

**UNIVERSIDAD SAN GREGORIO DE PORTOVIEJO**

**CARRERA DE DERECHO**

**Trabajo de investigación de Redacción de Artículo Científico previo a la obtención del título de Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República**

**TEMA:**

Artículo de revisión  
Análisis crítico de la prisión preventiva en el proceso penal ecuatoriano desde un enfoque garantista

**Autor:**

Aura Carolina Aveiga Cedeño

**Tutor Personalizado:**

Ab. Gyomar Pérez Cobo

**Cantón Portoviejo – Provincia de Manabí – República del Ecuador**

2022

## **Artículo de revisión**

### **Análisis crítico de la prisión preventiva en el proceso penal ecuatoriano desde un enfoque garantista**

#### **Review article**

### **Critical analysis of pretrial detention in the Ecuadorian criminal process from a guarantor approach.**

#### **Autora:**

Aura Carolina Aveiga Cedeño

Carrera de Derecho, Universidad San Gregorio de Portoviejo – Ecuador.

auracarolinaaveiga@hotmail.com

#### **Resumen**

La prisión preventiva es una medida cautelar que tiene su origen en la antigüedad, pero se ha extendido hasta la actualidad, habiendo sido regulada conforme a las particularidades jurídicas del país en el cual se implementa. Sin embargo, siempre ha prevalecido en el tiempo su finalidad, consistente en asegurar la presencia de la persona procesada y el cumplimiento de la pena. El estudio permitió un análisis sobre la aplicación de esta medida cautelar en Ecuador desde una perspectiva garantista, que se enmarcó en el enfoque cualitativo con una metodología analítica-sintética, teniendo como fundamento la bibliografía especializada existente en la materia. Los resultados advierten sobre el porcentaje de personas privadas de libertad bajo esta medida cautelar, estos datos se extraen de informes nacionales e internacionales que dan cuenta de la execrable realidad del preso sin condena. Se concluye que, la prisión preventiva en el Ecuador no está siendo utilizada como un recurso de última ratio como se establece la norma penal y las decisiones emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Constitucional del Ecuador,

trayendo como consecuencia una grave afectación del derecho a la libertad personal y de la presunción de inocencia, con clara responsabilidad del Estado.

**Palabras clave:** Libertad personal; medida cautelar; prisión preventiva; última ratio.

### **Abstract**

Pretrial detention is a precautionary measure that has its origins in antiquity, but has been extended to the present, having been regulated according to the legal particularities of the country in which it is implemented. However, its purpose has always prevailed over time, consisting of ensuring the presence of the person being prosecuted and the enforcement of the sentence. The study allowed an analysis of the application of this precautionary measure in Ecuador from a guarantee perspective, which was framed in the qualitative approach with an analytical-synthetic methodology, based on the existing specialized bibliography on the subject. The results show the percentage of people deprived of liberty under this precautionary measure, these data are extracted from national and international reports that show the execrable reality of the prisoner without conviction. It is concluded that pretrial detention in Ecuador is not being used as a last resort as established by the criminal law and the decisions issued by the Inter-American Court of Human Rights and the Constitutional Court of Ecuador, bringing as a consequence a serious affectation of the right to personal liberty and the presumption of innocence, with clear responsibility of the State.

**Keyword:** Personal liberty; precautionary measure; pretrial detention; last ratio.

### **Introducción**

La prisión preventiva es un recurso del proceso penal, el cual es regulado en cada país a través de su ordenamiento jurídico; sin embargo, una característica generalizada es que esta medida, bajo los postulados del derecho penal garantista, debe ser utilizada como un recurso de última ratio, su aplicación es de carácter excepcional, toda vez, que su finalidad principal es asegurar la presencia de la persona procesada y el cumplimiento de la pena.

La relevancia contemporánea, científica y humana de esta revisión, converge en dar respuesta idónea al debate sobre la aplicación de la prisión preventiva en el Derecho Penal de corte garantista. Discusión que está presente no solo en el Ecuador, sino en la región americana, en virtud de que es un problema que lacera a la sociedad como un todo.

Por un lado tenemos a las víctimas del delito, quienes claman justicia, y abogan por un proceso que asegure sus resultados y evite la impunidad, por el otro, la contienda se vierte sobre la vigencia de los postulados garantistas que moldean al Derecho Penal, donde se inscribe el carácter de última ratio de la prisión preventiva en función del reconocimiento de los derechos fundamentales del procesado y su cumplimiento en el plano real.

Esta consideración trae consigo una connotación negativa para el Ecuador ya que los organismos internacionales han declarado responsable al país por violar los Derechos Humanos de las personas privadas de libertad que se asumen en el texto constitucional como grupos de atención prioritaria. Por esta razón, se realiza un análisis crítico al sistema de justicia penal en cuanto a la aplicación de la prisión preventiva con la finalidad de dar a conocer la realidad que se vive en el Ecuador configurando esta discusión dentro del enfoque garantista de derechos humanos. La pregunta que guía la revisión y aporta al establecimiento del estado actual del tema es la siguiente: ¿La prisión preventiva que dictan los servidores judiciales en el proceso penal del Ecuador permite reconocer su carácter de última ratio?

Se resolvió esta incógnita, abordando en el primer apartado, la revisión teórica de los aspectos generales de la orden de prisión preventiva, tales como, el origen, alcance y finalidad; seguido del análisis de la de prisión preventiva a través de una mirada sobre su aplicación en el ordenamiento jurídico ecuatoriano; finalizando con los límites normativos que conducen a las conclusiones de la investigación.

## **Metodología**

El estudio se enmarca en una investigación de tipo cualitativo basada en el método analítico-sintético. La revisión documental permitió una evaluación crítica de la información contenida en distintas fuentes bibliográficas producto del contraste de lo dispuesto por reconocidos autores que auspician la aplicación del modelo garantista de corte humanitario, tales como, Ferrajoli, Binder, Muñoz Conde, Zaffaroni, entre otros. Cuyos trabajos poseen validez y relevancia científica frente a las condiciones en las cuales se desarrolla la aplicación de la prisión preventiva en el contexto jurídico ecuatoriano.

La utilización de los métodos expresados en el párrafo anterior, han permitido y facilitado la revisión documental y su integración y sistematización con los datos obtenidos de informes nacionales e internacionales que revelan la realidad del preso sin condena. De manera que, se ha podido extraer una valiosa información acerca del proceder de la justicia penal en el Ecuador; y, consecuentemente, hacer una crítica sobre la aplicación de la prisión preventiva.

## **Discusión**

La orden de prisión preventiva tiene un significado generalizado o un objetivo común entre los distintos ordenamientos jurídicos, esto es asegurar la presencia de la persona en el proceso. Así lo declara el artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal, sin embargo, esta medida cautelar se encuentra regida por los lineamientos del Derecho Penal de corte garantista, tal y como se extrae del preámbulo de este texto normativo. La aplicación de esta orden de prisión preventiva debe aplicarse consecuentemente con su carácter de última ratio, aspecto que también está regulado en el artículo 522 eiusdem, cuando expresa, que las “medidas cautelares para asegurar la presencia de la persona procesada... se aplicará de forma prioritaria a la privación de libertad”.

La compatibilización de ambos extremos supone la materialización del modelo garantista propuesto por Ferrajoli, donde el Derecho Penal ahora tiene una función de doble protección, de la sociedad que se encuentra afectada por el delito y de las personas vinculadas a una investigación

penal a quien se le debe resguardar el derecho de libertad, el debido proceso, entre otros, que se convierten en prerrogativas humanas que han estado dispuestas en la mayoría de los instrumentos internacionales y nacionales.

En efecto, tanto jueces como fiscales tienen la facultad de solicitar y de imponer, respectivamente, esta medida cautelar; ahora bien, su aplicación no siempre cumple con los requisitos y condiciones dispuestos en la ley, lo que impide que no cumpla de manera óptima su función, trayendo como consecuencia una clara trasgresión de derechos de la persona procesada.

Ecuador atraviesa la etapa más atroz de vulneración de derechos humanos de las personas privadas de libertad de los últimos tiempos, mismo que como lo establece Fuentes et al (2017, Pág. 2) “han causado serios daños a nuestra sociedad”. La crisis penitenciarias por sobrepoblación en las cárceles es el resultado de dictar ordenes de prisión preventiva indiscriminadamente, incluso en aquellos casos que no se amerita, pone en evidencia el irrespeto del carácter excepcional de este recurso.

Se suma a esta compleja situación el retardo procesal, generando la execrable situación de personas privadas de libertad con órdenes de prisión preventiva que superan el año, es decir, que ya han caducado, conforme lo dispuesto en el artículo 541 del texto penal integral. Queda claro que el Código Orgánico Integral Penal ha seguido la línea que impone el acogimiento del modelo garantista, donde se inscriben un conjunto de orientaciones que han quedado expresadas en los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sin embargo, esta no es la realidad en la que opera la aplicación de la orden de prisión preventiva en el Ecuador, es por esto que se realizará una crítica con bases fundadas sobre la praxis, poniendo en conocimiento la discrepancia del proceder de la justicia penal.

**El origen y finalidad de la prisión preventiva y su contraste con la actualidad de su aplicación.**

La orden de prisión preventiva es una medida cautelar que ha existido a través de la historia del derecho, la cual, tiene su origen en el Derecho Romano y sus fines subsisten hasta la actualidad, tal y como lo establece Maier (2016, Pág. 20) cuando haciendo un recuento histórico del derecho penal, menciona que: “el propósito antiguo del derecho penal de evitar el combate ofensor-ofendido en la mayor medida posible” implicó la utilización de estos mecanismos que impiden la venganza, y a pesar de que su regulación varía en los distintos países que es acogida, esta, cumple una finalidad específica: “asegurar la presencia de la persona procesada al proceso”.

En este contexto, Haro (2021, Pág. 160) manifiesta que debemos entender la: “prisión como privación de la libertad, y por prisión preventiva a la privación de la libertad que sufre quien no ha sido sentenciado, sentencia que bien puede ser absolutoria o condenatoria”. Con lo anteriormente mencionado, se puede extraer dos aspectos fundamentales.

En un primer contexto, la prisión preventiva supone necesariamente una privación de libertad, por tanto, su aplicación debe implicar el reconocimiento del carácter de última ratio, lo cual se logra si se cumplen los requisitos legales establecidos en el marco legal, evitando toda arbitrariedad, de lo contrario esta acción acarrea una vulneración del derecho de libertad personal.

Como segundo punto, el autor hace una precisión fundamental, y es que, a la persona a quien se le ha impuesto la prisión preventiva no está sentenciado, sino que está a la espera de la determinación de su responsabilidad, por tanto, debe ser tratado como inocente, ya que lo es hasta que se demuestre su culpabilidad.

Como expresa Kostenwein (2017, Pág. 944) “la privación de la libertad llevada a cabo antes de la existencia de una sentencia firme –efectuada por un Juez o Tribunal competente– contra una o más personas imputadas por la comisión de un delito”, adquiere legitimidad o validez jurídica siempre y cuando la haya dictado el juez o tribunal competente.

Ahora bien, la prisión preventiva, como expresa Ferrajoli (2018, Pág. 63) es un “instrumento espectacular de estigmatización pública, antes todavía que la condena, han desplazado a la pena como sanción para el delito o, más precisamente, para la sospecha del delito”. Consecuentemente con lo que menciona el autor, la prisión preventiva debe ser vista como una sanción por la simple sospecha de la comisión de un delito.

Frente a esto, es relevante aclarar que, si bien es cierto, la persona sometida a esta medida cautelar aún está dentro del proceso todavía no existe una sentencia firme que sostenga su culpabilidad, convirtiéndose la prisión preventiva en un medio jurídico que coopera en la realización de la justicia, y esta concepción es la que ha ganado mayor terreno cuando se ha discutido el alcance de este recurso penal, lo que en algunos casos ha invisibilizado el carácter de última ratio.

Por esta razón, en líneas anteriores se ha mencionado la finalidad que tiene esta medida cautelar de asegurar la presencia de la persona en el proceso; sin embargo, se ha de mencionar que, cuando la prisión preventiva es impuesta sin el debido fundamento o motivación, implica una clara vulneración de derechos humanos, y en este contexto, se advierte la existencia de una sanción para la sospecha de un delito, lo cual, sería completamente arbitrario, ilegal y contrario a Derecho.

### **La prisión preventiva: Una mirada desde el ordenamiento jurídico ecuatoriano**

La prisión preventiva es una figura central del ordenamiento jurídico, de ahí que se encuentra contemplada en la Constitución de la República del Ecuador, en los artículos 38 numeral 7; y 77; igualmente, se encuentra regulada en el Código Orgánico Integral Penal en el artículo 522 inciso 6 en concordancia con el artículo 534.

De esta manera, se reconoce a la prisión preventiva desde el marco de la tutela judicial efectiva y el respeto al debido proceso, por lo que el Estado debe equilibrar la vigencia de ambas normas constitucionales. Basta con observar lo dispuesto en el artículo 532 del Código Orgánico

Integral Penal el cual establece un tiempo determinado de 6 meses a un año de duración, dependiendo de la infracción cometida, con la finalidad que esta medida cautelar no sea usada por tiempo indefinido. Es así que, el numeral 9 del artículo 77 de la Constitución de la República del Ecuador manifiesta que “si se exceden estos plazos, la orden de prisión preventiva quedará sin efecto”.

En efecto, la Corte Constitucional del Ecuador en el caso No. 2505-19- EP vuelve a hacer hincapié en la caducidad de la prisión preventiva, mencionando que los servidores judiciales están conminados a tener en cuenta el artículo 77.9 de la Constitución, donde se establece que la prisión preventiva no podrá excederse de 6 meses a 1 año según corresponda el caso, toda vez con la finalidad de no recaer en esta vulneración de derechos.

Además, en el Código Orgánico Integral Penal se establecen algunos principios y reglas para su aplicación, es decir que, los jueces no pueden imponer esta medida cautelar, sin cumplir con los requisitos legales establecidos en el artículo 534, tales como, la acreditación de los elementos de convicción e indicios de responsabilidad, entre otros. Subrayamos que la finalidad declarada de la prisión preventiva es “para garantizar la comparecencia de la persona procesada al proceso y el cumplimiento de la pena”.

Así lo concibe la doctrina especializada representada por Roxin (1999, Pág. 257) cuando indica que se impone: “la privación de la libertad del imputado con el fin de asegurar el proceso de conocimiento o la ejecución de la pena”. A pesar de que la prisión preventiva está claramente regulada en las leyes de la nación, en su aplicación se han presentado varios problemas. Esta situación la advierten Mora y Zamora (2020) al señalar que:

En el Ecuador el crecimiento de la tasa de personas privadas de libertad se ha incrementado de manera acelerada desde el año 2014 en que fue promulgado el Código Orgánico Integral Penal; y esto se debe a la facilidad con que los operadores

de justicia dictan como medida cautelar la prisión preventiva, considerándose como un caso que cada vez es más preocupante, tomándose en cuenta que en un sinnúmero de casos las personas a las cuales se les ha privado de su libertad se ha dado de manera improcedente; violentado sus derechos constitucionales, el debido proceso y la tutela judicial efectiva. (Págs. 253-254)

Ante esta problemática es fácil colegir que existe una franca vulneración de derechos constitucionales, nos encontramos con un sistema de justicia lacerado por el desconocimiento de la ley y más aun de los postulados que la sostienen, de modo que, aunque no siempre sea necesaria esta medida cautelar, si “conviene” la imponen pese a que vaya contra el carácter excepcional de esta. Descuidando lo que señala Cafferata (1988) cuando manifiesta que:

El fundamento del encarcelamiento preventivo es la necesidad de asegurar el descubrimiento de la verdad y la actuación de la ley, y que aquel rigor máximo deja de justificarse cuando estos objetivos pueden ser cautelados con medidas menos severas, surge la idea de evitarlo antes de que ocurra, o hacerlo cesar cuando ya se haya producido, siempre que en ambas hipótesis la privación de libertad no sea necesaria. (Pág. 35)

A partir de estos elementos se puede enfocar también el carácter excepcional de la misma, lo cual se relaciona con el carácter del última ratio. Así también lo ha declarado la Corte Nacional de Justicia, en la resolución No. 14 (2021, Pág. 2.) en la cual, indica que: “La prisión preventiva es una medida cautelar de carácter personal, excepcional, no punitiva, subsidiaria, provisional, proporcionada, motivada y revocable, que afecta el derecho a la libertad personal de la forma más severa.”, lo que lleva a destacar que, el carácter excepcional de la prisión preventiva impone que esta debe ser debidamente motivada, y coloca una obligación a la parte acusadora quien también

debe fundamentar su pedido, tal y como lo establece el artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal.

La ignorancia supina de las normas que anteceden genera cifras alarmantes en cuanto al número de personas privadas de libertad bajo el régimen de una medida cautelar en el Ecuador, es así que, en el Informe PPL Ecuador, la CIDH (2022) manifiesta que:

En cuanto al uso de la prisión preventiva, el Estado reporta que, al 29 de octubre de 2021, más del 39% del total de la población carcelaria se encuentra bajo este régimen. Esta cifra refleja que la prisión preventiva se aplica de manera contraria a la excepcionalidad que exige su naturaleza. (Pág. 11)

En efecto, estas cifras dejan entrever que esta medida cautelar en el país no es utilizada bajo los lineamientos que indica la normativa constitucional y penal, donde ha quedado acreditado su carácter de última ratio. Esto trae consigo la vulneración de los derechos del procesado, ya que se convierte en un castigo adelantado, es decir, se estima como una pena antes de haberse determinado su responsabilidad penal. La motivación es la base fundamental no solo del Derecho, puesto que compone el sustento de la acusación, de hecho, como menciona Carnelutti (1955) la prueba es un instrumento indispensable, para la Administración de Justicia Penal, ya que es el soporte vital para la determinación de la responsabilidad.

Asimismo, Inredh-Derechos Humanos, en su publicación más reciente del (14 de octubre de 2021, Pág. 1), establece textualmente: “Ecuador registra más de 38 mil presos en el 2021, 15 mil están sin una sentencia”. Estos datos muestran la gravedad del problema que afronta el sistema penitenciario del Ecuador.

En reiteradas ocasiones la Corte Interamericana de Derechos Humanos, le ha recordado a la República del Ecuador la forma correcta de proceder ante la prisión preventiva, algunos de estos casos son: Caso Tibi vs Ecuador, Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador, Caso Suarez

Rosero vs. Ecuador. En todos se ha declarado la responsabilidad del Estado por vulneración de derechos fundamentales. Frente a esto Pérez, Suárez y Pastaz (2022) han argumentado que se desatiende:

La advertencia de estos órganos nacionales e internacionales acerca de la necesidad de mantener a la prisión preventiva en la dimensión de *ultima ratio* es vital para comprender que esta medida se convierte en un castigo anticipado que violenta el valor de la dignidad humana y socaba los estamentos del Estado constitucional de derechos y justicia. (Pág.12)

Se deja de manifiesto que esta medida cautelar debe imponerse en casos en lo que realmente se vea la necesidad de que la misma sea empleada, según lo que expone la normativa que rige en la materia. Es así que nos encontramos ante un sistema de justicia arbitrario, que atenta contra los derechos de los procesados.

La prisión preventiva, es el último recurso, no obstante, esto no es lo que se percibe en los juzgados de la república, que han convertido a esta medida, trayendo como consecuencia una sobrepoblación carcelaria, que está privada de su libertad, sin una sentencia condenatoria, y bajo una orden de prisión preventiva, que muchas veces ha caducado.

### **Límites a la aplicación de la orden de prisión preventiva**

Tal y como se ha mencionado con anterioridad, la orden de prisión preventiva posee un carácter excepcional, esto hace referencia a que la misma debe ser utilizada solo en casos de extrema necesidad o en casos que verdaderamente lo amerite, por tal razón, es también llamada de “ultima ratio” o último recurso. En esta secuencia, se puede mencionar que esta medida cautelar, está cercada o limitada en cuanto a su aplicación, toda vez que su finalidad impide que esta sea utilizada de forma desmedida y contribuya a una vulneración de derechos del procesado.

Dichos límites son los principios que rigen el derecho penal, para cual, Sandoval (2020, Pág. 137) expresa que: “La autoridad jurisdiccional no puede imponer libremente la prisión preventiva, pues sería una facultad absoluta, que está limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad de la medida, de proporcionalidad a la gravedad del hecho que se imputa”.

El principio de legalidad hace mención a la máxima del derecho penal “*nullum crimen, nulla poena, sine lege*” esto es, no hay delito, no hay pena, sin ley previa. Por su parte, el principio de presunción de inocencia radica, en que, para que una persona sea considerada como culpable de un delito en concreto, debe existir previamente una sentencia condenatoria en su contra, de este modo, mientras dure el proceso, el procesado debe ser tratado bajo este principio y ser tratado como inocente. En cuanto al principio de necesidad, hace mención al carácter excepcional y de último recurso que tiene la orden de prisión preventiva, misma que se ha mencionado con anterioridad.

Ahora bien, los medios de comunicación juegan un rol determinante en esta problemática, ya que el desconocimiento legal y las insuficientes bases para emitir un criterio o juicio adecuado sobre el valor de los derechos humanos, muchas veces crean o forman pensamientos erróneos en los ciudadanos, respecto a un caso específico, provocando de este modo que, el pueblo emita sus puntos de vista, mismos que terminan por incidir en la voluntad de jueces y fiscales, quienes se ven de alguna manera coaccionados por la presión social a acusar o emitir sentencias contrarias a lo dispuesto en la constitución y en el texto penal integral.

Calamandrei (1960, Pág. 77) menciona que: “son las propias leyes las que ofrecen al juez el camino para hacer pasar el sentimiento hacia las rígidas fórmulas dictadas por la razón”. En efecto, en la realidad ecuatoriana, son los medios de comunicación quienes suplen el lugar correspondiente a las leyes y esto es un total desacierto.

Fuentes et al (2017, Pág. 823) acorde a lo expresado en párrafos anteriores, manifiestan que: “Esta forma equivocada de aplicar la justicia conlleva a que los jueces y juezas abusen al dictar la prisión preventiva”, aun cuando no se justifica el desconocimiento de la ley y de los fundamentos doctrinarios en los cuales descansa el Derecho Penal de corte garantista, suponer lo contrario sería tan grave como quedar a merced de la arbitrariedad.

De modo que, nos encontramos ante un problema real existente en el Ecuador, y son fuertes las críticas que, a consecuencia de esto, recibe el sistema de justicia ecuatoriano, frente lo cual, Proaño, Coka y Chugá (2021, Pág. 4) manifiestan que el uso excesivo de la privación según “estudios sociológicos, no garantiza un ambiente sano que respete la dignidad para las personas privadas de la libertad”, lo cual pone en el centro de la discusión el bien de mayor protección del sistema universal, interamericano y nacional como es la dignidad.

Dicho problema, no solo es una problemática existente en el Ecuador, sino que además se extiende por Latinoamérica. Países como México viven una realidad similar a la nuestra en contextos de crisis penitenciaria. Delgado, Colín y Ramírez (2020) exponen el problema a través de las fallidas políticas del Estado en los términos que siguen:

El hacinamiento de individuos encuentra su motivación y fundamento en las políticas criminales que en los últimos años han adoptado los diversos gobiernos en curso, vanagloriado, como el principal instrumento con el que el Estado y su ius puniendi, enaltece su supuesto combate al crimen, creando simbólicamente una sensación de seguridad, al proporcionar estadísticas que señalan que ha ido en aumento el número de personas internadas, de suerte tal que, se logra apaciguar el clamor popular de la sociedad mexicana, con la remisión a prisión, aunque fuese de forma preventiva que atemoriza hasta el más valiente. (Pág. 96)

Se puede destacar entonces que el colapso de las cárceles no solamente desencadena una forma de vida indigna para los privados de libertad, sino que, además esto, abre paso a que se desarrollen problemas como las constantes masacres y reyertas que se han visto en los últimos años en las cárceles de México y Ecuador.

### **Conclusiones**

La orden de prisión preventiva es una medida cautelar de ultima ratio, la cual tiene como finalidad base, asegurar la presencia de la persona procesada en el proceso, teniendo como punto referencial que la misma debe ser solicitada ante el juzgador y debe estar debidamente motivada, según los requisitos preestablecidos en el Código Orgánico Integral Penal.

Las bases teóricas y legales que sustentan la prisión preventiva tienen un fuerte contraste con la que sucede en la realidad que se vive en el Ecuador, lo cual se trasluce en un evidente problema jurídico en el país, que termina por develar un sistema de justicia influido por los medios de comunicación, toda vez que jueces y fiscales tienden a acusar y dictar sentencias conforme al clamor popular desconociendo los límites que impone el Derecho Penal contemporáneo.

Aterrizando a la realidad ecuatoriana, se puede mencionar como este carácter de última ratio ha sido ignorado por los servidores judiciales que Administran Justicia. Afirmación que surge de la revisión de datos que revelan el porcentaje de su aplicación. Frente a esto, se observa que más de un 40% de la población penitenciaria se encuentra bajo esta medida cautelar, es decir, se encuentran privadas de su libertad sin una sentencia que previamente declare su culpabilidad.

En tal sentido, el carácter de ultima ratio que garantiza que los derechos de las personas procesadas no sean en ningún sentido vulnerados o menoscabados, al ser utilizada la prisión preventiva solo en casos excepcionales ha sido desconocido, convirtiendo esta medida en una pena anticipada para el procesado.

Corolario, la aplicación, casi exclusiva de la prisión preventiva, el desconocimiento de los términos para su aplicación acarrea una grave vulneración de los derechos del procesado, no solo porque infringe la finalidad del proceso en sí, sino que, además, opera contra los principios y postulados del Derecho Penal, tales como, el de legalidad, inocencia, proporcionalidad, entre otros, que configuran el modelo del garantismo que se adopta desde la promulgación de la Constitución de la República del Ecuador.

Por tanto será necesario alertar a los operadores de justicia sobre la responsabilidad que pueden enfrentar cuando vulneran derechos humanos y comprometen a la República con estas acciones ante la comunidad internacional, como ya ha sucedido previamente, lo cual pasa por el tamiz de lo expresado en el numeral 9 del artículo 11 del texto fundamental. Se debe apostar por una cultura jurídica de los servidores judiciales que superponga los valores democráticos de justicia ante los criterios de funcionamiento de un sistema que no da respuesta oportuna a la ciudadanía.

### **Referencias bibliográficas**

- Abadías, A., & Castellano, P. (2021). *Prisión Provisional ¿Utilidad o Perjuicio?* España: Colex.
- Arteaga, M. (2020). *La prisión preventiva en el sistema acusatorio mexicano*. Iuris Tantum: Revista del Instituto de Investigaciones Jurídicas, 3-14.
- Asamblea Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi: Lexis finder.
- Asencio, J. (1987). *La Prisión Provisional*. Editorial Civitas S.A.
- Barrios, A., Gonzabay, S., & Borbor, V. (2017). *El principio de presunción de inocencia en la aplicación de la prisión preventiva*. Revista Científica Dominio de las Ciencias, ISSN: 2477-8818. Vol. 3, núm. 2, (esp.), 634-46.
- Binder, A. (1993). *Introducción al Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires.
- Cafferata, J. (1988). *Temas de Derecho Procesal Penal, tomo I*. Buenos Aires: Depalma.
- Carnelutti. (1955). *La prueba civil*. Buenos Aires: Arayú.
- Clariá, J. (1998). *Derecho Procesal Penal, tomo II*. Rubinzal-Culzoni Editores.
- Código Orgánico Integral Penal*. (Actualizado 2021). Quito, Ecuador: Lexis finder.

- Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso López Mendoza Vs. Venezuela* (Resolución del Presidente de la Corte Interamericana Septiembre de 2011).
- Corte Nacional de Justicia. (2021). *Resolución No. 14-2021*. Ecuador: CNJ.
- Delgado, J., Colín, R., & Ramírez, M. (2020). *El Sistema penal acusatorio mexicano como producto del sistema penal de expansión*. *Ius Comitalis*, vol. 3, núm 5, 85-98.
- Ferrajoli, L. (2004). *Derecho y razón teoría del garantismo penal*. Editorial Trotta.
- Ferrajoli, L. (2018). *El paradigma garantista, filosofía crítica del derecho penal*. Madrid: Trotta.
- Fuentes, E., Castro, M., Cedeño, S., & Larrea, L. (2017). *El Abuso de los Jueces y Juezas al Dictar la Prisión Preventiva en Ecuador*. *Revista Científica Mundo de la Investigación y el Conocimiento*. Vol. 1 núm. 4, 822-837.
- García, J. (2002). *La prisión preventiva en el nuevo código de procedimiento penal y las otras medidas cautelares*. Ediciones Rodin.
- Haro, R. (2021). *La prisión preventiva: breve estudio en Argentina y Ecuador. Tratamiento en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. *Revista Metropolitana de Ciencias Aplicadas*, 4(2), 158-168.
- Inredh-Derechos Humanos. (2021). *Ecuador registra más de 38 mil presos en el 2021, 15 mil están sin una sentencia y sus familiares pagan más de 200 dólares mensuales para cubrir sus necesidades mínimas*. DDHH.
- Kostenwein, E. (2017). *La prisión preventiva en plural*. *Direito & Praxis Revista*, 942-973.
- Krauth, S. (2018). *La Prisión Preventiva en el Ecuador*. Quito, Ecuador: Defensoría Pública del Ecuador. Serie Justicia y Defensa.
- Maier, J. (2004). *Derecho procesal penal. Tomo I: fundamentos*. Buenos Aires: Editorial del Puerto.
- Maier, J. (2016). *Víctima y Sistema Penal*. UNAM, 20.
- Mata, J. (2011). *El derecho a la tutela judicial efectiva*. Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Mora, L., & Zamora, A. (2020). *La inadecuada aplicación de la medida cautelar de la prisión preventiva en el Ecuador*. *Revista Polo Conocimiento*. (Ed. núm 48) Vol. 5, No 08, 250-268.
- Obando, O. (2018). *Prisión Preventiva. Las tensiones entre la eficacia procesal y presunción de inocencia*. Quito: UASB-DIGITAL.
- Patritti, M. (2017). *Prisión Preventiva*. *Revista uruguaya de derecho procesal*, 205-222.
- Pérez, G., Suárez, H., & Pastaz, F. (2021). *La criminalización del procesado ante la aplicación de la medida cautelar de prisión preventiva*. *Revista San Gregorio*, 12.

- Proaño, D., Coka, D., & Chugá, R. (2021). *Análisis sobre la prisión preventiva en Ecuador. Dilema contemporáneos: educación, política y valores.* (Vol. 9), Artículo No: 81.
- Reyes de Salterain, M. (2019). *Oralidad, publicidad y prisión preventiva.* Judicatura, ISSN 0797-2687, N°. 66, 129-134.
- Rodríguez, M., & Bravo, F. (2017). *Sobre la indemnización por prisión preventiva injustificada.* Diario La Ley, 245-260.
- Roxin, C. (1999). *Derecho Penal Parte General, vol. 2 .* Civitas.
- San Martin Castro. (2003). *Derecho procesal penal. Vol. II. 2da.edición.* Lima: Grijley.
- Sandoval, E. (2020). *La prisión preventiva y sus límites.* Enfoques Jurídicos. ISSN-e 2683-2070, N°. 2, 134-150.
- Zapatier, P. (2020). *La aplicación de la prisión preventiva y el principio de presunción de inocencia.* Quito, Ecuador: Universidad Andina Simón Bolívar.