

UNIVERSIDAD
DE LOS HEMISFERIOS



SABER Y SABER HACER

UNIVERSIDAD DE LOS HEMISFERIOS

FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y JURÍDICAS

**“MEDIDAS CAUTELARES EN EL ECUADOR:
EXCEPCIONALIDAD DE LA PRISIÓN PREVENTIVA”**

**TRABAJO PARA LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
ABOGADO DE LOS TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA
DEL ECUADOR**

AUTORA: VERÓNICA MOYA

TUTOR: ABOGADA MARÍA DEL MAR GALLEGOS

QUITO – ECUADOR

MARZO, 2017

INDICE

DECLARACIÓN DE PRINCIPIOS	4
DEDICATORIA.....	5
ABSTRACT	8
CAPÍTULO I.....	10
PRINCIPIO DE EXCEPCIONALIDAD Y DE ÚLTIMA RATIO.....	10
Presunción de Inocencia	11
Estado como el Mayor Garante de Derechos Humanos.....	13
Constitución de la República Del Ecuador: Deberes del Estado en la Protección de DDHH..	13
Derechos de las Personas Privadas de la Libertad	19
Normativa Internacional Enfocada a la Protección de Derechos Humanos Que Ha Ratificado El Ecuador	20
CAPÍTULO II.....	22
MEDIDAS CAUTELARES EN EL ECUADOR	22
Prohibición de Ausentarse del País.....	22
Obligación de Presentarse Periódicamente ante el Juzgador o Autoridad Designada.....	23
Arresto Domiciliario	23
Detención.....	24
Dispositivo de Vigilancia Electrónica.....	24
La Prisión Preventiva	26
Normativa Ecuatoriana en Relación a la Prisión Preventiva	27
CAPÍTULO III	30
PERJUICIOS PARA EL PROCESADO CAUSADOS POR LA PRISIÓN PREVENTIVA MEDIANTE ESTUDIO CASO PRÁCTICO.....	30
Antecedentes	30
Perjuicios Sociales Para el Procesado Causados por la Prisión Preventiva.....	33

Afectación de las Relaciones Familiares.....	33
Pérdida de Credibilidad y Marginación Social.....	34
Afectación en su Honra y en su Reputación.....	34
Derechos Afectados Por la Prisión Preventiva.....	35
Derecho al Trabajo y a la Seguridad Social.....	35
Derechos de Libertad	36
Derechos de Protección	38
CAPÍTULO IV	40
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	40
Conclusiones	40
Recomendaciones	41
BIBLIOGRAFÍA	43

DECLARACIÓN DE PRINCIPIOS

El presente documento se ciñe a las normas éticas y reglamentarias de la Universidad de los Hemisferios. Así, declaro que lo contenido en éste ha sido redactado con entera sujeción al respeto de los derechos de autor, citando adecuadamente las fuentes. Por tal motivo, autorizo a la Biblioteca que haga pública su disponibilidad para lectura, a la vez que cedo los derechos de publicación a la Universidad de Los Hemisferios.

De comprobarse que no cumplí con las estipulaciones éticas, incurriendo en caso de plagio, me someto a las determinaciones que la propia Universidad plantee. Asimismo, no podré disponer del contenido de la presente investigación a menos que eleve por escrito el requerimiento para su evaluación a la Comisión Permanente de la Universidad de Los Hemisferios.

VERÓNICA MOYA

C.I. No.0604947010

DEDICATORIA

A:

Dios, por darme la oportunidad de vivir y por estar conmigo en cada paso que doy, por fortalecer mi corazón y por haber puesto en mi camino a aquellas personas que han sido mi soporte y compañía durante todo este periodo de estudio.

Mi madre Ana María Moncayo, por ser mi soporte en cada etapa de mi vida, por tú amor incondicional, creer en mí y porque gracias a ti soy la mujer que soy.

Mi padre Fernando Moya, por ser parte de este logro gracias por tu apoyo en esta etapa de mi vida.

Mis abuelitos Margarita Mayacela (QEPD) y Manuel Moncayo (QEPD), por su amor y apoyo incondicional, esto también se lo debo a ustedes.

Mis hermanos, Vicente y Miguel Moya Moncayo, por estar conmigo y ser mí ejemplo, los quiero mucho.

Mi sobrina, Isabella Moya Castillo, para que veas en mí un ejemplo a seguir, te quiero mucho.

Todos mis amigos, profesores, jefes, por compartir los buenos y malos momentos y a todos aquellos que participaron directa o indirectamente en la elaboración de esta tesis.

¡Gracias a ustedes!

RESUMEN

La Constitución del Ecuador y los convenios internacionales que nuestro país ha ratificado, marcan como deber fundamental del Estado ecuatoriano respetar y hacer respetar los derechos humanos, por tanto, los funcionarios estatales como representantes del mismo, tienen el mandato constitucional de velar por el cumplimiento y la garantía de los derechos fundamentales y de la dignidad humana.

Centrándose en el objeto de la presente investigación, afirmamos que las personas que se encuentran involucradas en procesos penales están en una situación especial de vulnerabilidad frente al sistema. Dentro de este marco, los funcionarios del poder judicial tienen la obligación de cumplir con el deber imperativo de velar por la garantía de los derechos fundamentales.

En el Ecuador, la normativa penal vigente contempla distintas modalidades de medidas cautelares que tendrán los fines de: proteger los derechos de los involucrados en el proceso penal, garantizar la comparecencia del acusado a juicio, el cumplimiento de la pena, la preservación de las pruebas, y la garantía de una reparación integral para las víctimas.

Dentro de las medidas cautelares, en el presente estudio se analizará exhaustivamente a la prisión preventiva, su excepcionalidad de aplicación, su relación con principios como la presunción de inocencia y mediante el estudio de un caso práctico, se entenderá el impacto negativo de la prisión preventiva en diferentes ámbitos de la vida del procesado.

También se analizarán las demás medidas cautelares contenidas en la legislación penal ecuatoriana desde el 2014 con la entrada en vigencia del Código Integral Penal, están son: la prohibición de ausentarse del país, la obligación de presentarse de forma periódica frente al juzgador que conoce el proceso o a la autoridad que este designe, el arresto domiciliario, los dispositivos de vigilancia electrónica y la detención. (COIP, 2014)

Dentro de estas medidas cautelares se resaltarán el uso de los dispositivos de vigilancia electrónica que constituyen una medida jurídica que cumple con todos los fines de las medidas cautelares contemplados en la norma, pero irrumpe en la vida del procesado de forma menos lesiva para sus derechos con ventajas notables derivadas de su aplicación por sobre las medidas privativas de libertad.

Palabras claves: Derechos humanos, medidas cautelares, derecho penal, prisión preventiva, excepcionalidad, presunción de inocencia, dispositivos de vigilancia electrónica.

ABSTRACT

The Constitution of Ecuador and the international conventions that our country has ratified, make it a fundamental duty of the Ecuadorian State to respect and enforce human rights, therefore, state officials as representatives of the same, have the constitutional mandate to ensure compliance and Guarantee of fundamental rights and human dignity.

Focusing on the subject of the present investigation, we affirm that people who are involved in criminal proceedings are in a special situation of vulnerability to the system. Within this framework, officials of the judiciary are obliged to fulfill the imperative duty of ensuring the guarantee of fundamental rights.

In Ecuador, the current criminal legislation provides for different types of precautionary measures that will have the purpose of: protecting the rights of those involved in criminal proceedings, guaranteeing the appearance of the accused in court, compliance with punishment, preservation of evidence, and the guarantee of integral reparation for the victims.

As part of the precautionary measures, the present study will comprehensively analyze pretrial detention, its exceptionality of application, its relation to principles such as the presumption of innocence and through the study of a case, it will be understood the negative impact of pretrial detention in different areas of the accused's life.

It will also analyze the other precautionary measures contained in Ecuadorian criminal legislation since 2014 with the entry into force of the Criminal Code, are: the prohibition of absent from the country, the obligation to appear periodically in front of the court that knows the process or to the authority designated by him, house arrest, electronic surveillance devices and detention (COIP, 2014).

These precautionary measures will highlight the use of electronic surveillance devices that constitute a legal measure that fulfills all the purposes of the precautionary measures contemplated in the norm, but bursts in the life of the defendant in a less harmful way for

his rights with notable advantages derived from its application over measures involving deprivation of liberty.

Key words: Human rights, precautionary measures, criminal law, pre-trial detention, exceptionality, presumption of innocence, electronic surveillance devices.

CAPÍTULO I

PRINCIPIO DE EXCEPCIONALIDAD Y DE ÚLTIMA RATIO

Los principios son mandatos de optimización destinados a garantizar el respeto de los derechos humanos dentro de los Estados.

La excepcionalidad de la prisión preventiva responde al respeto a la dignidad humana y el reconocimiento de los derechos fundamentales de los ciudadanos. Dentro de un Estado de derecho, la prisión preventiva no puede ser aplicada indiscriminadamente, es decir no se la debe considerar como una medida cautelar general y automática para todos los procesos penales, su excepcionalidad obliga a la administración de la justicia a recurrir a su práctica siempre y cuando el procesado se encuentre dentro de los límites estrictos impuestos por la ley, ya que la Constitución ordena a toda autoridad pública velar por el cumplimiento de los derechos de las personas, respetando los principios constitucionales como la presunción de inocencia y garantizando la dignidad humana.

La excepcionalidad de la prisión preventiva busca terminar con la errónea concepción de la primacía carcelaria a la que tradicionalmente apuntaba el Derecho Penal. Para que esta medida cautelar proceda, además de que se deben cumplir los requisitos formales y materiales contenidos en la ley, los juzgadores deben motivar su decisión orientados al cumplimiento de los fines constitucionales que se le ha otorgado a la misma.

Es acertada la visión de Granados Peña al mencionar que la excepcionalidad no sólo debe estar orientada a “buscar la menor procedencia de la detención preventiva, sino que debe también propender por su menor impacto, siendo para ello no sólo determinante la proporcionalidad, es decir el tipo detención que se escoge, sino también la transitoriedad de la misma” (Peña, 2012).

Esta medida cautelar deberá ser considerada como último recurso, considerando como fin último la comparecencia al juicio y la protección de la sociedad.

La prisión preventiva debe tener límites claramente definidos, teniendo una duración corta y precisa respondiendo a su naturaleza preventiva y no sancionatoria, no deberá durar más del tiempo necesario para cumplir con los fines antes nombrados. En conclusión, la aplicación de la prisión preventiva debe ser la excepción frente a la libertad

con la que todos los seres humanos nacemos, garantizando el respeto de los derechos humanos y de la dignidad de todas las personas.

Presunción de Inocencia

En todo proceso penal, el procesado se encontrará protegido por el derecho a la presunción de inocencia. Este derecho se encuentra consagrado a nivel interno por la Constitución y por la ley.

Nuestra Constitución lo marca como una garantía básica del debido proceso, la Carta Magna dice que toda persona será presumida inocente y será tratada como tal, mientras no se declare responsable por sentencia ejecutoriada o resolución firme. (CRE, 2008, Art. 76)

El Código Orgánico Integral Penal determina a la presunción de inocencia como un principio procesal, directamente relacionado al derecho al debido proceso penal y establece que “toda persona mantiene su estatus jurídico de inocencia y debe ser tratada como tal, mientras no se ejecutorie una sentencia que determine lo contrario” (COIP, 2014, Art. 5)

Este derecho también será protegido por instrumentos internacionales que pasan a ser parte de nuestro propio ordenamiento jurídico por el bloque de constitucionalidad, como la Convención Americana de Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Nogueira dirá que la presunción de inocencia es “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”(Nogueira, 2005), esto quiere decir que el juzgador no puede suponer lo contrario hasta que la responsabilidad del imputado sea demostrada por medios de prueba legal.

La presunción de inocencia es la principal garantía que posee cualquier ciudadano dentro de todo proceso penal. El procesado será considerado inocente mientras se demuestre lo contrario. El principio de presunción de inocencia dentro de las medidas cautelares, descarta como primera opción a la prisión preventiva que incluso puede llegar a

ser entendida como una pena anticipada, ya que por su carácter privativo de libertad afecta directamente a los derechos fundamentales del procesado.

Los derechos del debido proceso tendrán el fin de proteger a los inocentes contra los posibles errores y/o abusos de la autoridad pública. Con la prisión preventiva, el procesado es tratado como culpable desde el primer momento.

El derecho a la presunción de inocencia “no perturba la persecución penal, pero sí la racionaliza y encausa”(Nogueira, 2005), condiciona la interpretación de la norma por parte del juzgador ya que sus decisiones deberán motivarse conforme a la Constitución y a la ley, protegiendo los derechos reconocidos por los mismos.

La presunción de inocencia dentro del proceso penal también obliga a reducir al mínimo necesario la aplicación de medidas restrictivas al procesado, no debe ser entendido como un derecho incompatible con las medidas cautelares, más marcará un límite infranqueable a su uso que deberá ser absolutamente indispensable y motivada.

Las limitaciones a los derechos deben ser aplicadas restrictivamente, es por esto que la prisión preventiva no debe ser la regla general dentro de un proceso penal porque al ser determinada arbitrariamente, se estaría atentando contra principios constitucionales y los derechos humanos.

Este derecho está directamente vinculado a la excepcionalidad de la prisión preventiva que sostiene que solo deberá decretarse cuando sea absolutamente necesaria y cuando las demás medidas cautelares provistas por el ordenamiento sean insuficientes para garantizar la comparecencia al proceso.

En conclusión, el principio de presunción de inocencia marca que la prisión preventiva deberá ser usada en casos debidamente motivados y excepcionales, jamás podrá ser aplicada como una medida coercitiva para mantener la seguridad o para anticipar el cumplimiento de la pena. El fin que orientará a la adopción de medidas cautelares, será siempre de carácter preventivo y no sancionatorio.

Estado como el Mayor Garante de Derechos Humanos

La promoción y protección de los derechos humanos son responsabilidad por excelencia de los Estados.

Según se afirma en el Preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos, “es esencial que en cada Estado esos bienes jurídicos fundamentales “sean protegidos por un régimen de derecho” (ONU, 2006).

Todo Estado debe trabajar por salvaguardar los derechos humanos, propiciando normativa de carácter constitucional y legal que los resguarden y creen los medios necesarios para su efectivo cumplimiento.

La responsabilidad, en caso de que existan violaciones a los derechos humanos dentro del territorio de cada Estado, va a recaer directamente sobre el mismo. Un Estado constitucional de derechos y justicia como el Ecuador, tendrá una doble responsabilidad dentro de la tarea de protección de los derechos fundamentales, por un lado, la creación de normas que los reconozcan y los garanticen y el abstenerse de dictar normativa que pueda restringirlos o menoscabarlos y por otro lado acatar estas normas y velar por su efectivo cumplimiento, tanto por sus instituciones y por sus funcionarios públicos.

En el Ecuador, los derechos humanos son regulados y protegidos, tanto por la normativa interna como por el ordenamiento internacional que por el llamado “bloque de constitucionalidad”, se asume como propio.

El Estado ecuatoriano asume el rol de garante de los derechos consagrados en nuestra Constitución y en el sistema internacional de protección de los mismos.

Constitución de la República Del Ecuador: Deberes del Estado en la Protección de DDHH

Podemos identificar en nuestro ordenamiento interno, los siguientes deberes para el Estado en relación a la protección de los Derechos humanos:

Art. 3.- Son deberes primordiales del Estado: 1. “Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales [...]” (CRE, 2008).

El Estado debe velar por el cumplimiento efectivo de cada uno de los derechos garantizados en el sistema jurídico interno y a nivel internacional, verificando que los ciudadanos se desarrollen dentro de un ambiente óptimo, independientemente de sus condiciones personales.

El artículo 11 determina los principios de aplicación de los derechos y como debe actuar el Estado frente a ellos:

Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

“Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento” (CRE, 2008).

Dentro del tema específico del proceso penal, las autoridades de quienes se espera que velen por el cumplimiento de los derechos humanos son los servidores de la función Judicial.

Específicamente haremos referencia a los jueces y fiscales ecuatorianos. En Ecuador, los jueces no han logrado comprender su rol constitucional de ser garantes de los derechos fundamentales. Del juez ya no solo se espera la automática adecuación de la conducta al tipo penal descrito en la norma, pues su análisis debe ir más allá de esta actuación casi mecánica, de ellos se espera una interpretación profunda de la ley utilizando como herramienta esencial la Constitución al dictar todo tipo de providencias judiciales.

Los fiscales ecuatorianos tampoco han podido comprender su verdadero rol de funcionarios estatales, porque no asumen la responsabilidad que les entrega el Estado en razón de sus cargos, en la garantía de los derechos humanos. Lamentablemente en la práctica de la justicia de nuestro país, no se considera como mejor fiscal a quien mayor defensa a los derechos de los involucrados en el proceso penal brinde, sino a quien mayor número de acusaciones presente sin importar que se dejen de lado en el camino el deber de garantizar derechos, lógica contraria a la establecida en nuestra Constitución

El ser defensores de los derechos humanos hoy en día, es un mandato constitucional.

2. Todas las personas son iguales y gozaran de los mismos derechos, deberes y oportunidades.

Nadie podrá ser discriminado por razones de [...], pasado judicial, [...]; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación.

El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad (CRE, 2008).

El Estado será el encargado de reproducir condiciones de igualdad para todos sus habitantes, donde no sean sujetos de discriminación por ninguna característica personal o de cualquier otra índole.

Las personas privadas de la libertad se encuentran en situación de desigualdad en referencia al resto de la población, por tanto, el Estado deberá velar por el efectivo cumplimiento y respeto de sus derechos, mientras enfrentan el proceso penal y en cuanto son puestos en libertad, verificar su verdadera reintegración a la sociedad.

3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.

Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley.

Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento (CRE, 2008).

El Estado garantizará la directa aplicación de los derechos frente a cualquier entidad o servidor estatal, entre ellos los funcionarios de la función judicial. Los derechos

no necesitarán cumplir requisitos que no hayan sido previstos en la ley. Los derechos son justiciables, es decir que existen los medios jurídicos para que puedan ser reclamados a la administración.

Los derechos de libertad, menoscabados directamente por la prisión preventiva, son tutelados tanto por nuestra Carta Magna como por diferentes instrumentos internacionales, por tanto, son según este artículo, de directa y de inmediata aplicación.

4. “Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales” (CRE, 2008).

Dentro del sistema jurídico ecuatoriano, contemplado en el artículo 425 de la Constitución ecuatoriana, se considera que la Constitución y los tratados internacionales, se encuentran en la cúspide de la pirámide de aplicación normativa.

La providencia por la cual el juez determinará la necesidad de aplicación de la medida cautelar de la prisión preventiva, se encontraría en la base de esta pirámide de aplicación normativa, que son los actos y decisiones de los poderes públicos. Es inconcebible que se viole en este sentido la jerarquía normativa establecida en la propia Constitución y menos que se dicte sin importar su directa relación con la violación de derechos del procesado, a quien se le pueden imponer otra clase de medidas cautelares, que tienen el mismo fin y resultado, pero que resultan menos lesivas para los ciudadanos.

5. “En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia” (CRE, 2008).

Las decisiones de los jueces no pueden restringir por ningún motivo, el ejercicio de los derechos, se deberán guiar por la interpretación que garantice su efectivo cumplimiento.

Dentro de las medidas cautelares determinadas por la normativa penal ecuatoriana, existen varias alternativas a la prisión preventiva, que es de carácter represivo y viola derechos; por tanto el juez debe, según el artículo antes mencionado, aplicar la que más favorezca a la efectiva vigencia de los derechos, considerando a las otras medidas cautelares previstas en el Código Orgánico Integral Penal, que cumplirán el mismo fin pero con menos repercusiones negativas dentro de la vida del individuo y de su familia.

6. “Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía”. (CRE, 2008)

Los derechos de libertad del procesado, que se verán directamente afectados por la prisión preventiva, son irrenunciables. Al reconocer que los derechos son interdependientes, estamos diciendo que al violar uno, se generará una cadena de afectación a varios o incluso a todos los derechos humanos garantizados por nuestra Constitución. No se pueden dividir, o se cumplen en su totalidad o no se cumplen, no podemos decir que, dentro del marco de la prisión preventiva, los derechos se garantizan parcialmente, el Estado tienen el deber de verificar su efectividad de forma absoluta.

7. “El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento” (CRE, 2008).

La Constitución otorga incluso esta cláusula abierta, que determina que los derechos humanos no se limitan a los mencionados en la Constitución, sino que se explica que se reconocerán también a los derechos que surjan de la dignidad de las personas para su óptimo desenvolvimiento.

Los derechos de libertad y su efectivo cumplimiento nacen directamente de la dignidad de las personas, que por el simple hecho de su calidad de seres humanos dotados de conciencia son merecedores de la tutela de sus derechos.

Las afectaciones generadas por el excesivo uso de la prisión preventiva en los derechos del procesado afectarán de forma directa a su dignidad humana, la persona que enfrenta la prisión pierde la noción de la dignidad, pierde todo aquello que en su vida era asociado con ese derecho como su trabajo, su sueldo, su familia, su honra, entre otros.

8. El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio.

Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos (CRE, 2008).

Se garantiza el principio de progresividad y no regresividad de los derechos, lo que quiere decir que se apuntará siempre a una mayor medida de su cumplimiento y nunca se aceptará medidas que afecten a lo ya garantizado por la Norma Constitucional.

Al contemplar la evolución de las medidas cautelares al uso de medidas menos represivas que no consideren a la privación de la libertad como necesaria (como el dispositivo de vigilancia electrónica), se deja en evidencia que el mal uso de la prisión preventiva como opción principal es de carácter netamente regresivo, considerando que al momento de dictar la aplicación de medidas cautelares no se tiene la certeza de que el procesado sea culpable, más bien se lo debe considerar como inocente, por la presunción de inocencia de la que todos los ciudadanos gozamos en un primer momento frente al proceso penal. El elegir la prisión preventiva frente al dispositivo de vigilancia electrónica, es regresivo y no progresivo y transgrede directamente esta norma constitucional.

9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.

El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos.

[...] El Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso [...] (CRE, 2008).

El Estado se autoproclama como el mayor garante de los derechos humanos y se reconoce como su objetivo directo y su principal fin, la garantía del cumplimiento de los derechos humanos y se contemplan medidas de reparación integral si los mismos han sido violados.

Se puede considerar como “inadecuada aplicación de justicia” al uso de la prisión preventiva como principal opción, frente a las otras medidas cautelares que contempla la norma penal, por lo que, se estaría violando esta disposición.

Derechos de las Personas Privadas de la Libertad

La Carta Magna también nos habla acerca de los fines de la rehabilitación social, en relación a los derechos de las personas privadas de la libertad:

Art. 203.- El sistema se regirá por las siguientes directrices:

5. “El Estado establecerá condiciones de inserción social y económica real de las personas después de haber estado privadas de la libertad” (CRE, 2008).

El Estado es el encargado de verificar que exista el entorno propicio para que las personas que hayan sido privadas de su libertad, se reintegren a la sociedad tanto en el ámbito social como en el económico.

Se debe entender protegidos por este artículo, a los ciudadanos que enfrentaron la medida cautelar de la prisión preventiva, ya que incluso después de que se haya determinado en juicio que son inocentes, no recuperan inmediatamente y con facilidad, lo que el Estado les privó durante el tiempo de encierro. Ya que el Estado fue quien dictó esta medida cautelar, es el mismo Estado el que se encargará de enmendar su fatal error.

Otro deber del Estado directamente relacionado a la protección de los Derechos Humanos es crear un régimen de desarrollo enmarcado en el Buen Vivir:

RÉGIMEN DE DESARROLLO

Capítulo primero

Principios generales

Art. 275.- [...] El Estado planificará el desarrollo del país para garantizar el ejercicio de los derechos, [...] y los principios consagrados en la Constitución [...]. El buen vivir requerirá que las personas [...] gocen efectivamente de sus derechos [...] Art. 277.-Para la consecución del buen vivir, serán deberes generales del Estado: “Garantizar los derechos de las personas, las colectividades y la naturaleza” (CRE, 2008).

El Estado propone un modelo orientado hacia el buen vivir, la armonía del grupo social en cada ámbito deberá garantizarse generando condiciones que permitan el cumplimiento de los derechos de cada miembro de la sociedad.

El buen vivir es inconcebible dentro de prisión. Para las personas que a diario se enfrentan a la prisión preventiva, es muy difícil encontrar estas condiciones de las que la Constitución nos habla. La libertad es un derecho reconocido por la Norma Constitucional, sin embargo, este es totalmente menoscabado por esta medida cautelar.

Las medidas cautelares de carácter no represivo como el dispositivo de vigilancia electrónica, pueden contribuir de manera efectiva al cumplimiento del buen vivir que la Constitución menciona, porque si bien asegura la comparecencia al juicio del procesado, no lesiona de forma radical su libertad, su honra, su reputación, su intimidad, entre otros derechos.

Normativa Internacional Enfocada a la Protección de Derechos Humanos Que Ha Ratificado El Ecuador

Al suscribir tratados internacionales, el Estado ecuatoriano y todos los demás Estados que lo hagan, asumen ante la comunidad internacional dos obligaciones básicas: Respetar estos instrumentos y garantizar los derechos enunciados y protegidos en cada uno de ellos.

Nuestra Constitución nos dirá que:

Art. 417.- Los tratados internacionales ratificados por el Ecuador se sujetarán a lo establecido en la Constitución. En el caso de los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos se aplicarán los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta establecidos en la Constitución (CRE, 2008).

Art. 424.- [...] La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público (CRE, 2008).

Siempre se propiciará el cumplimiento efectivo de los Derechos Humanos, es así que la propia jerarquía de la Constitución puede pasar a segundo plano, cuando otro instrumento normativo favorezca de mejor manera a la garantía de los derechos humanos.

Art. 426.- Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución [...]. Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación [...] (CRE, 2008).

Bajo ningún motivo los derechos pueden ser vulnerados, incluso la falta de norma puede justificar conductas que afecten a los derechos. Se marca el imperio de la Constitución por todos los medios para la protección efectiva de los derechos y se integra al sistema normativo ecuatoriano a los instrumentos internacionales que protegen a los mismos, a fin de que las autoridades estatales acaten y cumplan estas disposiciones.

CAPÍTULO II

MEDIDAS CAUTELARES EN EL ECUADOR

La legislación penal ecuatoriana establece distintas modalidades de medidas cautelares que tendrán los siguientes fines: Proteger los derechos tanto de víctimas como los de todos los involucrados dentro del proceso penal, garantizar la comparecencia del acusado dentro del proceso penal, el cumplimiento de la pena, evitar que se obstaculice, desaparezcan o se destruyan pruebas que puedan constituir elementos de convicción y garantizar a las víctimas una reparación de carácter integral (COIP, 2014, art. 519).

Siempre que una norma se vincula con los derechos fundamentales debe ser interpretada de la mejor forma posible para garantizar el ejercicio de los derechos, lo que significa que cada vez que se hable sobre limitación, privación, menoscabo o perturbación de los derechos, la interpretación deberá ser restrictiva. Es así que toda medida cautelar impuesta al procesado por el juzgador será motivada y se orientará a los fines determinados por la ley, su aplicación se dará en los casos estrictamente necesarios.

El juez podrá imponer una o varias de las medidas cautelares provistas dentro del ordenamiento jurídico y estas son: la prohibición de ausentarse del país, la obligación de presentarse de forma periódica frente al juzgador que conoce el proceso o a la autoridad que este designe, el arresto domiciliario, los dispositivos de vigilancia electrónica, la detención y la prisión preventiva (COIP, 2014).

Prohibición de Ausentarse del País

Medida cautelar de carácter personal donde el juez prohíbe de manera motivada al procesado ausentarse del país mientras dure el proceso penal en el que se encuentra involucrado.

Esta medida implica la restricción de uno de los derechos fundamentales reconocidos por nuestra Constitución que es la libertad, se establece en nuestra Norma Suprema que los ciudadanos tenemos derecho a transitar libremente por el territorio

nacional y a entrar y salir libremente del país, por tanto, el procesado al enfrentar una medida cautelar de este tipo ve restringida su libre movilidad.

Obligación de Presentarse Periódicamente ante el Juzgador o Autoridad Designada

Medida cautelar que obliga al procesado a presentarse cada cierto tiempo determinando por el juzgador, frente a él o frente a autoridad o institución designada por el mismo, esto con el fin de demostrar su permanencia en el territorio ecuatoriano para el cumplimiento de los fines antes mencionados.

La ley impone a un funcionario designado para el control de la presentación de procesado, la obligación de mantener a la autoridad judicial competente informada acerca del cumplimiento o no cumplimiento de esta medida cautelar.

Arresto Domiciliario

Es la medida cautelar que priva de la libertad de comunicación y movimientos al procesado fuera de los establecimientos penitenciarios, sustituidos por el propio domicilio del imputado. Esta medida cautelar se emplea en situaciones especiales en que el procesado respondiendo a condiciones especiales personales no puede ingresar en los centros de privación de libertad o en acusaciones de delitos menores donde la privación de libertad sería excesiva.

El Código Orgánico Integral Penal manifiesta que el control de esta medida cautelar estará a cargo del juzgador quien puede usar cualquier medio que determine como necesario para verificar su cumplimiento, entre estos la fuerza pública.

Se establece en la misma ley que el procesado, no estará sometido a una permanente vigilancia policial, sino que esta podrá ser reemplazada por vigilancia periódica, y se determina que, en caso de aplicarse esta medida, el uso del dispositivo de vigilancia electrónica será obligatorio (COIP, 2014, art. 525).

Detención

La detención debe ser definida como una medida cautelar impuesta al procesado que lo priva fácticamente de su derecho a la libertad, por un período de tiempo determinado con el fin de garantizar el cumplimiento de los fines del procedimiento penal, se dicta con fines de investigación para esclarecer el supuesto ilícito.

En el Ecuador, toda boleta de detención debe contener la motivación de la misma, fecha y lugar donde se expide y firma de juzgador competente y para que esta se cumpla deberá ser entregada a la Policía Nacional (COIP, 2014).

Nuestro sistema normativo establece un límite para la duración de la detención, que en ningún caso podrá durar más de veinticuatro horas.

A nivel internacional se regula a la detención a través de instrumentos normativos internacionales que son parte de nuestro ordenamiento jurídico por el bloque de constitucionalidad, estos son: la Convención Americana de Derechos Humanos que determina que ninguna persona puede ser detenida de forma arbitraria, solo se podrá detener a alguien por los requisitos fijados por el ordenamiento interno (Art. 7).

También se contempla en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que establece que la detención solo será aplicable cuando se cumplan determinadas condiciones y siguiendo los procedimientos establecidos por la ley (Artículo 9.1).

La detención como medida cautelar tendrá por objeto asegurar el establecimiento de la verdad y la correcta actuación de la normativa penal.

Dispositivo de Vigilancia Electrónica

En el 2014, el Código Orgánico Integral Penal introduce una medida cautelar muy evolucionada para el país, los dispositivos de vigilancia electrónica; revolucionando la concepción tradicionalista del Derecho Penal que lo asociaba directamente a la privación de libertad.

Los dispositivos de vigilancia electrónica son una medida cautelar de carácter no privativo de libertad que garantiza el monitoreo continuo del procesado sin obstaculizar su circulación.

La vigilancia electrónica debe estar activa de forma permanente y debe permitir al juzgador conocer de forma certera, la ubicación exacta de los usuarios de estos dispositivos en cualquier parte del territorio nacional.

Barros Leal (2009) afirma que los dispositivos de vigilancia electrónica pueden ser catalogados en dos clases: Pasivos y activos.

a) Pasivo, sin el GPS (*Ground Position System*): Los individuos son supervisados por una central mediante un teléfono de red fija o *pagery* contactados regularmente, a fin de verificar si están en los locales autorizados por el juez, siendo su identificación hecha por la voz, una contraseña, entre otras cosas. Es más usado en casos de detención domiciliaria.

b) Activo, con el GPS: Un dispositivo móvil se acopla al condenado; éste es monitoreado (sus desplazamientos, sus pasos son seguidos en tiempo real) por un satélite, que transmite señales a una central de control (Leal, 2009).

El uso de esta medida cautelar en nuestro país generará beneficios en varios ámbitos ya que cumple con los fines de toda medida cautelar, pero produce una afectación mínima a los derechos fundamentales si se la compara con las medidas de carácter privativo de libertad como la prisión preventiva.

Beneficios por el uso de dispositivos de vigilancia electrónica:

- Permite a los individuos vinculados en un proceso penal cumplir con el mismo fuera de los centros de privación de libertad.
- Permite al procesado desarrollarse dentro de su entorno social mientras enfrenta el proceso penal.
- No perturba el entorno familiar del procesado.
- Permite conocer la ubicación exacta del procesado en tiempo real.
- Reduce el hacinamiento en los centros privativos de libertad.
- Permite al procesado cumplir con sus actividades diarias, conservar su trabajo y sus fuentes de ingreso.

- Permite la pronta reinserción social del individuo una vez de deslindarse del proceso penal.
- Permite que las personas de grupos vulnerables en la sociedad como adultos mayores, mujeres embarazadas y personas con enfermedades incurables cumplan con el proceso penal mientras se garantiza en la mayor medida de lo posible sus derechos.
- Permite diferenciar a los procesados según sus grados de peligrosidad y aplicar medidas de carácter menos restrictivas según el caso concreto.
- Optimiza el uso de recursos públicos, como el personal policial ya que necesita de menor control personal al ser monitoreado de forma electrónica.

Los dispositivos de vigilancia electrónica reemplazan la pena restrictiva de la libertad por otra de carácter más favorable; se puede decir que de cierta forma humaniza el Derecho Penal al permitir al procesado desarrollarse dentro de su propio medio, disfrutando de su derecho a la libertad.

Para el objeto del presente estudio, nos centraremos de forma más concisa y detallada en la medida cautelar de la prisión preventiva.

La Prisión Preventiva

La prisión preventiva es una medida cautelar que priva a la persona de su libertad de forma legal, con el fin de garantizar la comparecencia al proceso del imputado, la efectividad en la investigación del supuesto delito el cual ha sido vinculado, su juzgamiento y verificar el cumplimiento de la pena.

En la obra de Fernando López “*Prisión preventiva y ciencias penales*” se cita a Olga Islas, quién afirma que “la prisión preventiva, al igual que la pena, fácticamente es privación de un bien, y por cierto uno de los bienes más preciados del ser humano: la libertad [...]” (López, 1990).

La prisión preventiva al violentar el bien jurídico de la libertad, debe ser excepcional y justificada como toda limitación a los derechos humanos. No se ha demostrado que esta medida cautelar sea la vía idónea para lograr mayores índices de

seguridad ciudadana, o que tenga la misma tenga una incidencia directa en la disminución de delitos o violencia dentro de los Estados.

Es también conocida como prisión precautoria o cautelar, privación procesal de la libertad y medida de aseguramiento.

Huajuca (1989) afirmará que:

"Dentro de las medidas cautelares que existen en el derecho procesal penal, entre las que se encuentran la libertad provisional y el arraigo, entre otros institutos, la detención y la prisión preventiva son las más comunes por su frecuencia y por sus efectos. Ambas pueden quedar comprendidas en la detención en sentido lato, cuyo significado proviene del latín *detentio-nis* que equivale a privación de la libertad".

Normativa Ecuatoriana en Relación a la Prisión Preventiva

En la legislación ecuatoriana, la prisión preventiva se encuentra definida en el Código Orgánico Integral Penal, en su Capítulo Segundo correspondiente a las medidas cautelares previstas en el art. 522.

La prisión preventiva dentro de nuestro país es considerada una medida de carácter cautelar y su fin es asegurar que el acusado comparezca al proceso.

Dentro del artículo 534 del COIP, se contemplan la finalidad y los requisitos de la prisión preventiva dentro del sistema normativo ecuatoriano para que se garantice que el procesado comparezca al proceso. Para su aplicación, el legislador ecuatoriano menciona una serie de requisitos indispensables como la convicción de la existencia del delito de acción pública, elementos que determinen que el imputado es cómplice o autor del delito en cuestión, que otras medidas cautelares que no involucren la privación de libertad no sean suficientes para garantizar la comparecencia al proceso, y que la pena impuesta a dicho acto típico, antijurídico y culpable sea mayor de un año.

La prisión preventiva debe ser considerada una medida excepcional, cuando sean aplicables otro tipo de medidas se preferirán esas sobre la antes mencionada, debe ser motivada y absolutamente necesaria. Sin embargo, la tendencia de jueces y fiscales

ecuatorianos están orientados a dictar medidas privativas de libertad para los imputados cuyo proceso aún se encuentra en trámite, sin siquiera considerar otro tipo de medidas cautelares.

El uso excesivo de la prisión preventiva, se va en contra del fin mismo del Estado que es tutelar derechos, se la puede considerar incluso una pena anticipada, sin antes del juzgamiento que determine que el procesado ha perdido su calidad de presunto inocente.

El Estado también tiene el deber de mantener la seguridad y el orden público y garantizar a sus ciudadanos un ambiente libre de violencia y de delitos. Sin embargo, con la excusa del cumplimiento de este fin, el Estado ecuatoriano ha incurrido en el uso excesivo de esta medida cautelar de última ratio. La seguridad ciudadana se debe garantizar en un marco de respeto frente a los derechos humanos.

El abuso de esta institución jurídica se debe a varios motivos como vacíos legales, deficiencias en la función judicial, e incluso razones de carácter cultural.

El excesivo abuso de la prisión preventiva crea nuevos problemas dentro del Estado, entre estos: el hacinamiento carcelario, la pérdida de ingresos económicos a nivel personal como a nivel estatal ya que sin fuentes de ingreso, el ciudadano no podrá tributar; la separación de familias y la generación de condiciones que afectan directamente a los derechos fundamentales.

Por esta excepcionalidad es que la norma también determina casos en que la prisión preventiva puede ser revocada como el desaparecimiento de las razones que la motivaron, la ratificación de la inocencia del procesado, la caducidad de la medida cautelar y el hecho de ser declarada nula, la prisión preventiva no queda en firme, ni se puede considerar como cosa juzgada (COIP, 2014, Art. 528).

Su sustitución se determina siempre y cuando la pena privativa de libertad no sea mayor a cinco años. Este requisito es bastante restrictivo ya que al analizar los tipos penales contenidos en el COIP, la mayoría de ellos se encuentran sancionados con una pena mayor a la establecida. (COIP, 2014, Art. 536)

Toda medida cautelar tiene como fin la comparecencia del imputado al proceso, por tanto, el elemento de la pena no debería ser juzgado al momento de determinar la medida cautelar idónea para el procesado. Si el procesado muestra indicios de comprometerse a

comparecer al proceso, la medida cautelar de la prisión preventiva sería totalmente innecesaria y perfectamente sustituible con las medidas cautelares de carácter no privativas de libertad.

Los casos para el uso de arresto domiciliario y uso de dispositivo de vigilancia electrónica son: procesada embarazada o en 90 días posteriores al parto, o en caso de hijos con enfermedades que requieran especiales cuidados; cuando el procesado es de la tercera edad, cuando el procesado padezca enfermedad catastrófica, terminal o discapacidad que le impida ver por sí mismo (COIP, 2014, art. 537).

En un Estado que encuentra como su fin último a la protección y garantía de los derechos humanos, el establecer casos de forma taxativa para la aplicación de estas medidas cautelares no privativas de la libertad no tiene sentido porque se está limitando el acceso a las mismas a determinados sectores de la población, discriminando de cierta forma a los procesados que no cumplen con estos requisitos. El acceso a los dispositivos electrónicos o al arresto domiciliario debe ser garantizado y previsto como la primera opción para todo procesado penalmente porque cumplen el fin de toda medida cautelar, pero a la vez tienen repercusiones menos graves en la vida del procesado.

La prisión preventiva no puede ser considerada para los casos de delitos de acción privada, contravenciones y delitos que se sancionen con pena privativa de libertad menor a un año (COIP, 2014, art. 539).

La motivación como en todo acto público es necesaria para la aplicación, revocatoria, sustitución, suspensión o revisión de la prisión preventiva.

La normativa ecuatoriana debe responder a los criterios de necesidad y proporcionalidad en caso de la privación de la libertad, que debe ser considerado como un bien jurídico tutelado por los tratados internacionales, la Constitución y las leyes ecuatorianas.

CAPÍTULO III

PERJUICIOS PARA EL PROCESADO CAUSADOS POR LA PRISIÓN PREVENTIVA MEDIANTE ESTUDIO CASO PRÁCTICO

La prisión preventiva es de orden excepcional para garantizar la comparecencia de la “persona procesada al proceso y el cumplimiento de la pena” (COIP, 2014, Art. 534), sin embargo, la excepcionalidad de esta medida no ha llegado a ser comprendida por los fiscales ecuatorianos que en la práctica solicitan prisión preventiva en la mayoría de casos que manejan, sin una verificación previa sobre su necesidad. Los jueces ecuatorianos darán preferencia a la palabra del fiscal e incluso se limitarán a escuchar y hacer suyos los argumentos del Fiscal al momento de decidir sobre la idoneidad de esta medida cautelar.

Lamentablemente, tanto jueces como fiscales no comprenden la incidencia negativa que deja la aplicación de esta medida cautelar en la vida del procesado. Los perjuicios causados a raíz del instituto de la prisión preventiva son de diversa índole y los analizaremos a partir de un estudio de caso realizado después de entrevistar a un ecuatoriano a quien se le aplicó la prisión preventiva, a pesar de que pudo acogerse a otras medidas preventivas de carácter no privativas de libertad (entre estas los dispositivos de seguridad electrónica).

Antecedentes

“Alejandro”, quien expresamente pidió no ser identificado por su verdadero nombre y apellido dentro de este trabajo de investigación, nos relató su historia con mucha tristeza ya que a pesar de que se encuentra libre actualmente, la prisión preventiva destruyó una parte de su vida muy importante.

“Alejandro”, ecuatoriano de nacimiento, hombre de familia casado y padre de 3 hijos de profesión ingeniero en finanzas, de 34 años actualmente, enfrentó un proceso penal en el año 2015. El ciudadano en mención, fue acusado de haber cometido el delito de estafa contemplado en el art. 186 del Código Orgánico Integral Penal.

Al procesado se le impuso la medida cautelar de la prisión preventiva, a pesar de que no existieron indicios claros y precisos que mostraran, tanto al juez como al fiscal, la intencionalidad de no comparecer al proceso. Las otras medidas cautelares contenidas en el artículo 522 del Código Orgánico Integral Penal no fueron tomadas en cuenta, a pesar de que eran menos represivas y perjudiciales para el acusado, siendo un hombre padre de familia.

“Alejandro” fue privado de su libertad durante 5 meses por la aplicación de esta medida evidentemente restrictiva de derechos, la prisión preventiva. En audiencia de juicio, se le declaró inocente. “Alejandro” enfrentó la privación de libertad sin justificación alguna.

Lo cito literalmente: *“los efectos que generó pasar dentro de prisión aproximadamente cinco meses aun sabiendo que era inocente, nadie los va a poder resarcir. Aún me preguntó ¿Qué busca la justicia ecuatoriana encerrando tras las rejas a hombres inocentes? ¿Por qué no se me aplicó otra clase de medida? ¿Quién me responde por todo lo que perdí? Es un sufrimiento intenso el que se vive día a día, enterándote de lo que estás perdiendo”*.

Perjuicios Económicos Para el Procesado Causados por la Prisión Preventiva.

“Alejandro” ingresó a prisión después de dictarse la medida cautelar de la prisión preventiva dentro del proceso penal que enfrentaba en el mes de febrero de 2015, donde permaneció hasta inicios del mes de junio del mismo año.

El procesado y su familia gozaban de una buena situación económica, desde el año 2007 trabajaba en una reconocida empresa automotriz del país, encargándose del control de la actividad financiera de la región Sierra. Se desempeñaba como Gerente Financiero Sierra.

“Alejandro” relata que mensualmente percibía ingresos de aproximadamente \$4000 dólares más los beneficios de la ley, aparte recibía seguro médico para él y su familia, plan de celular y un monto asignado por concepto de movilización.

Lo cito: “Mi situación económica era bastante estable, me alcanzaba para todo lo necesario, podía cubrir todos los gastos dentro de mi hogar. Mi señora esposa no trabajaba en aquel momento, por tanto, yo cubría todos los rubros mensuales como el pago del préstamo del IESS de nuestra casa, las pensiones del colegio de mis hijos, alimentación, vestimenta, movilización, entre otras cosas. El enterarme del proceso, fue un golpe muy duro para mi familia y para mí, ya que tuvimos que destinar gran parte de mi sueldo para pagar los honorarios de mi abogado defensor”.

Dentro del proceso Penal que enfrentaba, se dictó en su contra la medida cautelar de la prisión preventiva.

Alejandro me contó lo siguiente: “El mundo se me derrumbó en ese momento, me imaginé las repercusiones de esto, pero jamás hubiera pensado la dimensión y la gravedad que esto tomaría dentro de mi vida”.

“A pesar de que en la empresa me estimaban mucho y me consideraban como un hombre de confianza, las responsabilidades del cargo que yo tenía no podían esperar, por tanto, me despidieron de mi trabajo”.

“Alejandro” perdió el único medio de sustento para sí y para su familia el cual era su empleo. Lamentablemente, no solo él se vio perjudicado a raíz de esta medida, su familia se encontró inmersa dentro de una grave crisis económica.

Relata, “[...] con el monto de mi liquidación, mi mujer pagó los honorarios del abogado para que me siga defendiendo dentro del proceso” [...].

Su familia se quedó sin medios de subsistencia, su esposa tuvo que salir a buscar una fuente de empleo y durante la crisis económica que afronta el país hace ya varios años no fue una tarea fácil, tanto así que en lo único que consiguió trabajo fue en un Call-Center de teleoperadora, recibiendo una remuneración del salario básico que correspondía en el año 2015 a \$354 dólares. En comparación de los ingresos que recibía la familia con el sueldo de Alejandro, se enfrentaban a un déficit de aproximadamente \$3, 650 dólares al mes.

“Alejandro” tuvo que cambiar a sus hijos de institución educativa a una en donde se pagaba la cuarta parte de la pensión que solía pagar.

El patrimonio de la familia se vio afectado, ya que tuvieron que vender el automóvil que tenían para cubrir los gastos que se iban generando y para no perder su casa ya que Alejandro tenía fijada una cuota bastante alta como pago del préstamo al IESS; además había contraído un crédito con un banco para comprar el auto en mención, confiando en su estabilidad laboral.

Los fondos de ahorro que tenía la familia se gastaron en la defensa, “Alejandro” mencionó: “mis cuentas en los bancos quedaron en cero, mi buró de crédito se encuentra arruinado, las cuentas de las tarjetas de crédito están a reventar después de tanto interés que se me generó por no pagar las mismas durante esos meses que estuve en prisión, además cuando salí no se me hizo fácil encontrar trabajo, por tanto mi situación económica y la de mi familia fue deplorable por lo menos durante todo el año 2015.

Su familia y él personalmente, afrontaron momentos económicos realmente duros.

Perjuicios Sociales Para el Procesado Causados por la Prisión Preventiva

Además de la afectación económica evidenciada anteriormente, el procesado sufrió otro tipo de perjuicio de carácter social:

Afectación de las Relaciones Familiares

“Alejandro” menciona que después de cumplir la prisión preventiva su relación familiar no ha sido la misma. Lo cito: “[...] tanto la relación con mi esposa, como con mis hijos no ha sido la misma. Mi matrimonio estuvo a punto de destruirse, y no culpo por esto a mi esposa, quien fue un verdadero apoyo dentro del sufrimiento que me aquejaba, ella soportaba tanta presión que incluso llegó a desconfiar de mí y se planteó iniciar los trámites del divorcio”.

Incluso el vínculo matrimonial de “Alejandro” se vio en riesgo directo, debido a la presión que genera en el ámbito interpersonal el proceso penal. La familia no pudo compartir tiempo juntos durante cinco meses, lo que debilitó de forma significativa esa

unión familiar que los caracterizaba, sin mencionar que los perjuicios económicos van a incidir directamente en la vida familiar, ya que generaron una especie de antipatía por “Alejandro” por parte de su esposa y sus hijos que fueron quienes sufrieron de forma directa los efectos de la crisis que afrontaban y responsabilizaban por esto al procesado.

Pérdida de Credibilidad y Marginación Social

Alejandro nos relata: “Mi círculo de amistades ya no ven como el de antes, el proceso penal sobre una persona es un enorme peso sobre su reputación, me señalan de estafador, de persona poco confiable y varios amigos se alejaron, mi familia y yo sufrimos una especie de marginación por las personas que nos rodeaban”.

La mayoría de personas quienes se enteraron de que Alejandro se enfrentó a la prisión preventiva, lo descalificaron tanto moral como profesionalmente, a pesar de que su inocencia se ratificó en la audiencia de juicio.

Afectación en su Honra y en su Reputación

“Mis hijos ya no ven como el de antes”. Son las palabras de Alejandro al describir su relación actual con sus hijos. De ser la figura paterna ejemplar, paso a ser motivo de burla de los compañeros de sus hijos dentro del ámbito escolar. Alejandro mencionó que los niños enfrentaron el conocido *bullying escolar* cuando sus compañeros escucharon que su padre se encontraba en prisión, por tanto, los pequeños han generado resentimiento contra su Padre, quien dice que daría cualquier cosa por resarcir su imagen frente a ellos. “Un día, escuché a mis hijos mencionar ¿tú crees que mi papi sea un ladrón?, el otro le respondió: no sé, creo que sí por eso estuvo en la cárcel”.

Un buen padre de familia transformándose a un “monstruo” frente a la sociedad, frente a su círculo social cercano, frente a su familia. Su reputación quedó destruida, lamentablemente la prisión se asocia directamente con la culpabilidad, por tanto, al haber enfrentado la medida privativa de libertad, aunque haya sido de carácter cautelar, fue la

causante de que se le reconozca bajo la opinión pública y de las personas que lo juzgan sin conocer la verdad, como un delincuente.

Derechos Afectados Por la Prisión Preventiva

Después de escuchar el caso de “Alejandro” se pudo identificar los derechos concretos que a pesar de estar contemplados en la Constitución del Ecuador, son violados día a día a causa del abuso en la aplicación de la prisión preventiva. En el caso estudiado, mencionamos a los siguientes derechos como afectados:

Derecho al Trabajo y a la Seguridad Social

Art. 33.- El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado. (CRE, 2008)

La Constitución reconoce al trabajo como un derecho, derecho de carácter económico. A causa de la prisión preventiva, “Alejandro” no pudo cumplir con las tareas encomendadas en su empleo, perdiéndolo de forma definitiva. Sin trabajo no pudo acceder a una remuneración garantizado por el mismo artículo.

Incluso después de salir de la prisión y de ser puesto en libertad, su derecho al trabajo siguió siendo violado porque no pudo acceder a una fuente de empleo inmediato y como profesional, perdió credibilidad al enfrentarse a las acusaciones del proceso penal y por haber estado en prisión aproximadamente cinco meses.

Art. 34.- El derecho a la seguridad social es un derecho irrenunciable de todas las personas, y será deber y responsabilidad primordial del Estado. La seguridad social se regirá por los principios de solidaridad, obligatoriedad, universalidad, equidad,

eficiencia, subsidiaridad, suficiencia, transparencia y participación, para la atención de las necesidades individuales y colectivas.

El Estado garantizará y hará efectivo el ejercicio pleno del derecho a la seguridad social [...] (CRE, 2008).

Por no tener trabajo, “Alejandro” no aportó el monto determinado para la Seguridad Social, perdiendo todos sus beneficios, como los servicios de salud, la posibilidad de acceso a créditos quirografarios y estuvo a punto de fallar el compromiso de pago adquirido por motivo del préstamo hipotecario de su casa, las cuotas mensuales fueron pagadas vendiendo su automóvil.

Derechos de Libertad

Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas: 1.- El derecho a una vida digna, que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios (CRE, 2008).

Una persona no puede tener una vida digna si ha sido privado de su libertad, la libertad es esencial para el desenvolvimiento del individuo en todos los ámbitos, su trabajo y su remuneración le permitían satisfacer de forma plena todos los derechos mencionados en este artículo. Su salud se vio afectada, porque no se alimentaba de forma correcta, no pudo acceder a educación, fue despedido de su trabajo, no hay forma de tener “ocio” en prisión, no pudo acceder a todo lo antes mencionada.

5. “El derecho al libre desarrollo de la personalidad, sin más limitaciones que los derechos de los demás”. (CRE, 2008)

Ninguna persona puede desarrollarse de forma óptima si es privada de su libertad, si se lo aleja de su familia, si pierde su trabajo, si pierde su hogar y sus medios de sustento, si se impide crecer de forma personal.

13. El derecho a asociarse, reunirse y manifestarse en forma libre y voluntaria.(CRE, 2008)

Por la pérdida de su libertad, el derecho a asociarse por razones evidentes, se restringió por ser apartado de su familia, de su grupo laboral y de otras personas con las que compartía su círculo social.

14. El derecho a transitar libremente por el territorio nacional y a escoger su residencia, así como a entrar y salir libremente del país, cuyo ejercicio se regulará de acuerdo con la ley. La prohibición de salir del país sólo podrá ser ordenada por juez competente (CRE, 2008).

Por la prisión preventiva, “Alejandro” fue por razones obvias impedido de transitar libremente dentro de nuestro país, permaneció encerrado en una celda por aproximadamente cinco meses, sin la posibilidad de salir.

15. El derecho a desarrollar actividades económicas, en forma individual o colectiva, conforme a los principios de solidaridad, responsabilidad social y ambiental (CRE, 2008).

El procesado también fue impedido de realizar actividades económicas, entre esto su trabajo. “Alejandro” también llevaba la contabilidad de ciertas empresas bajo honorarios profesionales, al estar dentro de la cárcel durante ese tiempo perdió a todos sus clientes.

18. El derecho al honor y al buen nombre. La ley protegerá la imagen y la voz de la persona (CRE, 2008).

Esto fue totalmente destruido. Su credibilidad y la confianza que inspiraba a los miembros de su familia, a sus amistades, y a nivel laboral se vieron mermados, después de estar en prisión durante cinco meses.

20. El derecho a la intimidad personal y familiar (CRE, 2008).

Su intimidad familiar fue gravemente afectada a raíz de la prisión preventiva, por estar cinco meses alejados de los miembros de su familia su relación se debilitó.

24. El derecho a participar en la vida cultural de la comunidad (CRE, 2008).

Al estar cinco meses en prisión, no pudo participar de ninguna reunión de su comunidad familiar, barrial, laboral por lo tanto fue impedido a desarrollarse dentro de las mismas.

Art. 67.- Se reconoce la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines (CRE, 2008).

El Estado con la medida antes mencionada, no protegió a la familia, fue un agente externo que influyó en su grave afectación, la prisión preventiva puede terminar matrimonios, destruir la confianza familiar y alejar a los miembros que la conforman.

Derechos de Protección

Art. 76.- 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: 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 (CRE, 2008).

Bajo esta medida cautelar, este es el derecho más afectado. Al procesado no se lo presume inocente, se lo presume culpable. A una persona inocente, no se le niega su libertad y sus derechos, una persona considerada inocente no debe pasar cinco meses en prisión sin motivo contundente que muestre la necesidad de esa medida violatoria de derechos. A pesar de que la prisión preventiva es una medida cautelar, puede ser considerada incluso una pena anticipada, sin siquiera conocer si la persona es culpable.

Art. 77.- En todo proceso penal en que se haya privado de la libertad a una persona, se observarán las siguientes garantías básicas:1. La privación de la libertad no será la regla general y se aplicará para garantizar la comparecencia del imputado o acusado al proceso [...] (CRE, 2008).

El sistema judicial ecuatoriano no ha podido comprender la excepcionalidad de la prisión preventiva, a pesar de que se presentaron suficientes medios de prueba para asegurar que “Alejandro” iba a comparecer al proceso, se le aplicó esta medida cautelar.

11. La jueza o juez aplicará las medidas cautelares alternativas a la privación de libertad contempladas en la ley. Las sanciones alternativas se aplicarán de acuerdo con los casos, plazos, condiciones y requisitos establecidos en la ley (CRE, 2008).

A pesar de que la legislación ecuatoriana contempla otras alternativas frente a la prisión preventiva, no fueron consideradas en este proceso y podemos decir que no son consideradas en la mayoría de procesos penales en el Ecuador.

El dispositivo de seguridad electrónica u otras medidas cautelares no privativas de libertad, hubieran sido idóneas para un padre de familia con obligaciones diarias en su trabajo, en su comunidad, en su hogar, las mismas que hubieran podido satisfacerse de forma regular, sin restringir los derechos de la persona.

CAPÍTULO IV

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Conclusiones

A manera de conclusión principal se plantea la excepcionalidad de la aplicación de la prisión preventiva dentro de los procesos penales en el Ecuador, sustituyéndola con medidas cautelares alternativas provistas en la norma. Las medidas cautelares deben estar orientadas al cumplimiento de fines únicos que deben ser considerados en su motivación como el establecimiento de la verdad, la correcta actuación de la norma penal, la seguridad de la sociedad y la seguridad y reparación integral de la víctima.

El Estado y las autoridades que emanen un cargo público son obligados mediante mandato constitucional, a velar por el cumplimiento y garantía de los derechos humanos de todos los participantes del proceso penal.

Las medidas cautelares aplicadas dentro del proceso penal deberán apuntar a la menor restricción posible de los derechos del procesado, dentro del Ecuador se consideran como medidas cautelares a la prohibición de ausentarse del país, la presentación periódica obligatoria frente al juez o determinada autoridad, los dispositivos de vigilancia electrónica, la prisión preventiva, el arresto domiciliario y la detención.

Dentro de estas medidas cautelares, el juzgador deberá aplicar al procesado la que resulte menos lesiva a sus derechos fundamentales. Dentro de este concepto, la medida cautelar de la prisión preventiva está directamente relacionada a la vulneración de derechos fundamentales que han sido garantizados por nuestra Constitución y la ley ecuatoriana, mediante el estudio de caso realizado por el presente trabajo se pudo evidenciar que los perjuicios causados a raíz de esta medida cautelar son irreparables en la vida del procesado a nivel social, económico, laboral, afectivo, entre otros.

Las medidas cautelares en general deben ser aplicadas en forma restrictiva y siempre y cuando sean absolutamente necesarias, el Código Orgánico Integral Penal incorporó como medida cautelar a los dispositivos de vigilancia electrónica que si bien

pueden restringir derechos lo harán de forma limitada y podrán permitir al procesado desempeñarse normalmente dentro de la sociedad, cumpliendo además con los fines específicos de este tipo de medidas.

Recomendaciones

En el Ecuador se debe de instruir a toda autoridad pública, con énfasis a los funcionarios de la Función Judicial acerca de los derechos humanos y el control de convencionalidad en referencia a los tratados y convenios internacionales con el fin de que la administración pública y sus colaboradores comprendan su rol constitucional de defensores de los derechos fundamentales, especialmente dentro de los procesos penales.

El Ecuador debe dar atención especial a la ratificación y adherencia a tratados internacionales que busquen proteger los derechos de las personas en situaciones de vulnerabilidad, entre ellos un grupo que no ha sido tomado en cuenta históricamente como lo son las personas que enfrentan un proceso penal.

La presunción de inocencia es fundamental dentro de nuestro ordenamiento jurídico, es por esto que tanto fiscales como jueces ecuatorianos deben tratar al procesado como tal mientras no se lo declare culpable después del debido proceso contenido en la ley.

Los juzgadores deben motivar todas sus providencias basados en la protección de los derechos humanos y en la excepcionalidad de la restricción de los mismos, es por esto que dentro del proceso penal se deberá apuntar a la aplicación de las medidas cautelares (en caso de ser necesarias) no privativas de libertad para asegurar al procesado el respeto a sus derechos y la mínima intervención del Derecho Penal en la vida del individuo. El Derecho Penal avanza conforme avanza la sociedad, es por esto que los avances tecnológicos han dado lugar a medidas evolucionadas, dejando de lado la concepción retrograda de encarcelar a toda persona que enfrentare un proceso penal.

En respuesta a esto, la prisión preventiva debe ser evitada a toda costa por el juzgador, debido a su estrecha conexión con la violación de derechos, analizando la posibilidad de aplicación de otras medidas cautelares menos lesivas a la vida personal y a

la libertad del individuo. El juzgador deberá determinar de acuerdo a las condiciones personales del procesado la medida cautelar idónea.

En este sentido, el dispositivo de vigilancia electrónica debe ser una opción a considerarse dentro de todo proceso penal ya que si bien es cierto toda medida cautelar implica restricción de derechos, está en específico responde a una serie de criterios que velarán por la garantía de los derechos del procesado, permitiéndole al mismo sentirse incluido dentro de la sociedad, vinculado con su entorno familiar, laboral, sin dejar de lado sus obligaciones. Además, en caso de ser desvinculado del proceso penal, su reinserción social se dará sin mayor problema ya que nunca fue totalmente aislado.

Es responsabilidad del legislador, armonizar a la legislación penal con el efectivo cumplimiento de los derechos humanos, adecuando el ordenamiento jurídico interno a las necesidades del procesado, que por enfrentar el proceso no ha perdido sus derechos pero se ha vuelto vulnerable frente al sistema.

BIBLIOGRAFÍA

CASTILLO VELASCO, Luis Alfonso. *Excepcionalidad de la prisión preventiva en el Ecuador*. Quito, 2009, 93 p. Tesis (Maestría en Derecho Procesal). Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador. Área de Derecho.

Código Orgánico Integral Penal. (2014)

Constitución de la República del Ecuador. (2008)

DE LA JARA, Ernesto; CHÁVEZ-TAFUR, Gabriel; RAVELO, Andrea; GRÁNDEZ, Agustín; DEL VALLE, Óscar y SÁNCHEZ, Liliana. *La prisión preventiva en el Perú: ¿medida cautelar o pena anticipada?* Lima: Instituto de Defensa Legal. 2013.

FERRER, Jordi: “Una concepción minimalista y garantista de la presunción de inocencia”, WorkingPaper, Inédito, 2010.

GARCÍA VALDEZ, Carlos. *Derecho penitenciario*. Madrid: Editorial Tecnos. 1989.

GÓMEZ, Mara. *La Jurisprudencia Interamericana sobre prisión preventiva*. México: UNAM. 2014.

HUAJUCA BETANCOURT, Sergio. *La desaparición de la prisión preventiva*. México: Editorial Trillas. 1989.

LEAL, C. B. *La vigilancia electrónica como alternativa a la prisión en el marco de la seguridad pública*. Recuperado el 02 de 26 de 2017, de Derecho y Cambio Social: <http://www.derechoycambiosocial.com/revista019/vigilancia%20electronica%20penal.htm> .(02 de Diciembre de 2009).

LÓPEZ, Fernando A. *Prisión preventiva y Ciencias penales*. México: Editorial Porrúa. 1990.

MARANIELLO, Patricio. *Los derechos humanos y la responsabilidad del Estado*. Cali: Criterio Jurídico. 2014.

NOGUEIRA, H. *Consideraciones sobre el derecho fundamental a la presunción de inocencia*. Chile: Revista electrónica Ius et Praxis. 2005. http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122005000100008

Organización de las Naciones Unidas. *Las Obligaciones del Estado y de los particulares frente a los derechos humanos*. Colombia: ONU. 2006.

PÁSARA, Luis. *El uso de los instrumentos internacionales de Derechos Humanos en la administración de justicia*. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. 2008.

PEÑA, J. G. *El principio de la excepcionalidad de la prisión preventiva y su aplicación práctica en Colombia*. Colombia.2012.

Relatoría sobre los Derechos de las Personas Privadas de Libertad de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas*. OEA. 2013

VALENZUELA, Jonatan. *PRESUMIRRESPONSABILIDAD: SOBRE UNA RELACIÓN ENTRE LA PRISIÓN PREVENTIVA Y LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN EL DERECHO PROCESAL CHILENO*. Chile: REJ – Revista de Estudios de la Justicia – N° 14. 2011.