

# La prisión preventiva en Ecuador, ¿realmente es una medida cautelar o una pena anticipada?

Eduardo Martín Flores Idrovo

Doctor en Jurisprudencia por la Universidad del Azuay y Abogado de los Tribunales de Justicia por la Universidad del Azuay, Magíster en Derecho Penal y Criminología por la Universidad de los Andes, Especialista en Derecho Penal y Justicia Indígena por la Universidad de los Andes, Especialista Superior en Derecho Procesal por la Universidad del Azuay. (martinfloresi1@hotmail.com)

Linda Soledad Flores Palacios

Estudiante de la Facultad de Ciencias Jurídicas, Universidad del Azuay  
(linda.flores@es.uazuay.edu.ec)

## Resumen

La prisión preventiva como medida cautelar ha sido un tema de debate constante en el ámbito jurídico y muchas han sido las opiniones que le merecen; el presente trabajo tiene la intención de profundizar acerca de la prisión preventiva y su situación actual en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, que sin duda requiere un análisis detallado y profundo respecto a su objeto y fin. Para ello, es necesario adentrarse en su historia, los orígenes de la prisión preventiva y demás medidas cautelares, así como el surgimiento y perfeccionamiento de la misma en la antigua Roma, para luego conceptualizarla bajo los criterios de doctrinarios expertos en el tema, sin dejar de lado la percepción propia sobre la misma. Finalmente, se estudiará minuciosamente cada parte del Art. 534 del Código Orgánico Integral Penal, el cual atañe la finalidad y requisitos impuestos por el legislador, mismos que sin duda son fundamentales para su entendimiento y comprensión.

## Palabras clave

Prisión preventiva, medidas cautelares, procesado, víctima, COIP, jueces.

## Abstract

Pre-trial detention as a precautionary measure has been a subject of constant debate in the legal sphere, with many opinions expressed on it. This paper intends to examine in depth the issue of pre-trial detention and its current situation in the Ecuadorian legal system, which undoubtedly deserves a detailed and in-depth analysis of its purpose and aims. To this end, it is necessary to delve into its history, the origins of pre-trial detention and other precaution measures, as well as the emergence and development of the same in ancient Rome, and then conceptualize it according to the criteria of doctrinal experts on the subject, without neglecting the perception of pre-trial detention itself. Finally, each part of Art. 534 of the Organic Integral Penal Code will be studied in detail, which concerns the purpose and requirements imposed by the legislator, which are undoubtedly fundamental for its understanding and comprehension.

## Keywords

Pre-trial detention, precautionary measure, prosecuted, victim, COIP, judge.

## Introducción

El principal objetivo del Derecho Penal y el Derecho Procesal Penal es, sin duda alguna, la protección de bienes jurídicos que en el caso de ser violentados alterarían el orden social, generando conmoción e inseguridad general. Esto se consigue a través de sanciones determinadas que, con su carácter de última ratio, garantizan no solo la obtención de justicia para las víctimas, sino un sistema pleno que abogue por los derechos del presunto criminal.

Para conseguir este fin determinado y lograr la inmediación del acusado con el proceso penal, existen una serie de medidas que el Estado ha de proporcionar a las partes y a la administración de justicia en general, para asegurarle que se cumpla con el proceso específico que concluya en una sentencia, conforme lo determine el Juez competente, entre ellas, la prisión preventiva. En Ecuador, ha sido preocupante el incremento desmesurado en el número de privados de la libertad, sabiendo y entendiendo por lo sucedido en los últimos seis años, que un país seguro no es el país que a más personas encarcela, sino el que a más personas logra reformar.

Se entiende que la prisión preventiva deberá ser usada como última opción para asegurar la comparecencia del presunto criminal al juicio, garantizando los principios de presunción de inocencia y mínima intervención penal. De otra manera, en lugar de una medida cautelar estrictamente direccionada a garantizar el debido proceso, recae en una pena anticipada hacia una persona que puede o no ser responsable por el cometimiento de un delito. Dicha medida cautelar mal usada termina generando sobrepoblaciones carcelarias e indebidas privaciones a la libertad, que acaban en vastas tragedias como las que se han vivido en Ecuador los últimos seis años. El objetivo del estudio del artículo se enfocará en la investigación académica del objeto y fin que realmente debe perseguir la prisión preventiva, al igual que un análisis minucioso respecto al Art. 534 del Código Orgánico Integral Penal.

### La prisión y aparición de la prisión preventiva

Es de absoluta necesidad realizar una reseña histórica sólida sobre la prisión y la prisión preventiva, que sin duda esclarecerá el horizonte de esta investigación, permitiéndonos adentrar el análisis acerca de lo importante que resulta un uso no abusivo de esta medida cautelar. Entendemos entonces bajo este concepto que la prisión como tal es una práctica traída desde las formas más inaugurales del Estado (Enríquez Rubio Hernández, 2013) en donde se la encontraba como una manera de sancionar el cometimiento de un acto que al ejecutarlo desestabilizaba el orden público, imposición que debía ser dictaminada por quien en ese momento tenía plenas atribuciones para ello, el monarca, emperador e incluso sacerdotes bajo la sombra de quienes dirigían las pequeñas y primitivas formas de gobierno. Por supuesto, sería imposible hablar de una justicia plena, pues muchas prácticas castigadas en la antigüedad son hoy incluso protegidas y reguladas por los mismos Estados.

Es indispensable recordar el surgimiento de las medidas cautelares, específicamente la prisión preventiva como garantía del debido proceso. Existen, y muy bien definidas, una serie de garantías que le permiten a la víctima asegurarse de que el presunto infractor cumpla con el proceso determinado y dichas medidas traen consigo un contenido histórico. Varios juristas han encontrado que la prisión preventiva tiene sus inicios entre los años 400 y 500 antes de Cristo en las civilizaciones Griegas y Romanas (2022), en la primera, el uso de la prisión tenía tres finalidades: como pena, como medida de espera de juicio y para presionar a los deudores a pagar sus deudas.

Luego, las primeras formas de castigo iban más allá de recluir o impedir que una persona continúe cometiendo infracciones, sino recaían en agresiones físicas y psicológicas; con el tiempo la costumbre de castigar tomó nuevas figuras y se convirtió en un problema socio-legal, atribuyendo estos poderes a quienes gobiernan las naciones. Las sociedades empezaron a entender que de nada sirve una tortura o una muerte prematura, si existían muchos más habitantes que sin duda cometerían iguales o peores actos contra las costumbres y débiles normas de aquel momento. Remontados de esa manera a la historia y antecedentes de las prisiones, debemos obligatoriamente recordar los registros de la primera prisión, ubicándonos en el contexto romano hacia el año 640 antes de Cristo donde se ha encontrado la primera cárcel conocida, de nombre Carcere Mamertino

(Alvarado Paola, 2019) en la cual, algunos historiadores aseguran que se encontró prisionero San Pedro.

Por supuesto, las finalidades de ese momento no eran en exclusiva la reforma de sus habitantes o el aislamiento para una sociedad segura, sino el poder total y absoluto en contra de las amenazas ideológicas y militares. Sin embargo, con el tiempo su uso fue evolucionando junto con los cambios sociales y las variadas formas de llevar la justicia, de allí la regulación respecto a las sanciones y las limitaciones de libertad que el Estado daría a sus ciudadanos.

Es sustancial reflexionar sobre la libertad, su evolución y cuánto significa para ahondar acerca de lo que, sin duda, es uno de los primeros derechos reconocidos y consagrados en nuestra Constitución e instrumentos internacionales de derechos humanos, y es también, por excelencia, el único derecho que el Estado debe privar al momento que una persona transgrede un bien jurídico protegido. En la Constitución del Ecuador (2008) dentro del Art. 66 se reconocen y garantizan las libertades, mismas que velan por dar a los ciudadanos un pleno desarrollo bajo el concepto jurídico y político mientras se respeten los demás derechos consagrados en la Carta Magna ecuatoriana. Sin embargo, es imprescindible que el Estado con un presupuesto instaurado en el contrato social (Rousseau, 1762), encuentre, de alguna manera, la forma de regular la libertad de sus habitantes y en cierto punto limitarla, cediéndole una porción de su libertad al Estado, con la absoluta condición de recibir de este la dirección, guía y facilidades para surgir como pueblo.

Además, es importante aclarar que las formas de prisión han ido evolucionando con los años, la manera de impartir justicia ha cambiado, no solo por cómo se hace sino por quiénes lo hacen. Bajo un orden inquisitivo de justicia, se busca no únicamente una privación temporal o permanente de la libertad del sujeto, sino un castigo pleno a quien ha cometido un delito, por supuesto, la situación jurídica se ha transformado y los Derechos Humanos se han abierto camino bajo las luchas intensas para su obtención. Es así que no solamente se ha buscado regular la situación de quien sufre una violación a un bien jurídico protegido por el Estado, sino también la situación del autor del delito, pues bajo ciertos principios seguidos por varias naciones, incluido el Ecuador, el Derecho Penal es de mínima intervención y como tal será la última opción que deba tomarse para manejar una situación que atente contra la paz y el bienestar social.

Por otra parte, se ha evidenciado que el lugar donde se perfecciona la figura de la prisión preventiva es en la civilización romana, en ella su finalidad estuvo direccionada a evitar que el acusado huyera antes de su juicio o que un condenado a pena de muerte no escape antes de su ejecución. Su empleo tuvo lugar mayormente en la época de la República romana, para luego ser perfeccionada y plasmarse varias garantías a favor del reo, como el tiempo máximo de la espera en prisión y una especie de *Habeas Corpus*, en el código de Justiniano ya en la época del Imperio Romano.

## Conceptualización

Para especificar lo que es la prisión preventiva tomaremos la definición por separado de la Real Academia de la Lengua (2023) que conceptualiza a prisión como “cárcel o sitio donde encierran a los presos” y preventiva como “acción que previene”, finalmente su definición de prisión preventiva es “prisión que sufre el procesado durante la sustanciación del juicio” (Real Academia de la Lengua, 2023, definición 1). Por supuesto, consideramos que esta no es una definición suficiente para explicar la magnitud y el alcance de la prisión preventiva, por lo que dentro de este espacio citaremos algunas de las definiciones doctrinarias más claras para vislumbrar finalmente un concepto adecuado de lo que es.

El doctor Rommel Gustavo Haro define a la prisión preventiva como “la privación de la libertad que sufre quien no ha sido sentenciado, sentencia que bien puede ser absolutoria o condenatoria” (Haro Sarabia, 2021, p. 160) lo que quiere decir que si bien esta no es una pena propiamente dicha, sí establece una privación de la libertad y en el caso de que la sentencia sea condenatoria, el tiempo que el procesado haya permanecido privado de su libertad antes de sentencia será sumado al tiempo de prisión impuesto. Por otra parte, bajo la investigación, consideramos apropiada la definición que nos dice que la prisión preventiva “es una privación legal de libertad impuesta sobre

una persona como medida de precaución. (...) la intención es garantizar una efectiva investigación del delito al que se vincula al imputado, su juzgamiento y su eventual cumplimiento de la pena” (Jara, 2013, p.10).

De los conceptos antes analizados y expuestos, con la finalidad de adentrarnos en el análisis exclusivo de la prisión preventiva en Ecuador, hemos de concluir que la misma es una garantía necesaria brindada por el legislativo a la víctima, con la finalidad de evitar el incumplimiento de la persona procesada, garantizar su presencia en la audiencia y prevenir una posible re victimización.

### **La prisión preventiva en Ecuador**

Nuestro sistema procesal penal, hoy acusatorio adversarial, tuvo que evolucionar en menos de veinte años para dejar atrás un sistema mixto, que conjugaba lo inquisitivo, lo escriturario y el monopolio judicial en procesos penales; cuya consecuencia fue la tardanza, el secretismo, la violación a derechos, el hacinamiento penitenciario de personas procesadas sin sentencia, que ocasionó que su colapso. Con el nuevo Código de Procedimiento Penal del año 2000 y sus posteriores reformas, las reglas del juego fueron más claras, así se ha venido fortaleciendo la institucionalidad de organismos como lo es la Fiscalía General del Estado y la Defensoría Pública, la primera de aquellas, como titular en el ejercicio penal público y la segunda a modo de órgano de defensa y tutela de las personas que son procesadas por delitos.

No obstante, de los esfuerzos empleados y las constantes reformas penales que hoy en día se han visto plasmadas en el Código Orgánico Integral Penal, vigente desde agosto del 2014, no deja de ser materia de debate el hecho de si las medidas cautelares, que son parte del sistema procesal, son realmente efectivas. Y si entre ellas la prisión preventiva cumple con su función o simplemente es una medida coercitiva que debe entenderse incluso como una pena anticipada.

Al respecto necesariamente debemos enfocar nuestro estudio en cuál es la finalidad de las medidas cautelares, su aplicabilidad y eficiencia, sin dejar de lado el análisis de que en la actualidad vivimos momentos de real preocupación, en donde la delincuencia ha ganado terreno y los operadores de justicia, en muchos de los casos, se ven forzados a solicitar ciertas medidas obedeciendo a presiones externas, a linchamientos mediáticos e inclusive intromisiones de orden político.

Entrado en un análisis de las medidas cautelares y en concreto de la prisión preventiva, es necesario tomar el criterio del Dr. Jorge Zavala Baquerizo (2004) en su obra Derecho Procesal Penal, cuando refiere a que las medidas cautelares:

No pertenecen de manera exclusiva al sistema acusatorio, pues con anterioridad había sido una actividad integrante del sistema inquisitivo, dentro del cual se hacía uso de ellas tanto para provocar medios de prueba como la confesión, o para incautarse con antelación a la sentencia, del patrimonio de los acusados. (Zavala Baquerizo, p. 175, 2004)

Este razonamiento práctico del ilustre profesor Zavala, nos enseña cuál era la visión y función de las medidas cautelares en el sistema inquisitivo, su practicidad se limitaba a buscar medios de prueba aun cuando a través de ella se violenten derechos humanos. Esta se anticipaba a sanciones incautando bienes en desmedro de quienes por derecho natural gozaban de un estatus de inocencia. El sistema acusatorio vigente ha buscado delimitar el alcance de las medidas cautelares estableciendo sus límites y finalidad de manera clara. El artículo 519 del Código Orgánico Integral Penal (2015), para lo posterior COIP, determina cuál es la finalidad de las medidas cautelares y de protección, las cuales serán presentadas a continuación para su análisis.

Las finalidades son cuatro, la primera salvaguardar el derecho de las víctimas, situación que es parte de los avances del Derecho Penal, al darle prioridad a quienes son sujetos pasivos de la infracción. Seguidamente, se busca procurar la comparecencia del procesado en el juicio, el cumplimiento de una eventual pena y la reparación integral por el mal causado. De igual manera, en el numeral tercero se precautela que la evidencia, que luego será prueba, no sea destruida o se obstaculice su práctica, para concluir con la reparación integral de las víctimas. Insistimos en el

nuevo ordenamiento penal amén de garantizar los derechos de quien viene siendo procesado, tutela el derecho de la víctima, busca que se le repare por el daño ocasionado, pero por sobre todo garantiza que esta no sea revictimizada, en coherencia con lo que establece la Constitución de la República en el artículo 78. Las medidas cautelares de orden personal que ha establecido el COIP son seis; así tenemos la prohibición de salida del país, la obligación de presentarse periódicamente, el arresto domiciliario, el dispositivo de vigilancia electrónica, la detención y la prisión preventiva.

Estas medidas cautelares deben merecer un análisis prolijo por parte de quien lo solicita, en este caso, Fiscalía General del Estado y de quien las dicta, Juez de Garantías Penales. No pueden establecerse reglas generales, cada una de ellas debe guardar armonía con la naturaleza de la infracción y las circunstancias del caso en concreto. Si bien la Constitución de la República y el COIP, establecen que se priorizarán medidas no privativas de la libertad, debe analizarse si aquellas no ponen en riesgo el desarrollo del proceso penal, pues algunas de ellas per-se no son suficientes para el cumplimiento de las finalidades antes descritas, verbigracia dictar una prohibición de salida del país de quien no se encuentra dentro del territorio nacional y radica en el extranjero, como también resulta lesivo el dictar prisión preventiva en casos de bagatela.

No se ha querido dejar pasar un aspecto fundamental que vivimos actualmente, hoy en día muchos de los procesos penales son ya sancionados por la prensa, las redes sociales y la presión social. Esto ha hecho que jueces, sin la suficiente solvencia, dicten o no medidas como la prisión preventiva, priorizando la opinión pública sobre los principios del derecho.

El criterio respecto a ello siempre irá direccionado a que los jueces dicten medidas efectivas, necesarias y compatibles con el delito investigado, se racionalice el uso de medidas extremas y se dé, sin lugar a dudas, oportunidad a que sean las medidas alternativas las que garanticen los fines del proceso penal. Empero de aquello, se cree que, si la prisión preventiva es necesaria, racional y efectiva al caso en concreto, esta debe sin temor dictarse, haciéndose una verdadera ponderación de derechos, ejercitando de manera plena la potestad estatal de precautar el derecho de las víctimas y la sociedad en sí. Evidentemente, es necesario indicar que el hecho de que un uso incorrecto de la prisión preventiva caería en una pena anticipada, dejando de lado el principio de presunción de inocencia.

### **Análisis del Art. 534 del Código Orgánico Integral Penal**

La Corte Nacional de Justicia en la resolución No 14-2021 analiza la aplicación de la prisión preventiva, establece parámetros claros y precisos que fueron recogidos en la última reforma del COIP en su artículo 534. Para cumplir con el cometido de este estudio, hemos de analizar el actual artículo 534 del COIP, advirtiendo que, en su análisis, se considerarán los presupuestos legales, la misión de Fiscalía en argumentar su pedido y el riguroso análisis que debe cumplir el Juez de Garantías Penales en función de su misión garantista.

Art. 534.- Finalidad y requisitos: La prisión preventiva es una medida cautelar personal excepcional, debe ser solicitada y ordenada de conformidad con las circunstancias de cada caso concreto, bajo criterio de última ratio, y podrá ser impuesta solo cuando se desprenda procesalmente que ninguna otra medida cautelar personal es útil y eficaz. (Asamblea Nacional, 2014)

En su primer inciso, se destaca el carácter de excepcional y de última ratio, es decir siempre que no exista otra medida menos lesiva y efectiva, lo cual guarda armonía con el artículo 77 No. 1 de la Constitución de la República (2008). Continuando con el análisis, el segundo inciso señala que:

Únicamente con la finalidad de garantizar la comparecencia de la persona procesada al proceso y el cumplimiento de la pena, la o el fiscal podrá solicitar a la o el juzgador, de manera debidamente fundamentada, que ordene la prisión preventiva, siempre que concurran los siguientes requisitos. (Asamblea Nacional, 2014)

En el segundo inciso se plasma el fin esencial de esta medida, que es procurar que quien viene siendo procesado comparezca a juicio, cumpla con la pena y para ello se deben cumplir con cuatro presupuestos fundamentales, que deben merecer la fundamentación debida por parte de la fiscalía, estos son:

1. Elementos de convicción suficientes sobre la existencia de un delito de ejercicio público de la acción.
2. Elementos de convicción claros, precisos y justificados de que la o el procesado es autor o cómplice de la infracción. En todo caso la sola existencia de indicios de responsabilidad no constituye razón suficiente para ordenar la prisión preventiva.
3. Indicios de los cuales se desprenda que las medidas cautelares no privativas de la libertad son insuficientes y que es necesaria la prisión preventiva para asegurar su presencia en la audiencia de juicio o el cumplimiento de la pena.
4. Que se trate de una infracción sancionada con pena privativa de libertad superior a un año. (Asamblea Nacional, 2014)

El primer y cuarto presupuesto no merecen mayor comentario pues ni en delitos de acción penal privada ni delitos con una pena menor a un año podría solicitarse esta medida. Fiscalía debe contar con elementos amplios y necesarios, de que se trate de un delito de acción penal pública, que de las evidencias se desprenda la existencia de los elementos objetivos del tipo penal, así como de la existencia del dolo o culpa como elemento subjetivo.

El presupuesto tercero lleva a la obligatoriedad de demostrar la ineficiencia de las demás medidas cautelares, en su cometido de lograr la comparecencia del procesado al proceso. Debemos entender aquel presupuesto como el peligro de fuga. El tratadista Quiroz (2014), en la obra referida en párrafos anteriores, con respecto a este particular manifiesta: "El peligro de fuga se relaciona con la probabilidad de que el imputado, en caso de permanecer en libertad, vaya a sustraerse a la acción de la justicia y evite ser juzgado o la ejecución de la pena" (p. 70). El cumplimiento de este requisito debe y tiene que ser debidamente justificado por parte del órgano de acusación oficial, y los elementos que presente al Juez de Garantías Penales tienen que tener un sustento fáctico y jurídico. Para ello se tendrán criterios como: la pena que podría imponerse al acusado, la magnitud del daño causado, el comportamiento del procesado en el procedimiento o en otro anterior y en la medida que indique su voluntad de someterse a la investigación penal.

Continuando el presente estudio, es imperioso analizar en su totalidad el artículo Código Orgánico Integral Penal (Asamblea Nacional, 2014).

En los requisitos descritos en los números 1 y 2, el parte policial no constituye ningún elemento de convicción ni será fundamento para solicitar o conceder la prisión preventiva. El parte policial es exclusivamente referencial.

La Fiscalía al momento de fundamentar su solicitud de prisión preventiva justificará la existencia de todos los requisitos establecidos en el presente artículo, evidenciando el riesgo procesal y que las medidas alternativas no son suficientes para evitarlo.

De ser el caso, la o el juzgador para resolver sobre la prisión preventiva deberá tener en consideración si la o el procesado incumplió una medida alternativa a la prisión preventiva otorgada con anterioridad en cualquier otra causa.

Cuando proceda ordenar la prisión preventiva, en su resolución la o el juez obligatoriamente motivará su decisión y explicará las razones por las cuales las otras medidas cautelares son insuficientes. La resolución contendrá:

- a. Una relación de cómo los hechos delictivos que se imputan a la persona procesada se ajustan a un delito de acción penal pública sancionado con una pena privativa de libertad superior a un año.

b. Que los elementos aportados por Fiscalía permiten razonadamente concluir que es probable que la persona procesada sea autor o cómplice del hecho imputado. La sola existencia de indicios de responsabilidad no constituye razón suficiente para ordenar la prisión preventiva.

c. La justificación de que las medidas cautelares alternativas son insuficientes para evitar el riesgo procesal, y que la prisión preventiva se dicta cumpliendo los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad. Art. 534 (Asamblea Nacional, 2014)

Corresponde en este momento examinar la misión de un juez garantista, su rol y control en el cumplimiento de los presupuestos fácticos y legales que le permitan tomar la decisión más ajustada a los principios procesales. Aquí es importante que se analicen aspectos básicos recogidos en la resolución 14- 2021 (Corte Nacional de Justicia, 2021) “mérito sustantivo, proporcionalidad, excepcionalidad, provisionalidad, control judicial y límite temporal”.

El peligro o riesgo procesal debe entenderse como la rigurosidad que debe haber en el juzgador al momento de dictar o no la prisión preventiva, necesariamente la Fiscalía debe acreditarle al juez la sospecha razonable del riesgo procesal, de tal modo que él únicamente vea esta medida como la única salida para proteger los fines del proceso penal:

La Prisión Preventiva debe establecerse en tanto sea la única forma de lograr la vinculación procesal del imputado a la causa, siempre y cuando concurren los requisitos materiales para su imposición y la existencia de al menos un peligro procesal, sea fuga u obstaculización. (Corte Nacional de Justicia, 2021)

El criterio de necesidad implica la capacidad y sapiencia del juez de saber concluir que la prisión preventiva es la medida excepcional pero única y adecuada, empero para ello el órgano de acusación oficial es el que tiene que justificar la premura de dicha medida desechando aquellas alternativas que resultan insuficientes para los fines del proceso penal. La ponderación de derechos es fundamental para la toma de decisiones.

Proporcionalidad, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2004) en el caso Tibi vs. Ecuador, estableció que “La aplicación estricta de los principios de legalidad, presunción de inocencia y proporcionalidad son indispensables en una sociedad democrática” (p. 61). Respecto de la proporcionalidad, a criterio del tratadista William Quiroz Salazar (2014) se la entiende como “la relación racional entre la medida cautelar y el fin perseguido. También se conceptúa como la equivalencia entre el monto de la pena con que se encuentra conminado el delito y el tiempo de duración del encarcelamiento preventivo”(p. 72).

Debemos entender que este principio de proporcionalidad debe buscar el nexo racional de la medida extrema con el fin perseguido, cuidando siempre que los efectos de esta medida –privación de la libertad– no resulten exagerados, desmedidos o inclusive que se imponga en delitos menores que no generan repercusión ni alarma social.

Para concluir con el análisis de la norma, pese al constante debate sobre la aplicación de la prisión preventiva, su análisis y determinación de reglas para su cumplimiento, ni en el COIP vigente desde el 2014, ni en sus subsiguientes reformas se ha establecido un aspecto que a criterio nuestro sea sustancial y de cumplimiento obligatorio. Nos referimos al control de convencionalidad que debe hacer todo juez de garantías penales en la aplicación de las normas internacionales. Hemos de recordar que los tratados y convenios internacionales son de aplicación inmediata y obligatoria para los Estados partes aún por encima de la Constitución bajo el principio pro homine.

La Corte Interamericana de los Derechos Humanos establece un control de convencionalidad que separa el criterio de jerarquía normativa de la Constitución y los tratados y los une en el denominado bloque de constitucionalidad. En nuestro país, conocemos que son muy pocos los jueces que realizan un pleno control de convencionalidad, que se traduce en el hecho de que, si existe

un criterio jurisprudencial de la CIDH o en los tratados internacionales en el que se otorgue una prerrogativa mejor que la del ordenamiento interno, esta debe aplicarse.

## Conclusiones

Para terminar con este análisis de la prisión preventiva, primero se debe reconocer que el Estado ha hecho esfuerzos para evitar que aquella figura jurídica no sea usada de manera arbitraria; nuestro ordenamiento jurídico ha evolucionado acorde a las nuevas corrientes del derecho, sin embargo, hay situaciones estructurales que han hecho que la administración de justicia se vea arremetida, cuestionada y denigrada. Las pugnas de poderes han calado en las estructuras de la administración de justicia por lo que se considera imperioso que se le otorgue la independencia y la autonomía necesarias para poder cumplir con sus fines.

Respecto a la prisión preventiva como pena anticipada, es indiscutible que un inadecuado uso de la misma puede recaer en la violación de los derechos de la persona procesada, castigándola sin procedimiento previo y fracturando todo tipo de legislación y debido proceso, de ahí que varios doctrinarios se encuentran contra ella. Es innegable que la prisión preventiva bien usada es una herramienta de protección y seguridad jurídica para las víctimas, quienes sin lugar a dudas son la parte más importante del sistema judicial, no obstante, la falta de tecnicidad y conocimiento han hecho que se dicten prisiones preventivas de manera inadecuada, violentando derechos y generando inseguridad jurídica. Se espera que todos los actores sociales, ora academia, Función Judicial, Fiscalía General del Estado, Defensoría Pública y sociedad civil, traten esta problemática de manera que a futuro se evite al máximo el detrimento de los derechos de las personas y se consiga una paz social en beneficio de todas y todos.

Finalmente, el presente estudio no se aferra a una sola idea respecto a la prisión preventiva, únicamente encuentra la recomendación de su uso adecuado, con un sistema bien estructurado de justicia y un sistema penitenciario apropiado, que después de todo es deber del Estado mantener y adecuar, velando por todas y todos los ciudadanos. Lo que sí podemos mencionar es que su empleo es una decisión sumamente importante, que demuestra a la comunidad la capacidad y buen criterio de juezas y jueces, quienes tienen en sus manos la aplicación de la Constitución y las leyes correspondientes. Siendo este únicamente un aporte más a la doctrina que, con el avance del derecho, seguirá profundizando respecto a temas tan importantes como el que aquí se expone.



## Referencias

Constitución del Ecuador, Art. 66, (2008).

Constitución del Ecuador, Art. 77 N. 1 (2008).

Código Orgánico Integral Penal (COIP), Registro Oficial N. 180, Art. 534, (2014)

Corte Nacional de Justicia. (2021). *Corte Nacional de Justicia*. <https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/resoluciones/2021/2021-14-Aclara-el-Art-534-COIP.pdf>

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2004). *Caso Tibi Vs. Ecuador*. San José: Corte Interamericana de Derechos Humanos. [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_114\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_114_esp.pdf)

Ernesto de la Jara, Gabriel Chávez-Tafur, Andrea Ravelo, Agustín Grández, Óscar del Valle, Liliana Sánchez. (2013). *La prisión preventiva en el Perú: ¿medida cautelar o pena anticipada?* Instituto de Defensa Legal, Lima: Instituto de Defensa Legal.

Rubio Hernández, H, (2013), La Prisión Reseña Histórica y Conceptual, *En Ciencia jurídica-División de Derecho, Política y Gobierno Departamento de Derecho, vol 2*, p. 19 -20 <http://www.cienciajuridica.ugto.mx/index.php/CJ/article/view/60/59>

Rousseau, Jean-Jacques. (1762). *El Contrato Social*. Marc-Michel Rey, Capítulo IX 36-37

Miranda, Julio Gonzalo (2022) *Origen y críticas del fundamento cautelar de la prisión preventiva* <https://riu.austral.edu.ar/handle/123456789/1977>

Zavala Baquerizo, Jorge. (2004), *Tratado de Derecho Procesal Penal*, Tomo VI. Editorial Edino Guayaquil

Alvarado, P. (2019). La importancia de la Reinserción Social del Delincuente para tener sociedades seguras. *Universo de la Tecnología, vol 1* (34), 5-6 <https://revista.utnay.edu.mx/index.php/ut/article/view/17/8>

Revista Argentina de Derecho Penal y Procesal (2022) Rosario: Repositorio Institucional Universidad Austral <https://riu.austral.edu.ar/handle/123456789/1977>

Real Academia Española, Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española 2014 (Versión 23.5 en línea) <https://dle.rae.es/prisión?m=form2#3Gpezv1>

Haro, R. G. (2021). La prisión Preventiva: Breve estudio en Argentina y Ecuador. *Revista Científica Multidisciplinaria de la Universidad Metropolitana de Ecuador*, 160 - 161.

Quiroz Salazar, W. (2014). *La Prisión Preventiva Desde la Perspectiva Constitucional, Dogmática y el Control de Convencionalidad*. Lima: Biblioteca Nacional.