

**EFFECTIVE JUDICIAL PROTECTION AND DUE PROCESS IN PRETRIAL
DETENTION.**

**LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA Y EL DEBIDO PROCESO EN LA PRISIÓN
PREVENTIVA.**

Autores:

Neira Neira Mercedes Lucía
UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA
ESTUDIANTE DE LA MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL CON
MENCIÓN EN DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL
CUENCA - ECUADOR



mlneiran@ucacue.edu.ec



<https://orcid.org/0000-0003-2176-9858>

Dra. Zamora Vázquez Ana Fabiola, Msc
UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA
PROFESORA DEL AREA DE DERECHO
CUENCA - ECUADOR



afzamorav@ucacue.edu.ec



<https://orcid.org/0000-0002-1611-5801>

Recepción: 11-JUL-2022 Aceptación: 27-JUL-2022 Publicación: 15-SEP-2022



<https://orcid.org/0000-0002-8695-5005>

<http://mqrinvestigar.com/>

RESUMEN

El estallido de violencia en las cárceles del Ecuador durante los últimos años merece un análisis de sus detonantes a fin de buscar estrategias encaminadas a regular la prisión preventiva. En este contexto, el propósito del trabajo investigativo fue analizar el principio de celeridad procesal en causas de prisión preventiva, mediante revisión de sentencias de Tribunal Primero de Garantías Penales del Cañar, a fin de determinar su incidencia en el derecho de tutela judicial efectiva y el debido proceso. El tipo de investigación fue mixto, toda vez que, incluye datos estadísticos sobre el número de procesos con prisión preventiva en el Tribunal Primero, su aplicación y tiempo de duración; así como, análisis, descripción e interpretación de leyes, doctrina y jurisprudencia sobre el fenómeno. Los métodos utilizados fueron el dogmático, inductivo-deductivo y el analítico-sintético; además se revisaron las bases de datos científicas y se analizaron las sentencias penales de los períodos 2019, 2020 y 2021 del mencionado Tribunal. Se obtiene como resultado a que la prisión preventiva es la medida cautelar más aplicada y en muchos casos, obviando el plazo de duración, vulnerando el derecho de tutela efectiva, el debido proceso, la seguridad jurídica, la presunción de inocencia, los principios de excepcionalidad, proporcionalidad y provisionalidad. En el Tribunal Penal también se evidencia un abuso de la prisión preventiva en el periodo 2019, no así en el plazo de duración, con un promedio de 5 meses.

Palabras claves: Tutela judicial efectiva, debido proceso, prisión preventiva, celeridad procesal.

ABSTRACT

The outbreak of violence in Ecuadorian prisons in recent years deserves an analysis of its triggers in order to seek strategies aimed at regulating preventive detention. In this context, the purpose of the investigative work was to analyze the principle of procedural speed in cases of preventive detention, by reviewing the judgments of the First Court of Criminal Guarantees of Cañar, in order to determine its impact on the right to effective judicial protection and the due process. The type of investigation was mixed, since it includes statistical data on the number of processes with preventive detention in the First Court, their application and duration; as well as analysis, description and interpretation of laws, doctrine and jurisprudence on the phenomenon. The methods used were dogmatic, inductive-deductive and analytical-synthetic; In addition, the scientific databases were reviewed and the criminal sentences of the periods 2019, 2020 and 2021 of the aforementioned Court were analyzed. It is obtained as a result that preventive detention is the most applied precautionary measure and in many cases, ignoring the term of duration, violating the right to effective protection, due process, legal certainty, the presumption of innocence, the principles of exceptionality, proportionality and provisionality. In the Criminal Court there is also evidence of an abuse of preventive detention in the 2019 period, but not in the duration, with an average of 5 months.

Keywords: Effective judicial protection, due process, preventive detention, procedural speed.

INTRODUCCIÓN

Las masacres suscitadas en los años 2020, 2021 y 2022 en el sistema penitenciario del Ecuador puso en evidencia un problema histórico y estructural de las cárceles que ha concitado la alerta nacional e internacional sobre la situación crítica de los privados de libertad y los factores detonantes de la violencia sin precedentes en el país. Las miradas apuntan a una deficiente política carcelaria y administración de justicia, que han llevado a un hacinamiento desbordante, germen de la violación de derechos humanos y constitucionales. Situación que desdice de un estado constitucionalista, como es el Ecuador al establecer a la Constitución como la norma suprema y no como un “catálogo de buenas intenciones” (Prieto Sanchís, 2013), lo cual le convierte indefectiblemente, en un estado garantista, puesto que, lo primero lleva implícito lo segundo.

Su interrelación es tal que, a decir del autor el garantismo requiere del constitucionalismo para concretarse; y, a su vez, el segundo del primero, para legitimar los derechos fundamentales. Paralelamente, se ha instituido una “constitucionalización de las garantías procesales” que aseguran un mínimo de garantías, en virtud no sólo de normas constitucionales, sino de los tratados internacionales de derechos humanos (Picó, 2012)

De lo expresado, el garantismo constituye un paradigma de Estado de derecho que otorga, en la estructura jurídica, la supremacía a la Constitución y a los derechos fundamentales (Torres Ávila, 2017), pirámide creada para restringir el poder estatal en relación al disfrute de los derechos. No obstante, el ejercicio del poder no siempre se encauza en parámetros legales, peor, constitucionales, por lo que, en un estado de derecho en menester prever todo tipo de acciones que atenten contra los derechos, configurando su vulneración; de ahí que, establecer límites, no sólo que es bueno, sino necesario para salvaguardar los derechos y mantener la paz y armonía social.

En este marco, la importancia de este trabajo investigativo reside en sistematizar aportes doctrinarios, jurisprudenciales y estadísticos sobre la prisión preventiva como medida cautelar, en relación a la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses y el debido proceso que permiten entender en parte la crisis carcelaria; pero fundamentalmente, la aplicación de la prisión preventiva en el sistema judicial y penitenciario del país.

En el primer apartado, se analiza la naturaleza de la tutela judicial efectiva y del principio de celeridad desde las disposiciones constitucionales, convencionales, penales y de estudiosos del derecho. El siguiente apartado se centra en la Prisión Preventiva donde se parte de estadísticas regionales hasta llegar a la situación penitenciaria en el Ecuador con énfasis en el análisis de la prisión preventiva. El tercer apartado ofrece un estudio de casos. Se presenta estadísticas sobre los procesos con prisión preventiva en el Tribunal Primero de Garantías Penales del Cañar, durante los años 2019, 2020 y 2021. Termina esta investigación, formulando conclusiones y recomendaciones.

El estudio se enfoca en el problema de investigación que motivó este trabajo científico y al que se busca responder de manera fundamentada, ¿en qué medida la inobservancia del principio de celeridad procesal en causas con prisión preventiva, incide en la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva de los derechos y el debido proceso? Para lo cual, el objetivo es analizar el principio de celeridad procesal en causas de prisión preventiva, mediante revisión de sentencias del Tribunal Primero, a fin de determinar su incidencia en el derecho a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita, y el debido proceso.

Marco referencial

La Tutela Judicial Efectiva y el Principio de Celeridad en la Prisión Preventiva

En el Estado ecuatoriano, constitucionalista, y, por ende, garantista de derechos, constituye un presupuesto esencial, la interdependencia entre tutela efectiva de los derechos fundamentales, garantías básicas y el debido proceso. La norma constitucional 75, prescribe el derecho universal a acceder gratuitamente a las instancias judiciales para reclamar la vulneración de derechos; así como, el derecho a la “tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad”. Por consiguiente, el derecho a la tutela judicial es un “derecho complejo que actúa como un paraguas que refuerza la protección a otras garantías de naturaleza procesal (...)” (Aguirre, 2010)

La tutela judicial efectiva constituye un aspecto medular en el proceso que, al guardar relación con varios elementos que lo componen, resulta complejo, por lo que, es menester analizarlo como un derecho autónomo en conjunto con otros derechos y como un derecho

que puede ser reconducido a otros derechos vinculados y sus componentes (Castro, 2021). De ahí que, un constitutivo de la Tutela Judicial es el derecho a un debido proceso judicial que se fomenta a través de aquella; a su vez, el debido proceso está constituido por garantías dispuestas en el Art. 76 de la Constitución.

Así lo ratifica la Corte Constitucional cuando manifiesta en la sentencia Nro. 050-15-SEP-CC, dictada en el caso Nro. 1887-12EP, que la tutela judicial efectiva no involucra exclusivamente el derecho de acceso al sistema judicial, sino, además, el progreso del proceso en base a la Constitución, leyes y en periodo razonable; así como, el cumplimiento de la sentencia.

Otras sentencias exponen varios derechos y garantías de la tutela judicial: acceso óptimo a la justicia; justicia imparcial y expedita; principios de intermediación y celeridad; derecho a la defensa (Sentencia 0-34-16-SEP-CC); acceso a órganos judiciales; deber de operadores de justicia garantizar derechos constitucionales: debido proceso (Sentencia 191-17-SEP-CC; 127-13-SEP-CC)); acceso eficaz a las instancias judiciales; proceso y salvaguardias mínimas; decisión fundada en derecho; respeto a principios procesales (Sentencia Nro. 114-18-SEP-CC).

La Convención Americana de Derechos humanos (en adelante CADH), por un lado, sistematiza la Constitución de un Estado suscriptor, al incluir ciertos derechos y garantías procesales; y, por otro, ofrece otros enfoques de interpretación de los derechos y garantías existentes. La incidencia de este documento regional-internacional en la normativa interna de los estados partes ha significado un avance en la observancia de los derechos humanos y de las garantías mínimas; proveyendo un fundamento normativo e interpretativo para la tutela efectiva de los derechos.

El artículo 25 de la Convención al referirse a la protección judicial, consagra el derecho de todos a un recurso eficaz ante los órganos judiciales pertinentes, contra todo acto que vulnere sus derechos fundamentales, legalmente reconocidos; y que sean aquellos los que resuelvan en base a un efectivo desarrollo del recuso y la ejecución de la resolución. Este instrumento internacional compromete a los estados a facilitar el acceso a los órganos jurisdiccionales a todas las víctimas de actos atentatorios de sus derechos, aun cuando provengan de

autoridades en el ejercicio de sus funciones; es decir, la protección se entiende contra la extralimitación de las autoridades en el desempeño de sus funciones.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH), precisa que, el proceso debe garantizar la tutela del derecho reconocido en la resolución judicial, mediante su efectiva ejecución (Caso Velásquez Rodríguez VS. Honduras, Excepciones Preliminares, párrafo. 93). Por tanto, para la Corte la protección judicial implica no solamente que el derecho sea reconocido, sino que, es obligación de los órganos jurisdiccionales asegurar que el fallo sea ejecutado de manera eficaz.

Desde la doctrina, la tutela jurisdiccional es un derecho fundamental en sí mismo (Faúndez-Ugalde, 2011). La tutela judicial, por consiguiente, implica tres derechos esenciales: el de participación o acceso al órgano judicial, la sustanciación del debido proceso y, la resolución del órgano jurisdiccional competente, prerrogativas instituidas para acompañar a los justiciables desde el inicio al fin del recurso interpuesto para restituir derechos vulnerados.

De acuerdo a De Oliveira (2008), la tutela jurisdiccional se fundamenta en el desempeño que los órganos jurisdiccionales competentes, cumplen en la salvaguarda del patrimonio jurídico. Criterio que resulta muy genérico, pero que otorga responsabilidad directa a los actores jurisdiccionales de la ejecución de las normas legales reconocidas en el territorio, de tal forma que, el Estado es el garante de la tutela efectiva de los derechos, estipulados en la normativa interna, a través de los órganos creados para el efecto.

Por su parte, Vallespín (2007) puntualiza que la tutela efectiva, se concreta mediante la existencia de la norma que protege el derecho y el proceso que asegure garantías mínimas a los justiciables; por consiguiente, la tutela jurisdiccional se identifica con la seguridad jurídica, puesto que requiere de la certeza de normas predeterminadas y de procedimientos que viabilicen y aseguren el respeto de los derechos contenidos en la regulación.

El artículo 75 de la Carta Magna, dispone que el derecho gratuito de alcanzar justicia y protección eficaz y oportuna de sus derechos, deben regirse bajo los presupuestos de inmediación y celeridad, sin afectar el derecho a la defensa; disponiendo sanciones en caso de incumplimiento; puesto que, “la celeridad procesal forma parte del derecho a un debido proceso sin dilaciones injustificadas e implica un equilibrio razonable entre celeridad, rapidez, velocidad, prontitud, del proceso y el derecho de defensa” (Villavicencio Ríos,

2010). Por consiguiente, la celeridad procesal y el debido proceso son constitutivos de la tutela judicial efectiva.

En esta línea de pensamiento, para Alvarado (2019), la celeridad procesal otorga seguridad jurídica, puesto que, los procesos al resolverse en un tiempo razonable conllevan el reconocimiento rápido de su derecho, por lo que, el objetivo de la celeridad es netamente instrumental, la realización de la tutela judicial efectiva, lo que no puede confundirse con indefensión, ya que, un sistema jurídico que no sea eficiente, deja de garantizar la tutela de los derechos. El derecho al plazo razonable, por tanto, puede ser analizado como un elemento transversal de la tutela efectiva o, como un derecho autónomo, en virtud de contenido (Castro, 2021)

La disposición en referencia (Art.75), recoge lo establecido en la Constitución Política de 1998, numeral 27 de los Derechos Civiles, cuando determina el derecho al debido proceso y a una justicia expedita; desarrollándolo en el artículo 24.17 de las garantías básicas del debido proceso, que guarda el mismo contenido que el Art 75, a excepción de la referencia a los principios de inmediación y celeridad. Por consiguiente, la reforma de la Carta Magna de 2008, introduce la obligación de cumplir el debido proceso a la luz de los principios de inmediatez y celeridad procesal, teniendo como propósito acabar con una administración de justicia lenta e ineficaz.

La inclusión de los principios de inmediatez y celeridad en la Carta Magna, evidencia una preocupación del Estado en optimizar la justicia, al impulsar los procesos a fin que se desarrollen en el menor tiempo posible, pero con la observancia de las garantías fundamentales, so pena de sanciones. De esta forma, el artículo 169 alude al sistema procesal como medio de realizar el debido proceso, que para ser efectivo se basará en principios de “simplificación, uniformidad, eficacia, intermediación, celeridad y economía procesal”; replicándose esta disposición en el artículo 18 del Código Orgánico de la Función Judicial, (en adelante COFJ), así como el Código Orgánico General de Proceso (en adelante COGEP); condiciones que agilizan el desarrollo de los procesos aun cuando se hayan omitido formalidades.

De su parte, el artículo 20 del Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ), al aludir al principio de celeridad dispone que en la tramitación, resolución y ejecución de las causas

serán rápidas y oportunas, con observación de los términos legales, aun cuando no exista petición de parte, con las excepciones que la ley determina; dispone también sanciones por una justicia lenta. Por consiguiente, la celeridad debe ser una constante en todas las etapas del debido proceso. Los administradores de justicia están obligados a cumplir con una administración de justicia expedita, pero con observancia de los requisitos procesales.

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (en adelante LOGJCC) en su Art. 4.11. literal c), al referirse a la economía procesal, la contempla como el presupuesto de evitar dilaciones innecesarias en el desarrollo del proceso, ciñéndose a las etapas, plazos y términos legales. Por consiguiente, esta Ley al guardar conformidad con las disposiciones constitucionales, se orienta hacia una justicia inmediata y efectiva, producto de la observancia de los principios procesales; lo que ahonda la relación entre cumplimiento de términos, plazos y debido proceso.

En esta misma línea, Canelo (2006) manifiesta que la “celeridad procesal no es un principio abstracto: muy por el contrario, es el alma del servicio de justicia”; en efecto, una justicia para que sea tal, debe ser pronta y eficiente; una garantía de desarrollo procesal enmarcado en los tiempos previstos por la ley. El autor agrega que, el debido proceso exige que la justicia no extienda, injustificadamente el proceso, a fin de que la sociedad recobre la paz en el menor tiempo posible por considerarla de su interés. De esta forma, el debido proceso basado en el principio de celeridad constituye una garantía de paz y seguridad social implícita en la realización de la justicia.

El debido proceso, por tanto, se erige en el requisito sine qua non de la justicia, sinónimo de salvaguarda de los derechos humanos fundamentales como la libertad. En este contexto, es menester realizar un análisis sobre el debido proceso y la prisión preventiva, garantía constitucional, a fin de verificar si el presupuesto de tutela efectiva, imparcial y expedita de derechos, en los casos de prisión preventiva, se apalanca en la garantía del debido proceso y el cumplimiento de sus plazos estipulados en la Constitución. Al respecto el artículo 77.9, prescribe una duración de seis meses por delitos con prisión, y, un año, en los penados con reclusión, agregando que, fenecidos estos plazos, aquella terminará (...).

El COIP (2014), concomitante con las normas constitucionales, recoge lo prescrito en torno al tiempo de duración de la prisión preventiva, cuando dispone en el artículo 541. 1 y 2, que

aquella no podrá sobrepasar los seis meses en delitos con penas privativas de libertad de hasta cinco años; y, de un año, en los castigados con penas privativas de libertad mayor a cinco años. Asimismo, en el numeral 5, advierte que, si la prisión preventiva excede los plazos, se dispondrá la libertad inmediata del procesado. Por consiguiente, la prisión preventiva es en esencia una medida cautelar que cumple sus fines en un plazo determinado y no, una sanción por anticipado.

Al respecto, la realidad del caótico sistema penitenciario en el Ecuador pone de manifiesto el abuso reiterativo de la prisión preventiva, al no considerar el carácter excepcional, como lo dispone la Carta Magna y el COIP, así como instrumentos internacionales sobre derechos humanos; por consiguiente, tanto la norma fundamental como la adjetiva, resaltan las cualidades de medida cautelar que tiene como objetivo garantizar la comparecencia del procesado, bajo las condiciones prescritas taxativamente. Sin embargo, esta situación, así como la falta de observancia del debido proceso, han contribuido a desbordar las cárceles del país, generando un problema social, político, económico y administrativo.

En este marco, el Pacto Interamericano de Derechos Civiles y Políticos (1966) sostiene que “la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general”, enfatizando el carácter excepcional de esta medida. Asimismo, la Corte IDH (2004), en el análisis del caso *Tibi vs Ecuador*, “considera indispensable destacar que la prisión preventiva es la medida más severa que se le puede aplicar al imputado de un delito, motivo por el cual su aplicación debe tener un carácter excepcional (...)”, enfatizando el valor fundamental de la libertad que no puede ser sujeta de vulneración, sino en casos extremos y conforme a las disposiciones internas y/o internacionales que garanticen los derechos humanos.

Ratificándose en su consideración, la Corte IDH (2004) en el caso *Suárez-Rosero vs Ecuador*, sostiene que “toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso (...)”. La ratificación del Convenio, obliga al Estado a observar el principio de celeridad en el proceso, comenzando por la comparecencia del procesado ante las autoridades competentes, así como en el desarrollo del juicio, manteniendo la privación de la libertad como excepción.

En el caso Acosta Calderón vs Ecuador (2004), para el Tribunal, “la prolongación arbitraria de una prisión preventiva la convierte en un castigo cuando se inflige sin que se haya demostrado la responsabilidad penal de la persona a la que se le aplica esa medida”. Por tanto, la prisión preventiva no debe tomarse como castigo anticipado sin que se haya demostrado fehacientemente la responsabilidad del imputado, lo que, reafirma el carácter de medida excepcional.

El informe de la CIDH sobre la violación de los derechos fundamentales en los casos penales emblemáticos del Ecuador, hacen ver que las reformas en materia constitucional y penal, no han sido capaces de erradicar el abuso que se hecho de esta medida cautelar; es más, el informe de la Defensoría Pública del Ecuador (2018) da cuenta que “el sistema penitenciario pasó de 7 000 personas reclusas en el 2007, a cerca de 40 000 en el 2018”.

Es decir, en once años, se ha verificado un crecimiento exponencial de detenidos, como resultado en parte, del “impacto del sistema punitivo”, cuya cabeza constituye la Fiscalía General del Estado (en adelante FGE) que “acusa de manera mecánica y sin motivación”, incrementando el número de presos con prisión preventiva, “muchos de los cuales fueron inocentes con sentencia” (Defensoría Pública del Ecuador, 2018).

La prisión preventiva como medida cautelar de última ratio

La población carcelaria, en los últimos años ha sufrido un crecimiento acelerado, llegando a más de 11 millones de personas en prisión, de las cuales, 3 millones están en prisión preventiva; en tanto que, en América Latina, del 2000 al 2018, la población penitenciaria se incrementó en un 120 %, según el informe del World Prison Brief, en adelante WPB, (2022). Sostiene, asimismo que, el abuso de la prisión preventiva no obedece a la falta de disposiciones legales, sino más bien, al hecho que, jueces y tribunales, sin argumentos suficientes, no conceden fianza o libertad condicional, como en los Países Bajos; otros, como la India, donde la ausencia de alternativas a la prisión, un sistema de justicia ineficiente y los ínfimos recursos destinados a la administración de justicia, llevan al incremento de presos sin condena.

El informe del Directorio del Organismo Técnico del Sistema de Rehabilitación Social (2021), América Latina y el Caribe (ALC) presenta una tasa de 262 personas privadas de libertad por cada 100.000 habitantes, superior a la media de 145, representando un

hacinamiento del 64 %. De su parte, el Banco Interamericano de Desarrollo (2019), informa que, en América del Sur, en los últimos veintiún años, se ha incrementado en un 175 % el número de PPL; cifras que denotan un crecimiento indiscriminado de detenidos en toda la región, originando un grave problema en los escuálidos sistemas de rehabilitación social, por el insostenible nivel de hacinamiento que conlleva, la vulneración de los derechos humanos de los PPL, en cuanto a la calidad de vida al interior de los centros.

En torno a la realidad del Ecuador, es menester hacer referencia a dos trabajos de investigación. Zalamea León (2009), con la promulgación Código de Procedimiento Penal en el 2001, analiza la realidad carcelaria con respecto a la prisión preventiva, en el periodo comprendido entre el 1994 al 2008, donde el 66,3% de los internos se encontraban bajo prisión preventiva: es decir, 2 de cada 3 internos. En el periodo 1994 al 2000, el 68.4% corresponden a presos preventivos; y, en el periodo 2001-2008, se evidencia una disminución, no muy significativa, al 63,6%. No obstante, la cifra de presos preventivos en el 2000 fue de 5 083, duplicándose en el 2008, a 10.294.

El análisis concluye aludiendo al tiempo de duración de la prisión preventiva que, con creces supera el establecido de 90 días llegando a una media de 381 días de prisión preventiva. Sin duda, estos datos hablaban por sí mismo y constituyeron el antecedente para una nueva reforma del sistema procesal penal que desembocó en el COIP como respuesta a la necesidad de estar conforme a la condición de “Estado constitucional de derechos y justicia, con un nuevo orden de funcionamiento jurídico, político y administrativo” (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

En la misma línea de investigación, Krauth (2018), asesor de la Defensoría Pública del Ecuador, explica que, de acuerdo al anterior Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, “en el año 2017 se encontraron un total de 12 680 personas privadas de libertad por prisión preventiva; es decir, un 36,11 por ciento del total de 35 223 personas privadas de libertad”. En su análisis del accionar de la Unidad de Flagrancia de Quito, expone que de los 379 procesos de flagrancia (70% por droga y robos) en los que la FGE ha solicitado prisión preventiva en las audiencias de flagrancia, en el periodo comprendido del 2014 al 2016, 360 recibieron esta medida representando el 94,99%. Datos que pueden explicar, en parte, el hacinamiento carcelario que en los últimos meses ha estallado con una violencia inusitada.

Cifras recientes de la SNAI (2021), dan cuenta que existen 38.999 PPL, cuando su capacidad instalada es de 30.099, representando un hacinamiento de 29,57 %. “En este escenario, en el 2021, 316 PPL fallecieron bajo custodia del Estado y otros cientos, resultaron heridos; la mayoría de ellas eran personas jóvenes que se encontraban en prisión preventiva acusadas por la comisión de delitos menores” (Comisión IDH, 2021). Números nunca registrados en nuestro país y que plantean la necesidad de repensar los procesos, fundamentar la relación leyes penales y garantías constitucionales, sobre todo en el abuso de la prisión preventiva, que registra un 39 % del total de personas encarceladas (Comisión IDH, 2021). Las reformas introducidas a través del COIP, paradójicamente, endurecieron, alargaron e incrementaron las sanciones y el predominio de la prisión preventiva (KALEIDOS, 2021).

Dentro de un sistema constitucionalista, las leyes penales deben orientarse a garantizar los derechos y a poner límites a la capacidad punitiva del Estado. No solamente las víctimas, son sujetos de derechos y garantías, también lo son los presuntos responsables y los condenados, en atención a la dignidad humana, eje transversal de los derechos humanos, los cuales no pueden ser violentados por las leyes ni por los operadores de justicia penal competentes, ni por políticas punitivas a través de los cuales, los “líderes pretenden demostrar que pueden mantener a los ciudadanos a salvo del crimen” (World Prison Brief, 2022) configurando el “populismo punitivo” (Merizalde e. a., 2019), pues tienen fundamento constitucional y respaldo en instrumentos internacionales; postulado que demanda el desarrollo de un proceso penal garantista.

De ahí que, para Ávila Santamaría (2021) “Estos derechos no se pueden sacrificar por el sentimiento de inseguridad ciudadana, por el bien común, por el orden público o por cualquier otra consideración mayoritaria”. En esta misma línea de pensamiento, Ferrajoli, citado por Ávila Santamaría (2021) sostiene que las pretensiones de la mayoría no deben determinar la condena o absolución de una persona, puesto que, “ninguna mayoría, por aplastante que sea, puede hacer legítima la condena de un inocente o la absolución de un culpable”. Enunciados que, ratifican la preeminencia de los postulados constitucionalistas, mediante el cual, el Estado debe tutelar, sin distingo alguno, el efectivo disfrute de los derechos amparados en la Carta Magna e instrumentos internacionales (...) conforme lo consagra el artículo 3.

Para WPB (2022) entre los factores que determinan el uso excesivo de la prisión preventiva en la región, están las desventajas socioeconómicas que vuelven a las personas más proclives de ser arrestadas y no poder costearse los servicios de un defensor; la falta de policías y fiscales, de servicios e infraestructura judicial, la ineficiencia de la asistencia jurídica y la falta de uso de medidas cautelares distintas a la privación de libertad. La CIDH (2022), de su parte, sostiene que las causas en el caso ecuatoriano son el debilitamiento del sistema de rehabilitación social, el incremento de penas y el registro de delitos que favorecen la cárcel, política contra drogas, etc., que influyen en su decisión de dictar prisión preventiva, vulnerando la tutela efectiva y el debido proceso en las garantías de la presunción de inocencia y proporcionalidad.

En este sentido, es menester no perder de vista que, la simple presunción no constituye certeza de la comisión de un delito. Se presume la inocencia, no la culpabilidad. A propósito, Ávila Santamaría (2009) sostiene que la prisión preventiva ha sido concebida como pre pena, es decir, distorsionando su esencia como medida cautelar excepcional, como lo ordena la Constitución, en el artículo 77.1; en tanto que, en el numeral 11 ordena que el juzgador aplique, preferentemente, sanciones y medidas alternativas a la prisión, como lo dispone el COIP, en el artículo 522. Para la Comisión IDH (2022), las medidas alternativas serían: prohibición de salida del país, presentación ante el juzgador o institución y el uso de dispositivo electrónico.

En esta línea de pensamiento, para Zaffaroni, mencionado por Ávila Santamaría (2009) hay una paradoja del derecho procesal cuando, “se condena sin juicio y se enjuicia sin proceso”, es decir, la prisión preventiva constituye condena sin juicio; y, el juicio abreviado, un juicio sin proceso. El autor alude a inobservancias en los procesos penales, cuando se adopta la prisión preventiva como una sentencia de culpabilidad sin haber sido debidamente procesado; y al juicio abreviado, no como una alternativa procesal de solución de conflictos en base a la garantía de los derechos de la víctima y del procesado, sino como una inculpación del procesado que exime de prueba al acusador, ocasionando gran impacto en la persona procesada, su familia y al Estado por la erogación que debe efectuar para el mantenimiento de los centros de prisión provisional.

La prisión preventiva, medida cautelar cuando no atiende a los fines procesales “se convierte en ilegítima, lo que se refleja durante las actuaciones del debido proceso” (Del Río, Las medidas cautelares personales del proceso penal peruano, 2016). Las medidas cautelares, en sentido general, están prescritas en el artículo 519 del COIP (2014), con especificación de finalidades que atañen a los derechos de las partes en el proceso, de la víctima, así como garantizar que el procesado comparezca y cumpla la pena, hasta evitar se destruyan las pruebas, y, asegurar el resarcimiento integral de las víctimas. Por consiguiente, los fundamentos de las medidas cautelares están orientados a propiciar el debido proceso con la comparecencia del presunto responsable de la infracción para que asuma su castigo y se garanticen los derechos de las víctimas.

Considerando que la normativa del COIP está destinada a regular la capacidad punitiva del Estado y a determinar el debido proceso para el juzgamiento de las conductas contrarias a derecho, en el artículo 534 prescribe que la prisión preventiva se dictará como medida que asegure la presentación del inculpado en el proceso y la ejecución de la pena, al tiempo que, taxativamente, establece sus condiciones: elementos convincentes de un delito de acción pública y de la responsabilidad del procesado en calidad de autor o cómplice; presunción del requerimiento de la prisión preventiva en lugar de otras medidas cautelares, debidamente argumentados, por el fiscal y el juez; y, que la infracción merezca una pena de prisión superior a un año.

Por consiguiente, la finalidad y los requisitos dispuestos por la Constitución y el COIP evidencian que la prisión preventiva debe ser excepcional, es decir, que únicamente debe ser solicitada e impuesta, cuando las otras medidas cautelares como la prohibición de salir del país, la presentación regular ante la instancia respectiva, el arresto domiciliario, el dispositivo electrónico, la detención (Art. 522 COIP), no garanticen la comparecencia del procesado y cuando los requisitos se cumplan, de tal modo que haya más certeza que duda; tanto es así que, el artículo 520.3.4 impone al juez, motivar de manera argumentada, en audiencia oral, pública y contradictoria la orden de privación de libertad en relación al principio de proporcionalidad o de adecuación de la restricción de un derecho con la conducta típica.

En este sentido, la Corte Nacional de Justicia (en adelante CNJ) en su Resolución 14-2021 (2021), reforzando el carácter de excepcionalidad, aclara que la prisión preventiva es de

última ratio o es el último recurso que el Estado puede apelar para proteger los bienes jurídicos, es decir, ante la ineficacia de otras medidas cautelares y previo la debida argumentación fiscal sobre el riesgo procesal, insuficiencia de medidas alternativas y verificación de sus requisitos (Art. 534 COIP). Por lo tanto, la CNJ, en su afán de evitar un mal uso o uso indebido de esta medida, ratifica que la libertad es un derecho humano fundamental y que únicamente puede ser sujeto de medidas restrictivas, cuando otros recursos procesales, no ofrezcan las garantías debidas, y se cumplan los demás requisitos.

A continuación, la CNJ dispone el deber de una resolución motivada y revalida sus parámetros como el requerimiento de la relación procesado-delito penal público con sanción de privación de libertad que exceda a un año; argumentos de fiscalía que, razonadamente, establezcan la probabilidad que el indiciado es autor o cómplice de hecho imputado; argumentos contundentes sobre el requerimiento de la prisión preventiva con observancia de los principios de idoneidad y proporcionalidad, esto es, que la adopción de esta medida cautelar se justifique como mecanismo para garantizar el debido proceso y que la sanción, a más de ser necesaria, sea proporcional a la gravedad de la falta cometida. Con lo expuesto, este organismo refuerza los presupuestos de la prisión preventiva, a fin que, su uso no se base, solamente, en indicios de responsabilidad.

Además de la finalidad y requisitos, es fundamental referirse a su caducidad. La disposición Constitucional 77.9 así como el artículo 541.1.2.4, consagran los plazos de duración de aquella, distinguiendo si se trata de delitos sancionados con prisión, para los que se establece un tiempo máximo de seis meses; y para los casos sancionados con reclusión, el tiempo será máximo de un año. Añaden que, en caso de transgresión de estos plazos, la orden quedará sin efecto. Por lo tanto, esta disposición impone plazos de cumplimiento obligatorios para la autoridad competente, lo cual, implícitamente, evidencia el valor que se otorga a la libertad y el respeto al sistema procesal. Su prolongación menoscaba el debido proceso penal, la tutela judicial efectiva y las garantías constitucionales.

Tanto la Constitución como el COIP, instituyen una advertencia para el procesado, en torno a la realización de procedimientos destinados a evadir, retardar o impedir su juzgamiento, o a lograr su caducidad, circunstancias en las que, la orden de prisión permanecerá vigente y el decurrir del plazo se suspende ipso jure; de igual manera, advierte a los funcionarios

judiciales de sanciones legales en caso de ser responsables de la dilación injustificada o de la caducidad de la causa. Por lo expuesto, este inciso impone al procesado y a los funcionarios judiciales, el deber de no entorpecer la administración de justicia, so pena de ser castigados, los primeros con que su causa siga pendiente, y los segundos, con sanciones legales, puesto que sus actuaciones comportan inobservancia del debido proceso penal.

La caducidad de la prisión preventiva, no debe entenderse en el sentido que el procesado ha quedado exento de responsabilidad y, por ende, de la pena, como lo enfatiza el numeral 10 del artículo en mención, sino que, al superar los plazos previstos, se vulnera el debido proceso y la prisión preventiva pierde la calidad de medida cautelar, destinada a asegurar una efectiva decisión judicial, por lo que, el proceso continúa. Finaliza la norma, advirtiendo al fiscal de sanciones si trata de evitar la caducidad aduciendo otra infracción penal por los mismos hechos. Por consiguiente, la prisión preventiva debe ser entendida como medida provisional con plazos de caducidad pre determinados y requisitos específicos, en virtud de su finalidad, que se fundamenta en la presunción de inocencia y el principio de proporcionalidad.

El numeral 3 de la norma 541 determina la forma cómo se ha de calcular el tiempo para la caducidad, el que iniciará desde el día en que se hace efectiva la prisión preventiva hasta la sentencia, que interrumpe los plazos. A propósito, la Sentencia 2505-19-EP/21 de la Corte Constitucional del Ecuador (en adelante CCE), de diciembre 1 de 2021, en el voto de mayoría, declaró que se vulnera el debido proceso penal, en la garantía de caducidad de la prisión preventiva, cuando se supera el tiempo establecido; por consiguiente, para impedir la caducidad de la prisión preventiva es necesario la condena en firme, garantía del debido proceso. Al respecto, Pastor (2002) considera que los plazos de caducidad de la prisión preventiva, sugieren que, vencido el plazo de prisión preventiva y si el proceso continúa, habría la posibilidad de (nueva) detención del imputado, para alcanzar sus fines, vulnerando el plazo máximo.

En esta misma línea, se puede interpretar lo prescrito por la Convención Americana de Derechos Humanos (1969) cuando en el artículo 7.5 dispone que, inmediatamente, la persona privada de libertad debe ser puesta a órdenes de la autoridad judicial y tiene “el derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o ser puesta en libertad, bajo garantías que aseguren su comparecencia en el juicio, sin perjuicio que el proceso continúe”; ratificando el derecho a

un plazo razonable en el proceso de su juzgamiento, en el artículo 8.1, sin especificar si es, con o sin prisión preventiva. Disposiciones que se refieren al plazo razonable del proceso, identificándolo con el de la prisión preventiva, por consiguiente, cumplido el plazo razonable de prisión preventiva, debería terminar también el proceso, para evitar que se vuelva a solicitar prisión preventiva para el inculpado.

Para la Real Academia de la Lengua Española (2022), el plazo razonable, principio del debido proceso, consiste en “el desarrollo del proceso judicial dentro del tiempo absolutamente indispensable para emitir una decisión legítima” en consonancia con el tiempo establecido en la ley para el proceso. Si bien, en esta definición se hace mención específica al plazo razonable para el proceso judicial; sin embargo, al recalcar que es el fundamento del debido proceso, incluye también el cumplimiento de los plazos de la prisión preventiva, dentro del desarrollo y decisión del proceso. Por lo tanto, el debido proceso judicial debería ser desarrollado también en un plazo razonable para que, medidas como la prisión preventiva no se extiendan en el tiempo, más allá de lo que el objetivo prevé. No obstante, la realidad en la administración de justicia, marcada por la cantidad de procesos y las limitaciones en torno al número de juzgadores, torna difícil su cumplimiento.

MATERIAL Y MÉTODOS

El tipo de investigación de este trabajo fue el mixto, toda vez que incluyó datos estadísticos sobre el número de procesos con prisión preventiva en el Tribunal Primero de Garantías Penales del Cañar; así como, análisis, descripción e interpretación de leyes, doctrina y jurisprudencia sobre el fenómeno o problema. Los métodos que coadyuvaron al cumplimiento de los objetivos propuestos fueron el Método Dogmático para el análisis doctrinario; el Método Inductivo-Deductivo para el análisis e interpretación de leyes; el Método Analítico-Sintético, para el análisis de sentencias y datos estadísticos.

El nivel de investigación fue el Explicativo, encaminado a explicar el fenómeno en estudio (la pregunta es explicativa) y descriptivo del estudio de casos como se desarrolla en la realidad, así como de la normativa correspondiente. Las técnicas de recopilación de información fueron la revisión bibliográfica y documental de bases digitales como Scielo,

Fiel Web, V/Lex, la Referencia, Redalyc, Library Genesis, etc., así también, el estudio de casos sobre los procesos con prisión preventiva del Tribunal Primero de Garantías Penales del Cañar, durante los años 2019, 2020 y 2021.

Población y muestra

El universo de estudio para efectuar esta investigación fueron las sentencias del Tribunal Primero de Garantías Penales del Cañar en los años 2019, 2020 y 2021; y para establecer la muestra se consideraron las sentencias en las que se dictaron prisión preventiva. El muestreo fue de tipo probabilístico. La muestra, aleatoria simple: Todos los procesos de prisión preventiva del Tribunal Primero, fueron parte de la muestra.

RESULTADOS

Tabla 1

Medidas Cautelares

Medida Cautelar	2019	2020
2021		
Prisión preventiva. 1	15	3
Presentación periódica, Prohibición salida país 3	7	3
Prohibición enajenar bienes, Retención cuentas. Presentación periódica, Retención cuentas 5	2	5
Prohibición enajenar bienes. Prohibición salida país, Prohibición enajenar bienes. 3 retención cuentas.	1	5
Prohibición salida país, Prohibición enajenar bienes. 0	1	0
Prohibición enajenar bienes, Retención cuentas. 1	1	0
Prohibición salida país. 0	1	0

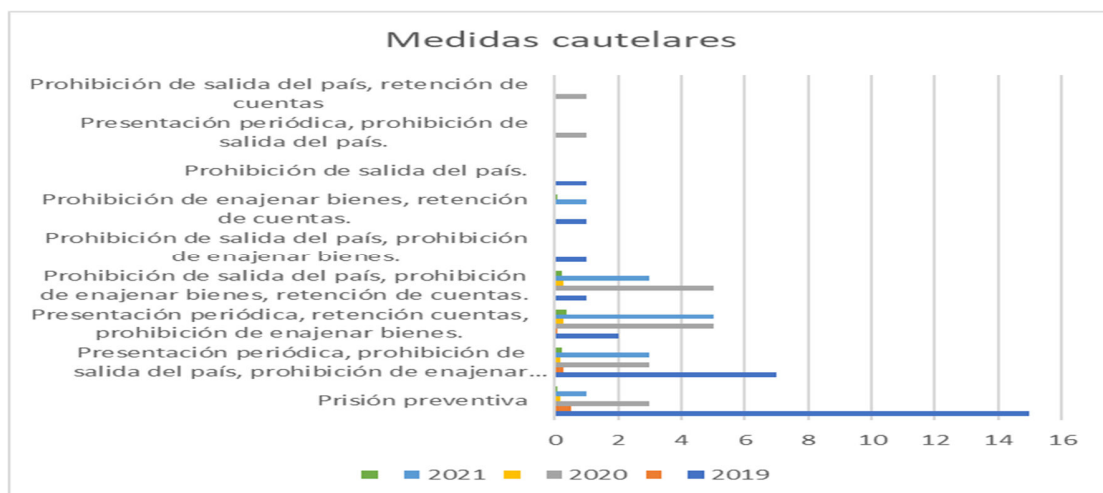
Presentación periódica, Prohibición salida país. 0	0	1
Prohibición salida país, Retención cuentas. 0	0	1
Total 13	28	18

Elaborado por la autora

Se realiza el análisis de los procesos con prisión preventiva de los años 2019, 2020 y 2021, en la Unidad Judicial Penal de Azogues, en torno a la frecuencia con la que es dictada en relación a otras medidas cautelares, los delitos que han merecido dichas medidas y el tiempo de duración. El propósito es evidenciar si la prisión preventiva es aplicada con carácter excepcional, tutela efectiva, imparcial y expedita y el principio de celeridad.

Gráfico 1

Medidas Cautelares



Elaboración propia

La prisión preventiva en el año 2019, representó el 54% con relación a las demás medidas, sin embargo, de tratarse de una medida extrema o de última ratio. El dato relevante también podría explicar el estado de hacinamiento en las cárceles. Para el 2020 por efecto de la pandemia del COVID 19 se evidencia una disminución del 37% con relación al año anterior en la aplicación de la prisión preventiva y toma fuerza medidas como la presentación periódica, retención de cuentas y prohibición de enajenar bienes. En el año 2021 cae drásticamente la medida extrema al 8%. Sería muy importante rastrear el comportamiento de la medida en próximas investigaciones para evaluar el impacto de la crisis carcelaria en el 2022, en cuanto al uso de la prisión preventiva.

Tabla 2

Delitos sancionados con Prisión Preventiva

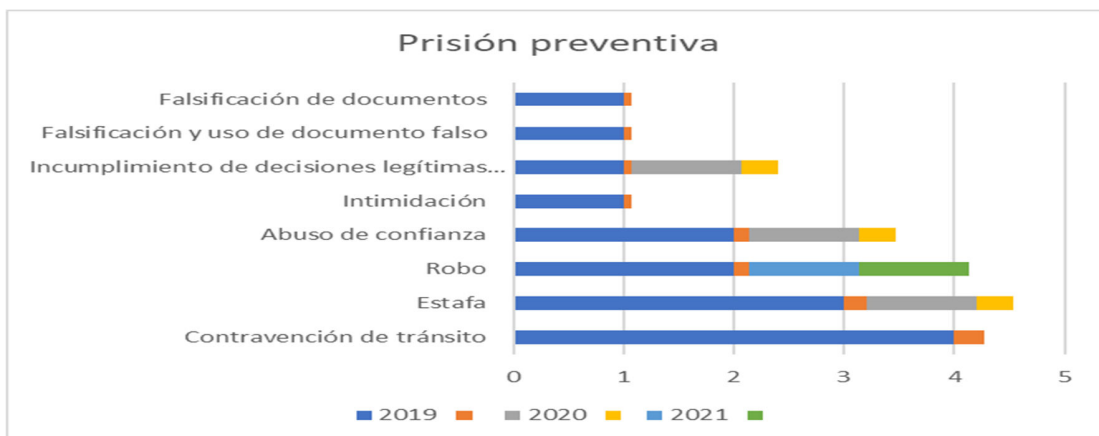
Prisión Preventiva	2019	2020	
2021			
Contravención de tránsito.	4	0	
0			
-Estafa.	3	1	
0			
-Robo.	2	0	
1			
Abuso de confianza.	2	1	
0			
-Intimidación.	1	0	
0			
-Incumplimiento de decisiones legítimas de autoridad.	1	1	0
-Falsificación y uso de documento falso.	1	0	0
-Falsificación de documentos.	1	0	
0			
Total	15	3	
1			

Fuente: Tribunal de Garantías Penales de Azogues

Elaborado por la autora

Gráfico 2

Prisión Preventiva



Elaboración propia

Llevado el 54% de la medida cautelar de prisión preventiva al 100%, entre contravenciones de tránsito, estafa y robo, superan el 50% de los delitos con prisión preventiva en el año 2019. Se evidencia un exceso en la aplicación de la medida extrema con las consecuencias de hacinamiento de los centros de privación de libertad y el riesgo que corren los privados de libertad en los centros carcelarios con sobrepoblación y serios problemas de seguridad. Desde luego, la pandemia del COVID 19 fue determinante en el cambio de la prisión preventiva a otras medidas cautelares.

Analizando los tres delitos de mayor significación en materia penal, sancionados con prisión preventiva: contravenciones de tránsito, estafa y robo, cotejándolos con el Informe de rendición de cuentas de la Fiscalía General del Estado (2021) que presenta una estadística nacional del periodo 2014 al 2021 sobre delitos penales, difiere el orden por el número de casos, así, el robo ocupó el primer lugar (613.771), seguido de violencia psicológica contra la mujer o su familia (294.533) y el hurto (208.336); en tanto que, los delitos de estafa ocupan el quinto lugar con 123.223 casos y el accidente de tránsito sólo con daños materiales indeterminados, un décimo lugar, con 50.996 casos.

Tabla 3

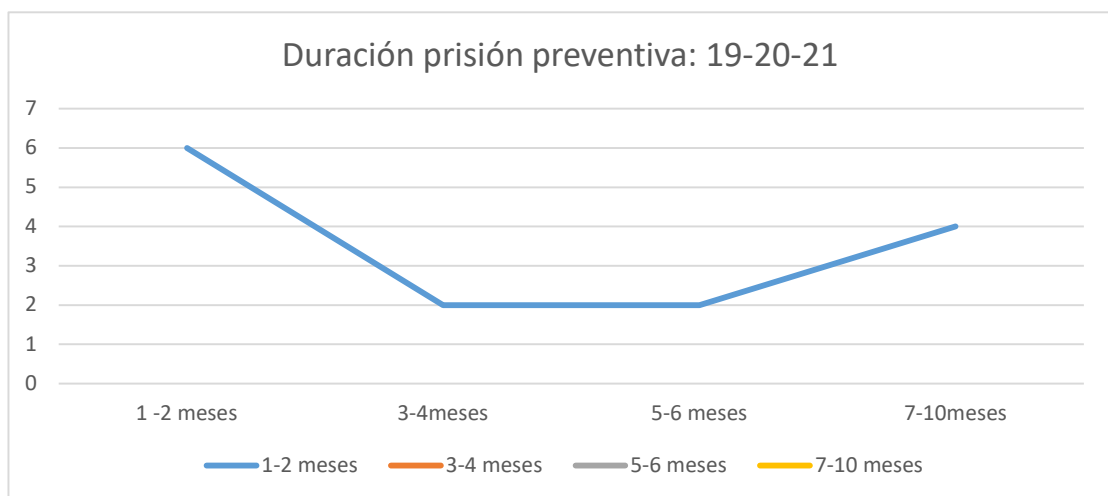
Tiempo de duración de la Prisión Preventiva

Elaborado por la autora

Gráfico 3

Duración de la Prisión Preventiva	2019	2020
2021		
Horas	6	0
0		
Días	1	0
0		
Meses	10	1
3		
Total	17	01
03		

Duración de la prisión preventiva durante los años 2019, 2020 y 2021.



Elaborado por la autora

Durante los años de estudio: 2019, 2020 y 2021, el periodo de duración de la prisión preventiva que tiene mayor incidencia es la que va de uno a dos meses, constituyendo el 42,86%, seguido por el periodo de siete a diez meses, que representa el 28,57%, y, los periodos de tres a cuatro meses y de cinco a seis meses, con un porcentaje del 14,28, respectivamente. Datos que son corroborados por la Dirección Nacional de Estudios Jurimétricos y Estadística Judicial del Consejo de la Judicatura, en su Informe Estadístico Jurisdiccional Anual (2021), ubica a la Provincia del Cañar con una tasa de pendencia en materia penal, más baja a nivel nacional con un 0.14 siendo la media de 0.53. De estos datos se desprende que, en materia penal, en el Cañar en 2019, se evidencia un abuso de la prisión preventiva, pero en torno a la duración de la misma, está dentro de los plazos prescritos en la ley, denotando, por tanto, cumplimiento de principio de celeridad.

Propuesta:

Regulación de la aplicación de dispositivos electrónicos como medida alternativa a la prisión preventiva

De lo expuesto en el cuerpo del trabajo de investigación se desprende que, el excesivo uso de la prisión preventiva, no solamente atenta contra la tutela judicial efectiva considerada como derecho autónomo y complejo, sino contra el debido proceso, cuando podemos encontrar a PPL en condición de preventivos por más del plazo legal establecido para su caducidad. Por otra parte, el aplicar la prisión preventiva obviando su carácter de excepcional y los principios de proporcionalidad, presunción de inocencia y temporalidad, contribuye a fomentar un problema social insostenible, el hacinamiento carcelario que implica una violación a los derechos humanos.

En este contexto, es necesario potenciar la aplicación de las otras medidas cautelares que salvaguardan el derecho fundamental de la libertad, como el uso de dispositivos electrónicos personales, en grado de asegurar el acatamiento eficaz de las medidas no privativas de libertad del COIP, y que, a pesar de constar en el ordenamiento jurídico interno, no ha sido usado en la medida necesaria en razón de falta de una ley y reglamento que la regulen. En este sentido, mi propuesta va encaminada a sistematizar las disposiciones del COIP, relativas

a la aplicación de los dispositivos electrónicos en un solo apartado e introducir algunos elementos adaptados de la legislación peruana, para una mejor aplicación.

Marco Legal:

Las disposiciones relativas a la aplicación de los dispositivos electrónicos personales, las encontramos en la Carta Magna que prescribe como garantías básicas, que el juez debe priorizar las medidas cautelares a la restricción de libertad (art.77.11). Sin embargo, de manera más desarrollada está en el COIP. El artículo 522 del COIP dispone que, para asegurar la comparecencia del procesado y la ejecución de la pena, el juzgador deberá priorizar a la detención y prisión preventiva, medidas cautelares como: prohibición de abandonar el país, comparecencia regular ante la autoridad, arresto domiciliario y dispositivo de vigilancia electrónica, dejando a la valoración de aquél, reforzar las tres primeras medidas cautelares con el dispositivo electrónico.

Los artículos 698 y 699 del mismo cuerpo normativo, prescriben que el Juez de Garantías Penitenciarias ordenará el uso del mecanismo de vigilancia electrónico en los regímenes abierto y semiabierto de ejecución de penas. La disposición 559 del COIP, faculta al juzgador ordenar su uso al procesado para garantizar que no se acerque o ejecute actos de persecución o intimidación a la víctima, testigos o su familia; protección a la víctima que puede maximizarse cuando a solicitud suya o por estimarlo necesario, el juez puede disponer que la víctima, los testigos y otras partes del proceso, puedan utilizar el dispositivo.

Finalidad:

Un dispositivo electrónico de localización (GPS), permite captar la señal satelital que determina la ubicación, en tiempo real, de la persona que lleva el dispositivo en calidad de brazalete o grillete. Su objetivo es mantener un control, vigilancia, dentro de un espacio de acción y desplazamiento, en relación al domicilio o lugar indicado (Ministerio de Justicia, 2010). La medida cautelar de aplicación de dispositivos electrónicos, constituye una medida eficaz que reemplaza a la privación de libertad de corta duración.

Principios rectores: Adaptado del Art. 5 del Reglamento de aplicación de dispositivos electrónicos de Perú (2020):

- **Proporcionalidad:** Se aplicará el dispositivo electrónico, de acuerdo al daño causado con el delito y la personalidad del procesado que permita predecir una rehabilitación social en libertad.
- **Personalización:** Las reglas de comportamiento que debe observar el procesado, así como la modalidad de la vigilancia en consideración de las peculiaridades personales, familiares, sociales, del procesado, serán determinadas por el juzgador en el momento de disponerla.
- **Eficacia:** El seguimiento y monitoreo acertado, determinará la eficacia de la medida.
- **Gratuidad:** El acceso a los dispositivos electrónicos personales es gratuito. El costo será asumido por el Ministerio del Interior.
- **Preeminencia:** El dispositivo electrónico personal tendrá supremacía sobre la prisión provisional o de privación de libertad.

Modalidades: Adaptado del Reglamento peruano de aplicación de dispositivos electrónicos:

- **Vigilancia electrónica dentro del perímetro:** Está prohibido movilizarse fuera del área de su domicilio o residencia.
- **Vigilancia electrónica con tránsito restringido:** Puede desplazarse más allá del domicilio o residencia, a ciertos radios de acción conforme tiempos y horarios.

Competencia:

Corresponde a los Jueces de Garantías Penales y de Garantías Penitenciarias disponer los beneficiarios de los dispositivos electrónicos. En control de cumplimiento corresponderá Organismo Técnico del Sistema de Rehabilitación Social (Art.674 COIP) con atribuciones de valorar la eficiencia de las políticas y fines del Sistema.

Beneficiarios:

- Personas privadas de libertad, en condición de prelibertad o libertad controlada. Se considerará el tipo del delito, las características personales y comportamiento dentro de la cárcel, que hagan suponer que no delinquirá nuevamente.,
- Los procesados impedidos de acercarse a ciertos lugares o personas.
- Las personas procesadas que tienen prohibición de abandonar el país.

- Los procesados que deben presentarse periódicamente ante la autoridad.
- Los procesados que cumplen arresto domiciliario, como reemplazo de la vigilancia policial.
- Las personas bajo el régimen de protección a víctimas y testigos.

Además, el artículo 537 del COIP, dispone otros beneficiarios que se encuentran bajo prisión provisional y pueden acogerse a la aplicación del dispositivo electrónico personal, así:

- Procesados mayores de 65 años.
- La mujer embarazada y hasta los 90 días posteriores al parto, prorrogables hasta por 90 días más si su hijo nace enfermo. En la Ley de vigilancia electrónica personal del Perú, se beneficia a las mujeres embarazadas dentro del tercer trimestre y doce meses siguientes al parto; así como, madres o padres con hijos menores bajo su cuidado, que sean jefes de hogar, cuyo cónyuge padezca discapacidad permanente.
- El procesado con enfermedad terminal; incapacidad grave, enfermedad catastrófica, huérfana que le impida actuar por sí mismo, previo certificada por médico público.
- El procesado que es policía activo y de seguridad penitenciaria, cuyo hecho se relacione con el cumplimiento de su deber.

Procedimiento:

- Será dictada en la audiencia de prisión preventiva que ha sido solicitada por el Fiscal.
- La prisión preventiva podrá ser sustituida por los dispositivos electrónicos por infracciones con pena de 1 a 5 años. No cabe en delitos de peculado, reincidencia, sobrepagos en negociación pública o actos de corrupción en área privada (Art.536, COIP).
- Puede ser dispuesta por el juzgador competente, o concedida a solicitud de parte.
- Requiere de la celebración de una audiencia de sustitución o suspensión de la medida y suscripción de un acta. Comparecerán el juez, fiscal, los abogados de las partes y miembros del organismo técnico de Rehabilitación Social.
- El uso del dispositivo se realizará en el domicilio o lugar designado por el beneficiario, a partir del que se establecerá el campo de acción, ruta de desplazamiento y recorrido.
- El juzgador establecerá las normas de conducta que deba observar el beneficiario.

- Para el cálculo del tiempo de uso del sistema, será de un día de privación de libertad por un día de custodia electrónica.

Obligaciones de los procesados:

- Los procesados se someterán a cuidado o vigilancia de autoridad.
- Deberán participar de programas de rehabilitación social, a fin de asegurar su reinserción social.
- Obligación de no ausentarse del domicilio, de no asistir a ciertos lugares.
- Deberán presentarse a la autoridad los días fijados.
- Prohibición de comunicarse con la víctima, salvo que sea necesario para su defensa.

Efectos:

Juzgador revocará o suspenderá de oficio o a petición de parte, la medida cautelar del uso del dispositivo electrónico, en los siguientes casos:

- Caducidad del plazo establecido en la Constitución o si desaparece las causas que la originaron (Art.521, COIP).
- Incumplimiento de la medida sustitutiva, ante lo cual, el juez la dejará sin efecto y dispondrá la prisión preventiva del procesado (Art. 536, inciso 2do.). Las mujeres en estado de gestación, cumplirán la prisión preventiva en una sección independiente del Centro de rehabilitación Social.
- Si se comete delito doloso en tanto que se está en vigencia el uso del dispositivo.
- Si incumple las reglas de conducta determinadas por el juzgador.
- Si infringe el uso eficiente y la custodia del dispositivo electrónico.

CONCLUSIONES

Las cifras nacionales permiten evidenciar el abuso en la aplicación de la prisión preventiva, puesto que, en lugar de ser la última opción entre las medidas cautelares que aseguren la presencia del procesado, constituye la de mayor uso; por lo que, es menester racionalizar su empleo en el marco de la tutela judicial efectiva, del debido proceso y de la salvaguarda del derecho fundamental de libertad, basado en las garantías constitucionales de presunción de inocencia y proporcionalidad, e impulsar una cultura de uso de las otras medidas cautelares

en ciertos delitos, pues implican procedimientos menos invasivos y capaces de garantizar el respeto de los derechos humanos y los objetivos procesales.

La ineficiencia en la administración de la justicia penal ha originado el hacinamiento carcelario, a pesar del incremento de operadores judiciales y del nuevo sistema oral, a lo que debemos sumar una política punitiva muy severa a través del COIP, lo que ha tenido efectos contradictorios, puesto que, lo que se aspiraba era mejorar la situación judicial, resultando en un aumento de personas detenidas sin fórmula de juicio y en condición de presos preventivos. El incremento de penas no es la solución para acabar con los actos delictivos, violentos, sino más bien, en el incremento de la permanencia de los procesados.

En el caso del Tribunal Primero de Garantías Penales del Cañar, de los resultados obtenidos se desprende que en el periodo pre pandemia y crisis carcelaria, la medida cautelar de mayor aplicación es la prisión preventiva, contribuyendo a la tendencia a nivel nacional, contrariando el carácter de ultima ratio y dejando en segunda instancia medidas cautelares como la comparecencia periódica, prohibición de abandonar el país, prohibición de vender bienes o la retención de cuentas. Sin embargo, es plausible la observación de los plazos de duración de la prisión preventiva que se reducen a meses; por lo que, no podemos hablar de inobservancia del plazo razonable para determinar indicios de responsabilidad.

Utilización de la prisión preventiva a la luz de los principios de excepcionalidad, de proporcionalidad, de inocencia, de celeridad procesal, provisionalidad o temporalidad, con observación del plazo legal y razonable del Estado para privar de la libertad a un procesado, en tanto se desarrolla la investigación penal. La aplicación de estos principios constitucionales delimita el margen de acción de los servidores judiciales para privar de la libertad a un inocente y se evita la sobrepoblación carcelaria. Es imperativo, por tanto, erradicar el populismo penal que pregona que limitando derechos y garantías e incrementando las sanciones se puede combatir la delincuencia.

Urge un cambio en la gestión de la justicia penal en base a las disposiciones garantistas, para que sea eficiente, comenzando con una capacitación permanente a los servidores judiciales y la provisión de recursos económicos, humanos necesarios para el ejercicio óptimo de sus funciones y obligaciones. En este sentido, se debe promover el uso de medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva, a fin de respetar los derechos humanos y considerar la

proporcionalidad entre la conducta punible y la sanción aplicable. Concomitante a estos cambios, se requiere la creación de una política de verdadera rehabilitación social, a fin que los privados de libertad, en lugar de perfeccionarse en los delitos, encuentren formas de vida para que una vez fuera, no vuelvan a reincidir.

Además, es necesario crear una unidad de seguimiento y evaluación de las medidas cautelares dictadas, especialmente, de la prisión preventiva, a fin de controlar que no se excedan los plazos legales de su vigencia y establezcan los requisitos para cambiar el encarcelamiento por otras de menor afectación personal. Medida que se complementaría con la de incrementar el número de medidas cautelares alternativas del COIP, así como la despenalización de los delitos menores, como los relativos a la propiedad, que, en cierta medida, motivan la prisión preventiva, y que tienen consecuencias jurídicas mínimas o de escaso daño a la víctima y no causan gran alarma social, con lo cual, se contribuiría, además, a reducir el hacinamiento carcelario.

Acoger las sugerencias realizadas por CIDH (2021) en lo relativo a la revisión urgente de los procesos sin sentencia a fin de verificar casos de caducidad de la prisión preventiva o de aquellos en los que cabe el cambio por otras medidas menos lesivas, para lo cual el Estado debe generar una política carcelaria eficiente, con perspectiva de género y enfoques diferenciados en relación a grupos humanos en riesgo: jóvenes, migrantes, discapacitados. Así como, promover el uso de medidas alternativas a la prisión preventiva, como el monto de la pena y la reincidencia. Implementación de innovadores sistemas de información judicial y penitenciaria. Dotar de atención en salud. Establecer una ruta de acción mancomunada de los tres poderes del Estado, etc.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aguirre, V. (2010). El derecho a la tutela judicial efectiva: una aproximación a su aplicación a los tribunales ecuatorianos. Foro. Revista de Derecho, 5-43.
- Alvarado, J. (2019). El principio de celeridad frente al derecho a la defensa dentro de las. Universidad Andina Simón Bolívar.
- Asamblea Nacional. (2014). Código Orgánico Integral Penal. CEP.
- Ávila Santamaría, R. (2009). Anteproyecto del Código Orgánico de Garantías Penales. La constitucionalización del derecho penal. Quito.
- BID. (2019). Dentro de las prisiones de América Latina y el Caribe. Una primera mirada al otro lado de las rejas. Washington, DC.
- Canelo, R. (2006). Celeridad procesal, nuevos desafíos. Iberoamericana de Derecho Procesal Garantista.
- Castro, R. (30 de noviembre de 2021). Derecho Ecuador.com. Obtenido de Derecho Ecuador. com: <https://derechoecuador.com/debido-proceso-en-ecuador/>
- Comisión IDH. (2021). Informe 175/21 de admisibilidad Gustavo Fabián Cardozo. Argentina. .
<https://www.oas.org/es/CIDH/jsForm/?File=/es/cidh/informes/tematicos.asp>.
- Comisión IDH. (2021). Informe 175/21 de admisibilidad Gustavo Fabián Cardozo. Argentina.
<https://www.oas.org/es/CIDH/jsForm/?File=/es/cidh/informes/tematicos.asp>.
- Consejo de la Judicatura. (2021). Informe estadístico jurisdiccional anual. Quito.
- Consultor Corporativo Digital. (2005). Diccionario Jurídico Enciclopédico.
- Convención America de Derechos Humanos. (1984). Obtenido de <https://app-vlex-com.vpn.ucacue.edu.ec/#WW/vid/66934025>.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2004). caso: Tibi vs Ecuador.

- Corte Nacional de Justicia. (2021). Resolución 14-2021. Quito.
- Defensa y justicia. (2018). La Defensoría Pública tiene más sentido que nunca. 32.
- Del Río, G. (2016). Las medidas cautelares personales del proceso penal peruano. Perú.
- Del Río, G. (2016). Las medidas cautelares personales del proceso penal peruano. Perú.
- DeOliveira, C. (2018). Teoría y práctica de la tutela jurisdiccional. Obtenido de https://scholar.google.es/scholar?hl=es&as_sdt=0%2C5&q=Teor%C3%ADa+y+pr%C3%A1ctica+de+la+tutela+jurisdiccional&btnG=. Recuperado 2021, de https://scholar.google.es/scholar?hl=es&as_sdt=0%2C5&q=Teor%C3%ADa+y+pr%C3%A1ctica+de+la+tutela+jurisdiccional&btnG=
- Dirección Nacional de Estudios Jurimétricos y Estadística Judicial. (2021). Informe estadístico.
- Faúndez-Ugalde, A. (2011). Tutela jurisdiccional efectiva y derecho tributario: ¿una tensión permanente en el procedimiento de reclamación por vulneración de derechos? Estudios Tributarios. Obtenido de <https://revistas.uchile.cl/index.php/RET/article/view/41137/42676>.
- Fiscalía Genral del Estado. (2021). Informe Rendición de Cuentas 2021. Quito.
- INREDH. (2021). Ecuador registra más de 38 mil presos en 2021, 15 mil están sin sentencia y sus familiares pagan más de 200 dólares mensuales para cubrir sus necesidades. Quito.
- Jarama, Z. V. (2019). El principio de celeridad en el código general de procesos, consecuencias. Universidad y Sociedad.
- KALEIDOS. (2021). Diagnóstico del Sistema Penitenciario del Ecuador 2021.
- KALEIDOS. (2021). Diagnóstico del Sistema Penitenciario del Ecuador 2021. Quito.
- Krauth, S. (2018). La prisión preventiva en el Ecuador. Obtenido de <https://biblioteca.defensoria.gob.ec/bitstream/37000/2248/1/17.%20Prisio%cc%81n%20Preventiva%20en%20el%20Ecuador.pdf>

- Merizalde, e. a. (2019). El populismo punitivo: un mecanismo de legitimidad de poder dentro de un Estado. Debate Jurídico Ecuador.
- Merizalde, M. (2019). El populismo punitivo: mecanismo de legitimidad de poder dentro de un Estado. Debate Jurídico Ecuador.
- Ministerio de Justicia. (2010). Ley que establece la vigilancia electrónica personal e incorpora el artículo 29-A y modifica el artículo 52 del Código Penal, Decreto Legislativo Nro. 635. Lima-Perú.
- Ministerio de Justicia. (2010). Ley que establece la vigilancia electrónica personal e incorpora el artículo 29-A y modifica el artículo 52 del Código Penal, Decreto Legislativo Nro. 635... Lima.
- Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos. . (2016). Proyecto implementación de dispositivos de geo-posicionamiento electrónico en el sistema de ejecución de penas del COIP. Quito.
- Pacto Interamericano de Derechos Civiles y Políticos. (1966).
- Pacto Interamericano de los Derechos Civiles y Políticos. (1966).
- Pastor, D. (2002). El plazo razonable en el proceso del Estado de derechos. Konrad Adenauer.
- Picó, J. (2012). El Derecho Procesal entre el garantismo y la eficacia: un debate mal planteado. Redalyc.
- Presidencia de la República. (23 de octubre de 2020). Decreto Supremo que aprueba el Reglamento de aplicación de la medida de Vigilancia Electrónica Personal. Lima, Perú.
- Prieto Sanchís, L. (2013). El constitucionalismo de los derechos. Ensayos de filosofía jurídica. Trotta.
- RAE. (s.f.). Diccionario panhispánico del español jurídico. . DPEJ.RAE.ES.
- Sentencia 050-15-SEP-CC, 1887-12EP (Corte Constitucional 2015).

- Sentencia 2505-19-EP/21 Voto Concurrente, 25-05-19-EP (Corte Constitucional 2021).
- SNAI. (2021). Estadísticas. Quito.
- SNAI. (2021). Plan Nacional del Sistema de Rehabilitación Social. Quito.
- Torres Ávila, J. (2017). La teoría del Garantismo: poder y constitución en el Estado contemporáneo. *Revista de Derecho-Universidad del Norte-Colombia*, 138-166.
- Vallespín, d. (2007). El modelo constitucional de juicio justo en el ámbito del derecho civil. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=244811>
- Villavicencio Ríos, F. (2010). Apuntes sobre celeridad procesal en el nuevo modelo procesal peruano. *PUCE*, 93-114. Obtenido de Villavicencio Rios, F. (2010). Apuntes sobre la celeridad procesal en el nuevo modelo procesal penal peruano. *Derecho PUCP*, (65), 93-114. [https://doi.org/10.18800/derechopucp.201002.004:file:///C:/Users/LUCIA%20NEIRA/Downloads/3080-Texto%20del%20art%C3%ADculo-13879-1-10-20121204%20\(1\).pdf](https://doi.org/10.18800/derechopucp.201002.004:file:///C:/Users/LUCIA%20NEIRA/Downloads/3080-Texto%20del%20art%C3%ADculo-13879-1-10-20121204%20(1).pdf)
- World Prison Brief. (2022). La justicia antes del juicio. Obtenido de https://www.prisonstudies.org/sites/default/files/resources/downloads/global_imprisonment_web2c.pdf
- World Prison Brief. (2022). La justicia antes del juicio. Obtenido de https://www.prisonstudies.org/sites/default/files/resources/downloads/global_imprisonment_web2c.pdf
- Zalamea León, D. (2009). Prisión Preventiva y reforma. *CEJA*, 470.