (Art. 77)

De igual manera el Código Orgánico Integral Penal ratifican el carácter de excepcional de esta medida al decir:

Modalidades. - La o el juzgador podrá imponer una o varias de las siguientes medidas cautelares para asegurar la presencia de la persona procesada y se aplicará de forma prioritaria a la privación de libertad. (Art. 522, p. 170)

Finalidad y requisitos. - Para garantizar la comparecencia de la persona procesada al proceso y el cumplimiento de la pena, la o el fiscal podrá solicitar a la o al juzgador de manera fundamentada, que ordene la prisión preventiva, siempre que concurren los siguientes requisitos: 1. Elementos de convicción suficientes sobre la existencia de un delito de ejercicio público de la acción. 2. Elementos de convicción claros y precisos de que la o el procesado es autor o cómplice de la infracción. 3. Indicios de los cuales se desprenda que las medidas cautelares no privativas de la libertad son insuficientes y que es necesaria la prisión preventiva para asegurar su presencia en el juicio o el cumplimiento de la pena. 4. Que se trate de una infracción sancionada con pena privativa de libertad superior a un año. (Art. 534)

Se puede concluir que en la legislación nacional, así como la internacional, es clara en cuanto que la prisión preventiva es de carácter excepcional, lo que lleva al siguiente cuestionamiento: ¿Por qué la mayoría de los jueces penales violentan el derecho de libertad en el Ecuador y aplican incorrectamente la medida cautelar de prisión preventiva dentro de las audiencias de calificación de flagrancia? ¿Por qué la Fiscalía, que tiene a su cargo la ejecución de la acción penal pública, no aplica el principio de presunción de inocencia e irrespetan los requisitos de la prisión preventiva, contemplados en el artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal?

Entonces para poder entender un poco mejor estas preguntas, tendremos que abarcar lo manifestado en el Código Orgánico Integral Penal, en el artículo donde nos habla de los requisitos para que se cumplan esta medida cautelar.

Además de estos requisitos básicos, el juez penal debe analizar las circunstancias subjetivas del delito, es decir, la investigación jurídica que realiza al presentar el caso, tanto la legalidad como la objetividad de las pruebas allegadas en la acusación, así como la conducta, los antecedentes y otros hechos del acusado.

Del Código Orgánico Integra Penal se desprende que el Juez de Garantías Penales al igual que el titular de la acción penal que lleva la causa para establecer si el procesado se va a fugar o no, de la posible sanción penal, debe tener en cuenta las siguientes circunstancias:

1.El domicilio civil del procesado; 2. El domicilio de su familia; 3. El domicilio de su trabajo; 4. Las facilidades para abandonar definitivamente el país; 5. Las facilidades para permanecer oculto; 6. La pena que podría llegarse a imponerse; 7. La magnitud del daño causado; y, 8. El comportamiento del procesado durante el juicio en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal. (Art. 534)

En necesario, que al momento de otorgar la medida cautelar de prisión preventiva, se debe tomar en consideración lo que establece la norma constitucional y los tratados y convenios internacionales, lo expresado en el Código Orgánico Integrar Penal, así como la resolución de la corte constitucional y Corte Nacional de Justicia, donde claramente, se evidencia que el pedido de prisión preventiva es de ultima ratio, y que exclusivamente este se debe adoptar cuando no se pueda garantizar la comparecencia al proceso penal de la persona procesada.

El artículo 76 de la Constitución de la República establece garantías procesales, incluyendo la presunción de la inocencia como derecho a todo ciudadano cuando sea investigado penalmente, sin importar el momento de la iniciación de la causa, que pueda resultar con posterioridad a su sentencia, por cuanto ésta garantía acompaña a la persona, antes y durante un proceso judicial.

Por el carácter garantista de los derechos consagrados en la Constitución ecuatoriana, en materia penal la ley es permisiva y favorable. Esta característica se aprecia en el Código Orgánico Integral Penal cuando en el artículo 444 numeral 5, prescribe que toda persona mantiene su estatus de inocencia y debe ser tratada como tal, mientras no se ejecutorie una sentencia que determine lo contrario (Castillo, 2016).

Según Olivia (2019):

Si se toma textualmente el postulado de la constitucionalidad material, este postulado significa que toda intervención en la libertad negativa es una vulneración del artículo 11 de la Constitución de la Republica del Ecuador, cuando viola alguna norma de derecho fundamental. (p. 8)

Es por ello que al constituir la presunción de inocencia y que es una garantía constitucional de las libertades fundamentales inviolable por las autoridades administrativas o judiciales, en virtud de la suprema jerarquía que constituye una prerrogativa para el imputado y a su vez esta no sea vulnerada por el ejercicio de la potestad punitiva propia del Estado; los cuales deben ser controlados para evitar que se afecten arbitrariamente el aval, como el debido proceso a favor del procesado.

En el Código Orgánico Integral Penal Título V, Capítulo II, ha atribuido determinadas denominaciones a personas potencialmente implicadas en procesos penales, según el grado de comprensión de la actualidad del delito. Es así como se convierten en denominaciones genéricas que describen a los individuos como sujetos de sospecha, investigación, enjuiciamiento. Lo cierto es que, cualquiera que sea su nombre, el principio de presunción de inocencia se aplica a todos, y es más estricto para quienes han sido demandados.

Esa consagración constitucional de la presunción de inocencia en los Tratados Internacionales y en las Constituciones se ha hecho para establecer una garantía a favor de todos los ciudadanos sometidos a algún procedimiento penal o sancionador, la cual impone desde que comienza la investigación hasta que concluye el juicio mediante sentencia en firme. (Aguilar, 2015, p. 31)

Considerando que el imputado no quiera cooperar con la investigación fiscal abierta en su contra, y el Ministerio Público ha encontrado evidencia de la existencia del ilícito cometido por parte del procesado y existen elementos constitutivos de responsabilidad penal de un delito, ahí sí se podría aplicar los términos del artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal; y se le podría dictar en su contra la medida cautelar personal de prisión preventiva.

Los derechos humanos constituyen las garantías mínimas que tienen nuestros ciudadanos y como tales, están vinculados a su dignidad humana. Consecuentemente el principio de libertad es un escudo protector al igual que la presunción de inocencia; de tal forma que, al respetar este principio de inocencia, sólo por excepción se podría limitar el derecho de la libertad a través de la medida cautelar de la prisión preventiva.

Las órdenes de prisión preventiva son las que más preocupan, ya que inciden en varios bienes jurídicos sumamente apreciados de las personas, como son: su libertad, su dignidad, el derecho al trabajo y la presunción de inocencia, por lo que, la prisión preventiva constituye una de las medidas cautelares más graves que contempla nuestro Código de Procedimiento Penal. (Guamán, 2017, p. 9)

Esto quiere decir que, para una interacción de la presunción de inocencia, independientemente de la situación jurídica del imputado, éste está protegido por el principio de inocencia. En efecto, al reconocer la omnipotencia de las garantías judiciales en el sistema de justicia penal, el Estado y sus administradores del órgano judicial, deben respetar los principios constitucionales que los llevan a realizar un juicio penal abierto, técnico, legal y constitucionalmente compatible con la estructura garantista de los derechos.

El imputado no tiene obligación de confirmar su inocencia, no puede ser declarado culpable y debe pretender que se presume inocente según se desprende de un pronunciamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, respecto a la presunción de inocencia:

En cuanto a la alegada afectación por parte de la Corte del principio de presunción de inocencia, este Tribunal ha señalado que este principio constituye un fundamento de las garantías, significa que el acusado no tiene que probar que no es culpable, sino que está acusado, ya que el *onus probandi* corresponde a quien acusa, y que exige que una persona no pueda ser condenada mientras no exista prueba plena de su responsabilidad penal. Asimismo, la Corte ha establecido que este principio es un elemento esencial para la realización efectiva del derecho a la defensa y acompaña al acusado durante todo el juicio hasta que la condena definitiva determina su delito. En este sentido, la presunción de inocencia se vulnera si antes de que el acusado sea encontrado culpable, una decisión judicial relacionada con él, refleja la opinión de que es culpable (Aguilar, 2015).

Si se trata de hablar de los Derechos que tienen las personas en cuanto a la libertad consagrada en la Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 24 numeral 6, sabiendo que el Ecuador es un Estado garantista de los derechos frente a una persona que cometa un delito, por desconocimiento, o al tratarse de tráfico ilícito de sustancias sujetas a fiscalización frente a la postura de los Fiscales; estos siempre enmarcan la audiencia de calificación de flagrancia en lo establecido en el artículo 522 numeral 6, que describe como lo es la prisión preventiva sabiendo que ese numeral, se usa exclusivamente cuando no se garantiza que la persona que ha sido aprehendida en ese momento, pueda comparecer al proceso penal vulnerando así sus derechos de libertad.

Irrespetando lo establecido en la Resolución 14-2021 de la Corte Nacional de Justicia que claramente configura que; si la persona que está siendo procesada demuestra que existe el peligro de fuga, se dictara la prisión preventiva y solo en este sentido y en manera general, tendría que dictarse una medida alternativa a la prisión preventiva. Lo establecido en la Resolución 06-11 de la Corte Constitucional establece que; la prisión preventiva es de *última ratio*, que podría acogerse dentro de un proceso penal, es decir que este sería el último recurso que se usaría para asegurar la comparecencia al

proceso penal a las personas que están siendo sometidas al *ius puniendi*.

Normalmente tendrá que aplicarse la prisión preventiva cuando se trate de un delito de tráfico ilícito de sustancias sujetas a fiscalización, aun sabiendo que al hecho de aplicarla se estaría irrespetando lo establecido en la norma como son; los derechos de libertad y el estatus de inocencia que posee cada persona, o tiene más peso la opinión de un servidor público o el rol del Juez al aceptar el pedido de fiscalía, no estaría contraviniendo las normas al no fundamentar su decisión dentro de las audiencias de calificación de flagrancia.

En toda etapa de juicio, los seres humanos se encuentran resguardados por el derecho a la presunción de inocencia y otros derechos y garantías establecidas en la Constitución de la Republica del Ecuador, esto le garantiza, gozar de ese estatus de inocencia en las diversas fases del proceso que se sigue en su contra. Este conglomerado de normas y derechos primordiales que goza cada persona, se encuentran respaldados por lo prescrito en las normas de protección internacional de los derechos humanos como lo manifestado en la Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos, como un sistema regional de protección de los derechos humanos (Ledesma, 2004).

La presunción de inocencia es un principio informador de todo el proceso penal que intenta alejar principalmente a los jueces del atávico prejuicio social de culpabilidad. Ese prejuicio social está muy extendido por razones socioculturales, sobre todo, también psicológicas en orden a la evitación de un daño propio. En todo caso, se trata de un condicionante que marca una tendencia en favor de las sentencias de condena que trata de evitarse con el citado principio (Nieva, 2014).

En Ecuador, el COIP dentro de su artículo 522 establece las Medidas Cautelares, exclusivas, para poder garantizar, la comparecencia de las personas al proceso Penal, versus a lo establecido en el Artículo 5 numeral 2, que nos habla del principio de favorabilidad. Dentro de este estudio analizaremos las normas constitucionales que se estarían violentando cuando se trata de delitos de

tráfico ilícito de sustancias sujetas a fiscalización, en donde claramente se puede observar dentro de las audiencias de calificación de flagrancia que varias personas han perdido el derecho a su libertad, lo que deja una gran inseguridad jurídica ya que no se estaría respetando lo establecido en la carta magna o se estaría dando prioridad a lo que manifiesta el titular de la acción penal dentro de la audiencia de calificación de flagrancia.

La prisión preventiva es una de las medidas cautelares personales, destinadas a garantizar la presencia del imputado en el marco de la jurisdicción penal. Sin embargo, se cree que es una medida que ha sido mal aplicada en el actual escenario constitucional, que se caracteriza como **más garantista**.

Esto se debe a que existen otras alternativas que pueden ser aplicadas por los Fiscales en materia de amparos penales, a pesar de ello, no lo hacen porque aún no existe un grado de justicia que involucre a los fiscales en una comprensión real de su rol como representante de la Fiscalía General del Estado, y el derecho a un juicio justo que tienen las personas procesadas, especialmente en materia penal.

En este sentido, es necesario aplicar la medida que no perjudique la libertad de las personas, ya que la medida de prisión preventiva debilita el derecho a la defensa y vulnera las garantías constitucionales que tienen las personas, las mismas que tienen que ser aplicadas en casos reales o circunstancias jurídicas que la justifiquen. Por lo tanto, las medidas alternativas deben aplicarse de acuerdo con las garantías, es decir el respeto razonable a los derechos fundamentales de los procesados.

Por tal razón, la investigación se basó en la violación de los derechos de las personas y la violación de lo establecido en la Constitución de la Republica del Ecuador y cómo esta acción esta indiscriminadamente violentando la seguridad jurídica y física de las personas con este proceder de parte del titular de la acción penal, les podría acarrear una sanción, ya que se están tomando la palabra prisión preventiva, como única medida cautelar dentro de las audiencias de calificación de flagrancia, cuando se trata de tráfico ilícito de sustancias sujetas a fiscalización.

El abuso por parte de la autoridad de los Fiscales de la prisión preventiva es una opción mal fundamentada, debido a que coarta injustificadamente la libertad de los imputados, esta es una medida cautelar impedir que eludan la justicia, sin embargo, se señala que estas medidas se aplican en casos de extrema necesidad o delito, cuya gravedad incluye intentos de fugarse o no comparecer al proceso.

Por ello, cabe recalcar el anhelo de todos los ecuatorianos por una justicia responsable, accesible a todos, sin discriminaciones de ningún tipo, pero eficaz, eficiente, participativa, transparente y garante de derechos. De todo lo señalado se puede inferir que todos estamos sujetos a la Constitución de la República del Ecuador, es decir los que mandan y son gobernados, pues la Constitución pasa a ser considerada un fundamento jurídico básico estándar.

En el desarrollo de lo anterior, la corte Nacional de justicia expidió la Resolución No. 14-2021, estas disponen:

Artículo. 1.- La prisión preventiva es una medida de restricción personal que se solicita y ordena con los criterios de proporcionalidad, y puede imponerse solo cuando ninguna otra restricción personal es útil o efectiva. artículo. 2.- En la justificación de la solicitud de prisión preventiva, la Fiscalía enmarcara los requisitos previstos en el artículo 534 del COIP, los riesgos y la insuficiencia de las medidas alternativas. artículo. 3.- La prisión preventiva debe ser motivada conforme a los requisitos del artículo 534 del COIP: que la relación y los hechos sean imputable al procesado, y sancionado con una pena privativa de libertad superior a un año, que los elementos aportados por Fiscalía, concluyan que posiblemente el procesado sea autor o cómplice del hecho imputado, que otras medidas sean insuficiente y que la prisión preventiva se debe de dar cumpliendo los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad y que la prisión preventiva debe ser justificada conforme a la ley y sólo se ordenará si existiera peligro de fuga del procesado, caso contrario se deberán ordenar, medidas cautelares alternativas, a la prisión preventiva, para no vulnerar el derecho a la libertad y legítima defensa. (Cosagne 2014,

p. 12)

Resultados y Discusion

Interpretación de las medidas cautelares de prisión preventiva, correlacionada con el principio de proporcionalidad

Conforme manifiesta Trujillo (2021), el concepto principal del principio de proporcionalidad es la imposición de una pena o castigo a una persona que se encuentra inmersa en una etapa de juicio, con base en la gravedad del delito que se revela, así como la importancia del derecho a ser protegido, que es el objeto de la infracción cometida por el imputado es decir, cuanto más grave sea la infracción tanto por los hechos ocurridos como por las propias circunstancias agravantes en cada caso, mayor será el grado de sanción a aplicar.

Conforme con lo manifestado en líneas anteriores, se puede distinguir que el principio de la relación de los resultados de las necesidades constitucionales del hecho, es que existen limitaciones en la intervención del Estado de imponer sanciones en *ius puniendi* o poder punitivo del Estado, con el único fin de ponderar y respetar los derechos de las personas procesadas y no vulnerar lo manifestado en la Constitución que rige un pueblo Soberano. Por lo que se puede colegir que la simple incursión a un proceso penal al aplicar el poder judicial se estaría haciendo referencia a la fundamentación e interpretación de los principios y normas legales que rigen al órgano judicial (Rosales, 2020).

Este capítulo del artículo se ha destinado para abarcar el análisis de la aplicación de la prisión preventiva y como se estarían vulnerando los derechos de las personas procesadas, debido a que dentro de las mismas, no se resuelve fundamentadamente y lo que es más grave, no se expiden respetando el principio de proporcionalidad y otros subprincipios (idoneidad, necesidad y proporcionalidad en estricto sentido), para lo cual he evaluado los requisitos de las medidas cautelares establecidas en el artículo 522 del COIP y dentro de las mismas no aplican las no privativas de libertad. Por lo ya mencionado, se podría decir que el uso excesivo de la prisión preventiva, es una medida debido a que se estarían privando de la libertad, a

personas que gozan de un estatus de presunción de inocencia y esto se estaría interponiendo a lo establecido a las garantías y principios emanados de la Constitución de la República del Ecuador.

Dada la problemática de la prisión preventiva planteada por parte del titular de la acción penal, podemos colegir que el uso excesivo estaría vulnerando derechos de los procesados, las mismas medidas están provocando un evidente hacinamiento y sobrepoblación de los centros carcelarios dentro del Ecuador.

En el presente artículo pudimos analizar el uso excesivo de la medida cautelar de privación de libertad por parte de los Fiscales y su incidencia en la vulneración de varios derechos, ya que esta sería la regla general dentro de las audiencias de calificación de flagrancia, que no están considerando las otras medidas no privativas de la libertad y del órgano judicial al no hacer respetar lo manifestado por la Constitución, debido a que esta sería la regla de mayor rango dentro de todo el territorio ecuatoriano.

Las medidas preventivas, por su carácter limitado y por la finalidad a la que sirven, dan lugar a vulneraciones de los derechos fundamentales, de menor a mayor, siendo la prisión preventiva la de mayor rango, ya que se estaría vulnerando los derechos de libertad que goza cada individuo. Durante la investigación y lo que dura un proceso penal hasta poder probar la culpabilidad, este estaría privado del goce de sus derechos y principios consagrados en la ley.

Cuando se aplica el subprincipio de idoneidad para analizar las medidas preventivas de la prohibición de ausentarse del país, descrito en el artículo 523 COP, podríamos decir que esta sería una medida idónea debido a que se estaría limitando al procesado a que no abandone el país. Debido a los sinnúmeros de operativos implantados en las fronteras y de una forma se estaría garantizando, la comparecencia dentro del proceso penal hasta la resolución de la sentencia, y se podría decir que, al titular de la acción penal, al aceptar este tipo de medidas se estaría garantizando el respeto a la libertad que goza cada persona.

Referente a la presentación periódica que se puede aplicar dentro de las audiencias de calificación de flagrancia, estos procesados

tendrían que hacerlo ante autoridad competente ya sea el Fiscal o el Juez que conozca la causa. Esta medida cautelar se encuentra en el artículo 524 del COIP; si lo comparamos o asemejamos al subprincipio de idoneidad vemos que esta decisión obliga al procesado a presentarse periódicamente, es decir; tendría que acercarse a la autoridad designada a firmar un acta de comparecencia, lo que ahí si se estaría aplicando el principio de proporcionalidad, debido a que este estaría respetando lo ordenado dentro de la audiencia de calificación de flagrancia, y se estaría garantizando la presencia del procesado a comparecer al proceso. Refiriéndonos al subprincipio de necesidad, esta decisión no estaría coartando la libre movilidad del procesado dentro del territorio ecuatoriano y se estaría respetando sus derechos, los mismos que son inherentes a las personas.

Otra medida en cambio como lo es el arresto domiciliario enmarcada en el artículo 525 del COIP, conforme al subprincipio de idoneidad, la misma que acertadamente manifiesta que el procesado solamente podrá moverse dentro de un domicilio que la autoridad competente designe. Este tendría que contar con las seguridades necesarias para que la persona pueda moverse, sin que se vea afectado su derecho de libertad, ya que este estaría vigilado por la presencia de agentes policial, para poder garantizar, que se respete dicha medida otorgada por el órgano judicial que conoció de la causa, se estaría garantizando su comparecencia a la respectiva audiencia de juzgamiento, donde se trataría su situación jurídica.

A diferencia de la medida cautelar de prisión preventiva consagrada en el COIP, en el artículo 534, que si vulnera sus derechos y principios de libertad consagrados en la Constitución de la República del Ecuador, podría decirse que la sola decisión de esta medida como lo es el arresto domiciliario estaría causando un menor grado lesivo al procesado y se estaría dando el mismo resultado, como lo es la comparecencia del procesado a la respectiva audiencia de juzgamiento y se le estarían garantizando sus derechos.

En cuanto al grillete electrónico, que podría aplicarle al procesado de manera supletoria a la medida cautelar de arresto domiciliario, como lo consagra el artículo 525 del COIP en su último inciso, se podría decir que el procesado en estos casos no tendría la obligación de estar vigilado las 24 horas por los agentes de policías, debido a que existe una oficina técnica que monitorea estos artefactos, y los mismos garantizan la posición del procesado a través del GPS que poseen estos artefactos electrónicos. Se podría colegir que esta medida no garantiza al cien por ciento la comparecencia del procesado a la respectiva audiencia, pero lo que, si garantiza, es que el mismo se encontraría monitoreado todos los días por unidades especializadas. Al hacer referencia al subprincipio de necesidad, esta medida estaría causando menor lesión a los derechos del procesado y se estarían respetando los mismos a la libre movilidad dentro del territorio ecuatoriano.

Si hacemos referencia a lo manifestado al subprincipio de proporcionalidad podríamos deducir que el COIP le permite a los Jueces, para que puedan acogerse a una o varias medidas cautelares establecidas en la norma que las regula, por lo que al aplicar esto se estaría frente a un conflicto de derechos que emanan tanto de la víctima como los derechos que gozan los procesados, por lo que se podría analizar de la siguiente manera; que al imponer las medidas cautelares manifestadas en el artículo 522 del COIP en los numerales 1,2,3 y 4 se estarían garantizando los derechos que tienen las personas que están siendo procesadas dentro de un juicio penal, incluso si la movilidad del procesado está restringida dentro del país o región. Todo esto permite informar a las autoridades, así como conocer su ubicación en tiempo real asegurando que el no cumplimiento de las mismas podría proceder a arrestarlos de inmediato. Este conjunto de medidas puede asegurar los fines procesales para los que fueron creados sin volverse indebidamente gravosos para quienes deben soportarlos.

Después de haber analizado cada uno de los principios y subprincipios, podemos decir que el uso de medidas cautelares de prohibición de salida del país, se estaría garantizando

al procesado a que comparezca dentro de la audiencia de juzgamiento, debido a que este no podría abandonar el territorio ecuatoriano. Si se le impone la medida cautelar de presentarse periódicamente ante el juez o Fiscal que conozca la causa, se permitirá al procesado comparecer dentro de un período previamente establecido, y se estaría también garantizando su comparecencia a la siguiente etapa del proceso.

Si supletoriamente se le impone el usar un dispositivo electrónico de observación, se estaría asegurando que no habría riesgo de fugarse, y con esto se estaría garantizando el cumplimiento a lo manifestado por el órgano judicial y la respectiva comparecencia a la audiencia de juzgamiento por lo tanto no sería tan lesiva las medidas otorgadas por las autoridades, frente a la medida cautelar de prisión preventiva.

Después analizar cada una de las medidas cautelares, de acuerdo con las reglas establecidas en el COIP, podemos decir que el uso de la medida cautelar de prohibición de abandonar el país, el acusado estaría limitado a permanecer dentro del territorio ecuatoriano y a comparecer a la siguiente etapa del proceso penal que se sigue en su contra, si le impone la medida cautelar de presentarse periódicamente ante el Juez o Fiscal que conoce la causa, esta persona se vería obligada a comparecer el día y hora establecido previamente por autoridad competente y en caso de incumplimiento, el procesado se vería inmerso a otro tipo de delito, como el establecido en el artículo 282 del COIP esto es incumplimiento de decisiones legítimas de autoridad competente. En el caso de que esto se dé, el Juez se vería en la obligación de cambiarle la medida por la establecida en el artículo 522 numeral 6, esto es la prisión preventiva, y se le abriría otro expediente, enfrentándose a la posibilidad una pena de uno a tres años de privación de libertad.

Por eso se puede inferir que, para poder garantizar el cumplimiento de las medidas cautelares mencionadas anteriormente, se podría solicitar al Juez, se le imponga la aplicación de un grillete electrónico; y así poder garantizar, al cien por ciento la comparecencia a la audiencia de juzgamiento, no vulnerando los derechos y principios consagrados y los tratados y convenios internacionales de derechos humanos.

Toda persona tiene derecho a que se le asegure su libertad personal y nadie puede ser privado de esa autonomía, sino por debido proceso de justicia que respete la dignidad humana, las garantías de un juicio de rutina constitucional por lo que literalmente, en cuestiones de principios no existe autonomía en las normas constitucionales que generan colisión y conflicto “presunción de inocencia y prisión preventiva”. Estas instituciones jurídicas son idóneas, legítimas y aún necesarias; encontrándose es que el origen de la conflictividad en buena parte radica en la conducta de operadores de justicia, por su falta de compromiso con el sistema.

En tanto el sistema de justicia penal y el ente regulador definan la prisión preventiva como una medida cautelar, la institución será legal con carácter excepcional y su función sea procesal y no punitiva, que la prisión preventiva es de carácter exclusiva, y solo se puede aplicar esta medida, cuando el Fiscal fundamentadamente demuestre que existe peligro de fuga o con el solo hecho de dejarlo en libertad, pueda poner en riesgo la evidencia que hace parte del proceso penal.

Por lo que podríamos decir que se están vulnerando los principios y garantías establecidas en la Constitución de la Republica del Ecuador y se está poniendo por encima esta una ley inferior como lo es el COIP, creando una vulneración masiva de derechos al momento de aplicar la justicia dentro de nuestro territorio, debido a que los Jueces de las Audiencia de calificación de flagrancia, otorgan las medidas de prisión preventivas solicitadas por parte de fiscalía, las mismas que no son fundamentadas en base a las normas que las regulan, y se estarían vulnerando los derechos de las personas procesadas dentro del territorio ecuatoriano.

Conclusiones

En el Ecuador se está haciendo uso excesivo de la prisión preventiva, siendo esta una medida cautelar de carácter excepcional, que se debería de implementar en casos específicos, debido a la afectación que causa a los derechos fundamentales como la presunción de inocencia, que representa la máxima expresión de las libertades individuales consagrados en la

Constitución de la Republica del Ecuador. Es así como la solicitud de la prisión preventiva, no se está sustentando y justificando debidamente por la fiscalía como titular de la acción penal. Igualmente, los jueces están no están haciendo un análisis detallado de los requisitos formales y materiales de acuerdo con lo formulado por parte del ministerio público.

Se debe dar preferencia a las medidas cautelares sustitutivas y no privativas de la libertad, como la prohibición de salida del país, presentación periódica ante el Juez o Fiscal que conozca del proceso. Complementariamente se le impone el uso de un dispositivo electrónico de observación. Con las anteriores medidas se estaría asegurando la comparecencia del procesado a la audiencia de juzgamiento, además, que no habría riesgo de fugarse, y con esto se estaría garantizando el cumplimiento a lo manifestado por el órgano judicial.

Al hacer uso de las medidas cautelares previstas en el Código Orgánico Integral Penal, no solo estamos protegiendo los derechos fundamentales de los procesados, como principio fundamental de la Constitución. Igualmente, se contribuiría con el descongestionamiento de las cárceles, contribuyendo con los derechos de las personas privadas de la libertad, que en la actualidad generan un hacinamiento carcelario.

Las medidas cautelares se configuran como un medio para asegurar que se lleve a cabo un juicio, sugiriendo evitar dilaciones en el proceso y así lograr un sentido de equidad entre las víctimas. Con respecto a la prisión preventiva, esta medida es excepcional porque limita la libertad del imputado del presunto delito y debe utilizarse cuando exista sospecha razonable de que el imputado corre peligro de fugarse.

El derecho a la presunción de inocencia representa la máxima expresión de las libertades individuales frente a la institución de la prisión preventiva tanto personal como para el ejercicio del *ius puniendi* por parte del Estado por lo que se podría concluir que la administración de justicia penal en el Ecuador se fundamenta en un estado constitucional de derecho y justicia, en el cual la protección y respeto de las garantías y derechos, la presunción de inocencia, es innata a todas las personas y no se tendría que ver vulnerada dentro

de las audiencias de flagrancia.

Lamentablemente durante su implementación, el COIP no logró adaptarse al nuevo modelo constitucional, ya que solo cumple con las disposiciones generales, mas no en las disposiciones específicas, como lo son el principio pro-persona y por ende el principio pro libertad y de presunción de inocencia, sea enteramente posible. Sin embargo, este cuerpo legal permite y deja abiertos muchos conflictos entre la garantía de inocencia y la prisión preventiva, dados los intereses contrapuestos que representan estas instancias.

Debido al uso excesivo de la prisión preventiva, solicitadas por parte de Fiscalía e irrespetando el principio de proporcionalidad en la toma de decisiones, adhiriéndose fielmente a sus tres subprincipios, como idoneidad, necesidad y proporcionalidad. En este sentido, se pretende imponer al imputado una medida menos lesiva de los derechos fundamentales afectados por lo que, previa valoración, podrán aplicarse una o varias medidas previstas por COIP, estas son las medidas no privativas de la libertad.

Referencias bibliograficas

Buchelli, R. (2018). Justicia penal en el Ecuador. Quito, Ecuador: Editorial Jurídica del Ecuador.

Ecuador, Código Orgánico Integral Penal, en Registro Oficial, Suplemento No. 180 (10 de febrero de 2014), art. 5.

Hadwa, M. (2019). La prisión preventiva y otras medidas cautelares personales. Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile.

Registro Oficial Suplemento No. 449, 20/10/2008, Constitución de la República del Ecuador [2008], tít. II, “Derechos”, cap. octavo, “Derechos de Protección”, art. 76, ([Quito]: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2014)

Serrano, M. E. (2019). Prisión preventiva y el principio de proporcionalidad. Recuperado el 28 de enero de 2022, de Repositorio Institucional de la Universidad Técnica de Ambato: <https://repositorio.uta.edu.ec/bitstream/123456789/29983/1/FJCS-POSG-163.pdf>

Robert Alexy, Teoría de los Derechos Fundamentales (Madrid: Edit. Centro de

Estudios Políticos y Constitucionales, 2010)

José Carlos García Falconí, El derecho constitucional a la presunción de inocencia y los requisitos constitucionales y legales para dictar la medida cautelar de la prisión preventiva, (Quito: Ediciones RODIN, 2011)

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Fernández Ortega y otros vs Ecuador, Sentencia 15 de mayo de 2011.

Aguilar, M. (2015). *Presunción de inocencia* . Obtenido de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r37682.pdf>

Badilla, K. J. (2012). *EL DERECHO HUMANO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD* . Obtenido de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r31089.pdf>

Cabra, M. G. (2007). *El Derecho Internacional como fuente del Derecho Constitucional* . Obtenido de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r25154.pdf>

Casagne. (2014). *CORTE NACIONAL DE JUSTICIA*. Obtenido de https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/consultas_absueltas/Penales/ifiscal/019.pdf

Castillo. (2016). *Derecho recursos de apelación* . Obtenido de <https://dspace.unl.edu.ec/jspui/handle/123456789/17312#:~:text=Inocencia%3A%20toda%20persona%20mantiene%20su,inocencia%2C%20y%20por%20el%20contrario>

Castro. (Febrero de 2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Obtenido de <https://issuu.com/direccion.comunicacion/docs/coip/113#:~:text=Art%C3%ADculo%20519.,responsabilidad%20en%20caso%20de%20incumplimiento>.

Gaviria. (2018). *LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA*. Obtenido de <https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/resoluciones/2021/2021-14-Aclara-el-Art-534-COIP.pdf>

González. (Enero de 2019). *Delito fragante* . Obtenido de <https://www.fiscalia.gob.ec/FiscaliaInforma/fiscalia-informa-boletin238.pdf>

Guamán, E. (2017). *La prisión preventiva como medida cautelar y el respeto del principio de presunción de inocencia*. Obtenido de <https://institutojubones.edu.ec/ojs/index>.

- php/societec/article/view/219
- Herrera. (2018). *Jorge Zavala Baquerizo un crítico penalista fiel a sus convicciones*. Obtenido de <https://www.eluniverso.com/noticias/2014/05/18/nota/2974411/zavala-critico-penalista-fiel-sus-convicciones/>
- Krauth. (2018). *Prisión preventiva en Ecuador* . Obtenido de <https://biblioteca.defensoria.gob.ec/bitstream/37000/2248/1/17.%20Prisio%CC%81n%20Preventiva%20en%20el%20Ecuador.pdf>
- Ledesma, H. F. (2004). *DERECHOS HUMANOS*. Obtenido de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/23853.pdf>
- Liceus. (2015). *Bronislaw Malinowski*. Obtenido de <https://www.liceus.com/bronislaw-malinowski/>
- Molina. (2015). *CONSTITUCION POLITICA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR* . Obtenido de https://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic2_ecu_anexo15.pdf
- Oliva. (2019). *Teoría de los derechos fundamentales*. Obtenido de <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/5822/7696#:~:text=Alexy%20se%20C3%B1ala%20que%20el%20mandato,385>
- Salazar, F. (2016). *prisión preventiva en el Ecuador*. Obtenido de <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/4945/1/T1925-MDH-Flores-Caducidad.pdf>
- Vera. (2018). *presunción de inocencia y crímenes internacionales*. Obtenido de <https://news.un.org/es/story/2018/11/1446621>