



Alcance de las medidas cautelares personales en la reforma penal ecuatoriana

Párraga Macías, Vielka M¹

Resumen

El objetivo fue analizar el alcance de las medidas cautelares personales en el Ecuador conforme a la última reforma del Código Orgánico Integral Penal del año 2019. La relevancia del estudio se centra en precisar la correlación de estas con el ejercicio del derecho a la defensa dentro del Estado constitucional de derechos y justicia. Se aplicó una metodología de investigación documental-bibliográfica, que permitió demostrar que existen diversas medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva que representan una mejor opción que la utilización, casi exclusiva, de esta última. Los resultados dan cuenta de que la prisión preventiva, en la actualidad, es impuesta como regla general en la mayoría de los países de la región, y particularmente en el Ecuador, empero, es una novedad jurídica que la reforma exija al fiscal justificar su imposición para cumplir con la finalidad prevista en la ley, correspondiéndole al juez, de igual modo, motivar su decisión respecto de su aplicación. Se concluye que, medidas cautelares tienen la misma eficacia que la prisión preventiva siempre y cuando exista un sistema organizado e integral, no obstante, dentro del pensamiento popular persiste la convicción de que es fácil evadir la justicia y quedar impune el hecho delictivo.

Palabras clave: Medidas cautelares, derecho a la defensa, prisión preventiva

Recibido: 13-04-2019 • Aceptado: 09-07-2019

¹ Abogada de la Universidad San Gregorio de Portoviejo. Magíster en Derecho Constitucional de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil. Doctoranda en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad del Zulia. Email: marisol_dy1728@hotmail.com

Scope of precautionary measures in the Ecuadorian criminal reform**Abstract**

The objective was to analyze the scope of personal precautionary measures in Ecuador in accordance with the latest reform of the Comprehensive Organic Criminal Code of 2019. The relevance of the study focuses on specifying the correlation of these with the exercise of the right to defense within the Constitutional state of rights and justice. A documentary-bibliographic research methodology was applied, which made it possible to demonstrate that there are various alternative precautionary measures to preventive detention that represent a better option than the almost exclusive use of the latter. The results show that preventive detention is currently imposed as a general rule in most of the countries of the region, and particularly in Ecuador, however, it is a legal novelty that the reform requires the prosecutor to justify its imposition to comply with the purpose set forth in the law, corresponding to the judge, in the same way, to motivate his decision regarding its application. It is concluded that precautionary measures have the same effectiveness as preventive detention as long as there is an organized and comprehensive system, however, within popular thought, the conviction persists that it is easy to evade justice and the criminal act to go unpunished.

Keywords: Precautionary measures, reflection, right to defense, preventive detention, general rule

Introducción

Existen varios principios de Derecho Penal, de los cuales el principio de inmediación resalta dentro de la consecución del proceso penal al vincular directamente al juzgador con los sujetos procesales y la prueba que se practica en juicio, siendo fundamental la presencia de estos intervinientes para que no se suspenda o paralice el proceso y lograr administrar justicia oportunamente, sin dilaciones y sin riesgo a incurrir en prescripción.

Precisamente, para garantizar el cumplimiento del principio de inmediación dentro del proceso penal, nacen las medidas cautelares personales. Aquellas son fijadas como medidas de aseguramiento, dictadas por una autoridad judicial, con el fin específico de garantizar la comparecencia del procesado a juicio y/o el cumplimiento de una posible pena. La imposición de una o varias de estas medidas tiene gran incidencia sobre el ejercicio del derecho a la defensa del procesado dentro de un proceso penal, de tal manera que, a través de este trabajo se realiza un análisis detallado de cada una de estas medidas bajo las garantías que establece la Constitución de la República del Ecuador e instrumentos internacionales.

Con la promulgación del Código Orgánico Integral Penal del 2014, y posterior reforma en diciembre de 2019, el Ecuador se suma a otros países latinoamericanos que han incorporado en sus legislaciones penales medidas cautelares personales así como el principio de excepcionalidad de la prisión preventiva. Resulta evidente que las reformas recientemente promulgadas amplían los requisitos de procedibilidad de la prisión preventiva dentro de las causas penales, con la intención de hacer prevalecer la imposición de medidas alternativas sobre ella.

Como sostiene Del Río (2016), la prisión preventiva y las medidas alternativas como instituciones procesales “son instrumentos cautelares que tienen como objetivo único servir al proceso, colaborando con la realización de la justicia” (p. 14). Por lo tanto, este artículo parte de las premisas fundamentales que las medidas cautelares personales tienen como objetivo garantizar la comparecencia del procesado al proceso penal y/o que interfiera con la obtención y reproducción de pruebas para el juicio; la imposición de una u otra medida cautelar depende del peligro que se pretenda evitar, pues se encuentra en contraposición con el derecho a la libertad de la persona procesada; y, el Ecuador como Estado constitucional de derechos y justicia debe definir claramente cuáles son las medidas cautelares personales a aplicar, de las cuales la prisión preventiva debe ser la última alternativa a elegir por el operador de justicia, utilizándola como un instrumento subsidiario para evitar el peligro que se pretende evitar.

1. Medidas cautelares personales: cuestiones preliminares, principios que las rigen y su finalidad en el proceso penal

Las medidas cautelares personales son “aquellas medidas restrictivas o privativas de la libertad personal que puede adoptar el tribunal en contra del imputado en el proceso penal, con el objeto de asegurar la realización de los fines penales del procedimiento” (López, 2002, pp. 344-345). Las medidas cautelares personales responden a una necesidad procesal, más no punitiva, pues la fuerza represora del Estado debe hacerse sentir cuando ya se ha declarado la responsabilidad del individuo bajo las garantías del debido proceso, pero no antes de esto. Esta autora hace suyo el criterio de Llobet (2016) cuando sostiene que:

La privación de libertad de una persona solamente es legítima una vez atravesado el derrotero del proceso penal, siendo la prisión preventiva una medida cautelar de carácter excepcional, afincada sobre riesgos de estirpe eminentemente procesal, sea el peligro de que el encartado se fugue con la finalidad de evitar la realización del proceso instaurado en su contra, o bien, que obstaculice la averiguación de la verdad real de los hechos. (p. 16)

Dicho de otra manera, la medida cautelar es un instituto jurídico por medio del cual se garantiza la efectividad de la sentencia a dictarse en un proceso. En este sentido, Priori (2007), señala que:

El órgano jurisdiccional que conoce un proceso, cuya decisión se quiere garantizar (proceso principal), luego de evaluar si se presentan los presupuestos exigidos por la ley, dicta una resolución ha pedido de parte que dispone el otorgamiento de una medida adecuada para poder garantizar la eficacia de la sentencia. (p. 244)

Cabe puntualizar que las medidas cautelares son actos que consisten en una imposición del Juez o Tribunal que, conforme a Fenech (1945), se traduce en una limitación de la libertad individual de una persona; y, que tiene por fin asegurar la prueba o las responsabilidades inherentes al hecho

punible, haciendo posible la consecución del fin del proceso penal. Se encuentra justificada la adopción de medidas cautelares personales para asegurar la consecución del juicio y el efectivo cumplimiento de la sentencia que sea dictada; sin embargo, el criterio que adopta el juez para determinar cuál es la medida cautelar más adecuada en el caso particular del procesado es lo que debe ser analizado en cada proceso, puesto que no es conveniente aplicar de manera generalizada la prisión preventiva en casos que puede ser dictada una medida cautelar alternativa con efectos menos lesivos que la anterior.

Para definir precisamente el criterio jurisdiccional ante una situación particular, se deben tomar en cuenta, según Zavala (2002), los principios que rigen las medidas cautelares personales: excepcionalidad, necesidad, proporcionalidad, obligatoriedad, instrumentalidad, provisionalidad, revocabilidad, impugnabilidad, judicialidad, motivación y legalidad.

Al sostener que las medidas cautelares personales son excepcionales, se refiere que no deben ser aplicadas de manera generalizada, debe tener un sentido restringido conforme las circunstancias del caso, evitando ante todo que constituya la anticipación de una pena. Por otro lado, al referir que son necesarias, guarda relación con que el juez es el único que debe tomar la decisión de aplicarlas cuando no existe otro mecanismo idóneo para garantizar el normal desarrollo del proceso. La proporcionalidad está vinculada con el fin que persigue, debe existir una relación entre el hecho cometido y lo que se pretende garantizar a través de la medida cautelar dictada.

El principio de obligatoriedad no está asociado con la exigencia de imponer una medida cautelar, sino por la intimación de su cumplimiento una vez dictada por el juez. Así también, el principio de instrumentalidad apunta que las medidas cautelares sirven de instrumento para el normal desenvolvimiento del proceso penal, pues no tienen un fin per se, sino que son concebidas como un medio para la ejecución de una sentencia. Como su nombre lo indica, la provisionalidad de las medidas cautelares está en función del inicio y término del proceso penal, existen mientras éste exista, y encuentran su fin cuando éste termina.

Las medidas cautelares personales son revocables; y proceden cuando se cumplen los requisitos establecidos en la norma, cuando estos presupuestos dejan de existir, las medidas pueden ser revocadas. El principio de impugnabilidad permite que las medidas cautelares dictadas por la autoridad puedan ser objeto de recurso de apelación ante el juez que la dictó y un tribunal ad quem resuelva sobre la discusión. El principio de judicialidad refiere que solo los operadores de justicia en materia penal tienen la facultad de dictar medidas cautelares personales por estar dentro de sus competencias legales.

Así como es exigible el requisito de motivación en una resolución judicial, el mismo carácter tiene la resolución de una medida cautelar pues debe contar con los mismos criterios de razonabilidad, lógica y comprensibilidad, dando cumplimiento con lo que establece la Constitución del Ecuador en su artículo 76 numeral 7 literal 1.

Finalmente, el principio de legalidad conforme ilustra Zavala (2002) es la base del Derecho Penal y no podía quedar de lado en lo que respecta a las medidas cautelares. Pues no pueden ser impuestas sin que la ley adjetiva penal lo establezca.

Ahora bien, el objeto de estas medidas, según Flors (2013), es “asegurar la presencia del imputado, evitar la suspensión del juicio, procurar la celebración del mismo con todas las fuentes de prueba relevantes y garantizar la efectividad de la sentencia” (p. 52). Como se puede observar, las medidas cautelares personales no tienen una finalidad punitiva, sino de aseguramiento; no anticipan el cumplimiento de una pena, pero sí garantizan que en caso de ser impuesta una, vaya a cumplirla. En la legislación penal ecuatoriana, la finalidad de las medidas cautelares va arraigado a la protección de las víctimas, la comparecencia de la persona procesada al proceso, el cumplimiento de una posible pena y reparación integral en caso que proceda; y, evitar la obstrucción en la práctica de pruebas (Asamblea Nacional del Ecuador, 2014).

La aplicación de estas medidas se ha vuelto un tema central en el Derecho Penal, pues existe una confrontación entre el impacto social que

producen cuando se priva de la libertad a una persona ante un presunto hecho delictivo y el principio de presunción de inocencia que le asiste al presunto delincuente, teniendo que discernir entre lo más conveniente para la sociedad ante la gravedad del hecho delictivo.

2. Las medidas cautelares personales el COIP y su reforma.

Las medidas cautelares personales alternativas a la prisión preventiva tiene como antecedentes internacionales: 1) la Resolución (65) 1, de fecha 09 de abril de 1959, del Comité de Ministros del Consejo de Europa que enuncia medidas y principios para restringir el uso excesivo y duradero de la prisión preventiva; y, 2) las Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre medidas no privativas de libertad (Reglas de Tokio) adoptadas en Resolución 45/110 por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 14 de diciembre de 1990. En estos instrumentos se presentan medidas eficientes que deben ser consideradas previo a la imposición de la prisión preventiva como medida de aseguramiento de comparecencia al proceso, definiendo a ésta como última alternativa a considerar.

Previo a entrar en vigencia la reforma procesal penal generalizada en varios países latinoamericanos, en Ecuador regía el Código de Procedimiento Penal que señalaba como finalidad de las medidas cautelares personales, garantizar la inmediación del procesado al proceso y la comparecencia de las partes al juicio, así como el pago de la indemnización de daños y perjuicios al ofendido (Congreso Nacional del Ecuador, 2000). Esta normativa especificaba trece medidas cautelares personales:

- 1) La obligación de abstenerse de concurrir a determinados lugares;
- 2) La obligación de abstenerse de acercarse a determinadas personas;
- 3) La sujeción a la vigilancia de autoridad o institución determinada, llamada a informar periódicamente al juez de garantías penales, o a quien éste designare;
- 4) La prohibición de ausentarse del país;
- 5) Suspensión del agresor en las tareas o funciones que desempeña cuando ello significare algún influjo sobre víctimas o testigos;
- 6) Ordenar la salida del procesado de la vivienda, si la

convivencia implica un riesgo para la seguridad física o psíquica de las víctimas o testigos; 7) Ordenar la prohibición de que el procesado, por sí mismo o a través de terceras personas, realice actos de persecución o de intimidación a la víctima, testigo o algún miembro de su familia; 8) Reintegrar al domicilio a la víctima o testigo disponiendo la salida simultánea del procesado, cuando se trate de una vivienda común y sea necesario proteger la integridad personal y/o psíquica; 9) Privar al procesado de la custodia de la víctima menor de edad; 10) La obligación de presentarse periódicamente ante el juez de garantías penales o ante la autoridad que éste designare; 11) El arresto domiciliario que puede ser con supervisión o vigilancia policial; 12) La detención; y, 13) La prisión preventiva (Congreso Nacional del Ecuador, 2000).

Las medidas cautelares de la anterior normativa fueron considerablemente reducidas en el Código Orgánico Integral Penal vigente, quedando subsistentes seis de ellas:

1. Prohibición de ausentarse del país.
2. Obligación de presentarse periódicamente ante la o el juzgador que conoce el proceso o ante la autoridad o institución que designe.
3. Arresto domiciliario.
4. Dispositivo de vigilancia electrónica.
5. Detención.
6. Prisión preventiva (Asamblea Nacional del Ecuador, 2014).

El juez de garantías penales puede imponer una o varias de las medidas señaladas para cumplir con la finalidad prevista en la ley.

La primera de las medidas cautelares que el actual texto penal integral establece es la prohibición de ausentarse del país. A través de esta medida, se pretende, asegurar la disponibilidad del procesado dentro del territorio ecuatoriano durante el tiempo que dure el proceso. La segunda medida prevista en la ley es la obligación que tiene el procesado de presentarse periódicamente ante la autoridad o institución que ésta designe. Mediante esta medida se conmina al procesado a presentarse de manera constante

durante el transcurso del proceso; y, en caso de no cumplir con lo dispuesto por la autoridad, el delegado está en la obligación de poner en conocimiento del particular para su respectiva revocatoria.

Otra medida cautelar personal prevista en la ley es el arresto domiciliario, donde se priva del libre tránsito a la persona procesada por cuanto cumple su privación de libertad dentro de su mismo domicilio, bajo supervisión periódica o constante, y con control obligatorio de un dispositivo de vigilancia electrónica. Esta medida es dispuesta cuando existen circunstancias particulares que impedirían un normal cumplimiento de la privación de libertad en un centro penitenciario, y las causales de procedencia están claramente definidas en la ley. En este particular, Asencio (2005): “Si se la compara con la prisión preventiva, es verdad que acarrea importantes diferencias en su ejecución, sin embargo, forzoso es concluir que no es una situación de restricción de libertad, sino, una privación de libertad” (p. 11).

Una novedad en el Código Orgánico Integral Penal fue la incorporación del dispositivo de vigilancia electrónica como una medida cautelar de carácter personal, pero focalizado como una medida complementaria más no autónoma. Esto quiere decir que es impuesto en conjunto con otras cuando puede funcionar independientemente con el mismo efecto. Esta situación genera un desgaste en el aparato judicial pues requiere la adquisición de los equipos y el cumplimiento de otras medidas cautelares que se basan en logística del Estado. Claro está que la implementación de este sistema de vigilancia electrónica no está al 100% operativo ni tiene una eficacia que demuestre en la actualidad que puede ser implementado sin necesidad de otras medidas.

La detención es la penúltima medida cautelar personal prevista en la ley que tiene la particularidad de ser temporal y con fines investigativos. Esta medida cautelar procede cuando se lleva a cabo una investigación previa que necesita la versión de las personas sospechosas del ilícito y no han podido ser contactadas para que declaren respecto a los hechos, más aun, este tipo de medida –en la práctica– es mal utilizada de manera generalizada para pasar por alto el procedimiento y retener a personas con una aparente justificación sin conocer de los hechos por los cuales estaban siendo previamente

investigados, procediendo de manera inmediata a una formulación de cargos, violentando el debido proceso.

Como última medida cautelar la ley prevé la prisión preventiva. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos cuando se refiere a esta medida sostiene que comprende “todo el período de privación de libertad de una persona sospechosa de haber cometido un delito, ordenado por una autoridad judicial y previo a una sentencia firme” (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2015). Así también, Roxin (citado por Cornejo, 2016), la define como “la privación de libertad de la persona imputada con el fin de asegurar el proceso de conocimiento o ejecución de la pena” (p. 45).

Para considerar procedente la imposición de esta medida cautelar de carácter personal, según la legislación ecuatoriana, se deben cumplir cuatro requisitos:

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

Si bien es cierto que, la Constitución del Ecuador, así como la normativa penal, prevén que la prisión preventiva tiene un carácter de excepcional, esta restricción no es acatada por las autoridades judiciales, fundamentando que, al no presentar documentación de arraigo social a favor del procesado, la prisión preventiva es la única medida de aseguramiento para la comparecencia al proceso.

Respecto a los requisitos de procedibilidad de la prisión preventiva, se produjo una reforma en diciembre 2019, que entró en vigencia el mes de junio del año 2020, que señala los cuatro requisitos ya mencionados para que

proceda la prisión preventiva; sin embargo, recae sobre la fiscalía el deber de demostrar que las medidas cautelares personales diferentes a la prisión preventiva no son suficientes. Este lineamiento coacciona a los fiscales a no generalizar la petición de prisión preventiva en todos los casos, sino que sustente por qué las medidas alternativas no son procedentes en el caso propuesto.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, dentro de sus informes, ha reconocido la ardua labor de los Estados de implementar dentro de sus normativas medidas alternativas a la prisión preventiva, sobre todo a nivel legislativo; pero, a pesar de esto, hace énfasis sobre la política criminal que implementan en sus leyes enfocada a endurecer los niveles de encarcelamiento a través de penas más altas y agravantes para las conductas delictivas (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2017, p. 163).

Esto es visible en la reforma al Código Orgánico Integral Penal del 2019, donde no solo se aumenta las penas en determinados tipos delictivos, sino también incluye como agravante que el individuo haya sido aprehendido previamente sin considerar la resolución del proceso, atentando considerablemente contra su derecho a la presunción de inocencia, y agravando la situación jurídica previa a juicio, puesto que en la misma flagrancia se limita el juez a determinar si ha sido detenido en anteriores ocasiones para conceder o negar una medida alternativa a la prisión preventiva.

De todas las medidas cautelares que la ley prevé, es de gran interés tratar la prisión preventiva por el carácter de excepcional que prescribe la normativa nacional y supranacional, además de la gran afectación que genera sobre el procesado al limitar su derecho fundamental a la libertad, al ser internado en un centro penitenciario. “Lo que se juega el imputado cuando se lo sujeta a esta medida cautelar es de alta importancia, tal como ocurre en el momento de adjudicación de la pena” (Valenzuela, 2018, p. 49).

Sin embargo, no solo es importante analizar si es procedente o no la dictación de la prisión preventiva, sino como establece la ley ahora reformada, que las medidas alternativas a la prisión preventiva no son

suficientes para garantizar sus fines. De esta manera, se impide la errada y generalizada práctica de ser la prisión preventiva la primera opción ante las demás que pueden ser igualmente efectivas. Debe la fiscalía demostrar que el impedimento de salir del país, la presentación periódica y el arresto domiciliario no son medidas adecuadas para que el procesado se vea coaccionado a comparecer a juicio, sin necesidad de privarlo de su libertad, consecuentemente, privarlo de la oportunidad que tiene para preparar una defensa técnica adecuada para su próximo juicio o presentar las pruebas de descargo dentro de la investigación.

Esto puede explicarse asumiendo “la necesidad de justificar decisiones que sean compatibles con la afirmación de inocencia del acusado y con el hecho de padecer una medida de prisión preventiva” (Valenzuela, 2017, p. 115). Lo anterior implica, como sostuvo El Vecchi (2013):

La inocencia del sujeto se mantiene inalterada debido a que no existe sentencia que lo señale como culpable. Dicho, en otros términos, el filtro que impone la presunción de inocencia como regla de juicio no existe dentro del abanico de consideraciones del juez a la hora de decidir una medida cautelar de prisión preventiva. Esto no quita que, por otro lado, pueda tematizarse la relevancia de la medida cautelar desde el punto de vista de la regla de trato que se deriva de la presunción de inocencia. (p. 200).

3. Referentes jurisprudenciales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos sobre el Derecho a la Libertad

Dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos existen varios instrumentos internacionales que garantizan el derecho a la libertad y también restricciones a ésta, como el caso de la Convención Americana de Derechos Humanos que claramente indica que:

Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que

continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio. (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969)

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, han señalado, en informes y fallos jurisprudenciales, respectivamente que, la privación de la libertad es una medida provisional ante riesgos en el ámbito procesal, que impida u obstaculice de alguna manera el desarrollo del proceso.

Dentro del Caso Peirano Basso vs. Uruguay, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos señaló que “la Convención prevé, como únicos fundamentos legítimos de la prisión preventiva los peligros de que el imputado intente eludir el accionar de la justicia o de que intente obstaculizar la investigación judicial” (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2009).

Con equivalente punto de vista, se encuentra la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en el desarrollo de su jurisprudencia ha planteado varios lineamientos para la fijación de la prisión preventiva en los Estados parte, proscribiendo la aplicación de esta medida cuando pretenda responder a la imposición de la pena o algún tipo de prevención de manera generalizada.

En el caso *López Álvarez Vs. Honduras*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha indicado que:

Del artículo 7.3 de la Convención se desprende la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que aquél no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludirá la acción de la justicia. Las características personales del supuesto autor y la gravedad del delito que se le imputa no son, por sí mismos, justificación suficiente de la prisión preventiva. La prisión preventiva es una medida cautelar y no punitiva. Se infringe la Convención cuando se priva de libertad, durante un período excesivamente prolongado, y por lo tanto

desproporcionado, a personas cuya responsabilidad criminal no ha sido establecida. Esto equivale a anticipar la pena. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2006).

Del mismo modo, en el caso *Palamara Iribarne Vs. Chile*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostuvo que:

En ocasiones excepcionales, el Estado puede ordenar la prisión preventiva cuando se cumpla con los requisitos necesarios para restringir el derecho a la libertad personal, existan indicios suficientes que permitan suponer razonablemente la culpabilidad de la persona sometida a un proceso y que sea estrictamente necesaria para asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludirá la acción de la justicia. De esta forma, para que se respete la presunción de inocencia al ordenarse medidas restrictivas de la libertad es preciso que el Estado fundamente y acredite la existencia, en el caso concreto, de los referidos requisitos exigidos por la Convención. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2005)

En el caso *Servellón García y Otros Vs. Honduras*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos refirió que:

La Convención prohíbe la detención o encarcelamiento por métodos que pueden ser legales, pero que en la práctica resultan irrazonables, o carentes de proporcionalidad. La Corte ha establecido que para que se cumplan los requisitos necesarios para restringir el derecho a la libertad personal, deben existir indicios suficientes que permitan suponer razonablemente la culpabilidad de la persona sometida a un proceso y que la detención sea estrictamente necesaria para asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludirá la acción de la justicia. Al ordenarse medidas restrictivas de la libertad es preciso que el Estado fundamente y acredite la existencia, en el caso concreto, de esos

requisitos exigidos por la Convención. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2006)

También en sentencias contra el Estado ecuatoriano, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha ratificado el carácter excepcional de la prisión preventiva, como en el caso Suárez Rosero:

No con fines punitivos sino cautelares o de prevención, manifestando que estima que en el principio de presunción de inocencia subyace el propósito de las garantías judiciales, al afirmar la idea de que una persona es inocente hasta que su culpabilidad sea demostrada. De lo dispuesto en el artículo 8.2 de la Convención se deriva la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones y que no eludirá la acción de la justicia, pues la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva. Este concepto está expresado en múltiples instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos y, entre otros, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que dispone que la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general (art. 9.3). En caso contrario se estaría cometiendo una injusticia al privar de libertad, por un plazo desproporcionado respecto de la pena que correspondería al delito imputado, a personas cuya responsabilidad criminal no ha sido establecida. Sería lo mismo que anticipar una pena a la sentencia, lo cual está en contra de principios generales del derecho universalmente reconocidos. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2005)

En la más reciente sentencia dentro del Caso Carranza Alarcón vs. Ecuador la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reiterado la excepcionalidad de la prisión preventiva, que se resume en los siguientes tres requisitos:

i) que existan elementos para formular cargos o llevar a juicio: deben existir indicios suficientes que permitan suponer razonablemente que un hecho ilícito ocurrió y que la persona sometida al proceso pudo haber participado en el mismo; ii) que la finalidad sea compatible con la Convención, a saber: procurar que la persona acusada no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia y que las medidas sean idóneas, necesarias y estrictamente proporcionales respecto de tal fin; y, iii) que la decisión que las impone contenga una motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2020).

4. Metodología

Este artículo es de tipo documental basándose en información obtenida de fuentes bibliográficas doctrinales y normativas, de instrumentos internacionales, de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como de información del Consejo Nacional de la Judicatura del Ecuador respecto a la dictación de medidas cautelares personales desde el año 2015 hasta el año 2018.

El método de investigación escogido para el desarrollo de este trabajo fue el método explicativo que centró el enfoque sobre las medidas cautelares personales y su correlación con el ejercicio del derecho a la defensa de la persona procesada por una infracción penal, analizando el alcance de cada una de ellas y el procedimiento que deben seguir los operadores de justicia de acuerdo a la reciente reforma del texto penal integral en Ecuador.

Como técnica investigativa se utilizó la observación documental que ayudó a una mejor interpretación jurídica de la norma basándose en fuentes doctrinarias, jurisprudenciales y normativas nacionales y supranacionales, a través de variada literatura que existe en bibliotecas físicas y online; así también se valió de la información estadística proporcionada por el Consejo de la Judicatura del Ecuador, durante el periodo 2015-2018, analizando en

ella la aplicación de medidas cautelares personales, identificando si prevalecía la prisión preventiva.

5. Resultados y discusión

A continuación, se presenta información relacionada con las medidas cautelares dictadas en los distintos juzgados penales y multicompetentes de Ecuador, entre los años 2015 y 2018, que es la información más reciente proporcionada por el Consejo de la Judicatura, órgano que administra la Función Judicial en el Ecuador, y que corresponde a la vigencia del Código Orgánico Integral Penal como nueva normativa penal en el país.

Tabla 1. Medidas cautelares dictadas en Ecuador, en el periodo 2015-2018

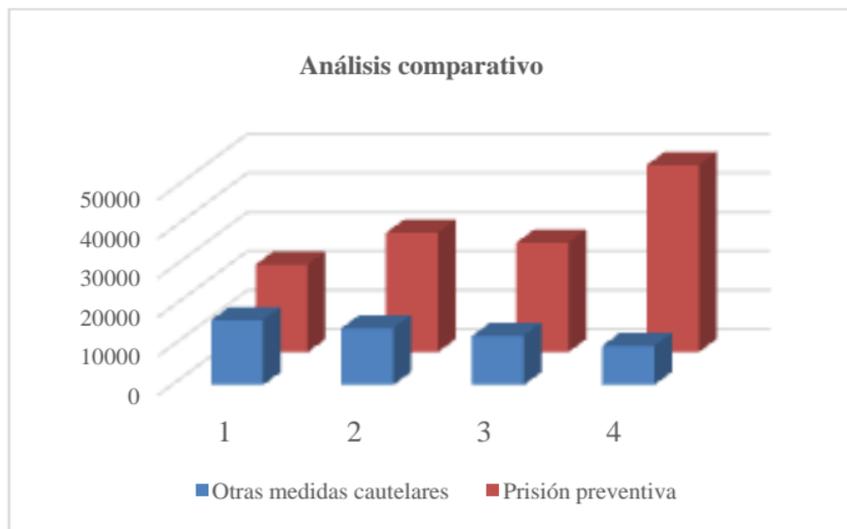
Medida Cautelar	2015	2016	2017	2018
Arresto domiciliario	4	0	2	6
Detención	1	1	0	0
Obligación de presentarse periódicamente ante la autoridad designada	16294	14400	12456	9880
Prohibición de ausentarse del país	245	133	38	76
Prisión preventiva	22422	30548	28017	47890

Fuente: Información aportada por el Consejo Nacional de la judicatura con corte a diciembre 2018 .

Es preocupante observar en la información presentada que la prisión preventiva en comparación con las otras medidas cautelares de carácter personal ha tenido un incremento notable al año 2018. Por otro lado, la medida alternativa que tenía una aceptación casi paritaria con la prisión preventiva, a partir de la vigencia del Código Orgánico Integral Penal, era la

obligación de presentarse periódicamente ante la autoridad designada, y ésta ha ido con el transcurso del tiempo en descenso.

Figura 1. Cuadro estadístico de medidas cautelares dictadas en Ecuador, en el periodo 2015-2018



Fuente: Elaborado por la autora.

Estos resultados reflejan que la prisión preventiva en los últimos años no ha sido aplicada como una medida excepcional, a pesar que la Constitución de la República del Ecuador, los instrumentos internacionales y el texto integral penal, así lo ordenan. Esta medida no es aplicada ipso facto en los procesos judiciales, en su lugar, la excepción es aplicar medidas alternativas a la prisión preventiva, manteniendo el mismo sistema restrictivo del derecho a la libertad de las personas procesadas. Si bien es cierto, debió existir una fundamentación para la dictación de esta medida, debe ser analizado si en su mayoría era procedente la prisión preventiva, o por falta de requisitos formales fue aplicada como regla general.

Será interesante observar la variación estadística en la información que recaude el Consejo Nacional de la Judicatura al año 2021, con la vigencia de las reformas al Código Orgánico Integral Penal, a ver si esta refleja si las condicionantes impuestas en los requisitos de la prisión preventiva han impulsado a los operadores de justicia a realizar un examen más minucioso de los requisitos legales de la imposición de esta medida.

Conclusiones

Ha quedado en evidencia que las medidas cautelares personales que la legislación penal ecuatoriana prevé son el mecanismo necesario para precautar los resultados de un proceso, pero en su imposición los operadores de justicia tienen que cumplir estrictos requisitos para dictarlas dentro de un proceso penal.

También la normativa reformada conmina a los fiscales a fundamentar la petición y a los jueces a motivarla previo al dictamen de las medidas cautelares que considere pertinente, pero es necesario, de alguna manera, concientizar a los involucrados en una correcta aplicación de medidas restrictivas de la libertad tan excesivas como la prisión preventiva, para que la letra de la norma trascienda a la realidad.

La prohibición de salir del país, la presentación periódica ante la autoridad designada, el arresto domiciliario y el dispositivo de vigilancia electrónica son medidas cautelares de carácter personal que tienen la misma eficacia que la prisión preventiva siempre y cuando exista de fondo un sistema organizado e integral.

La ley es muy clara al establecer que el incumplimiento de alguna de estas medidas cautelares alternativas, conllevará a su revocatoria y al internamiento preventivo de inmediato, sin embargo, al no existir un sistema controlado que verifique el efectivo cumplimiento de las medidas alternativas, provoca incertidumbre y desconfianza en el sistema desde el punto de vista de los operadores de justicia y de la sociedad en general.

Esto produce un efecto en cadena que conlleva a todos los ciudadanos a pensar que la prisión preventiva es el único mecanismo

efectivo para lograr que los presuntos responsables de un hecho delictivo sean castigados judicialmente por ello, caso contrario, se encuentra dentro del pensamiento popular que es fácil evadir la justicia y quedar impune el hecho delictivo.

Así también, con sustento en la información estadística recaudada por el órgano administrativo de la Función Judicial, el Consejo Nacional de la Judicatura, es necesario inferir el exceso o abuso de la prisión preventiva en las causas judiciales del Ecuador, a nivel nacional, y conforme el registro de los últimos cinco años. En comparación con las otras medidas cautelares de carácter personal presenta gran diferencia en su aplicación.

En razón de lo expuesto, el juez tiene un papel fundamental en enfrentar la decisión de dictar o no una medida cautelar en base a evidencias, más no en pruebas; más aún, cuando la reforma reciente al Código Orgánico Integral Penal convierte al parte de aprehensión en un documento meramente referencial que no puede servir de sustento para determinar la responsabilidad del sospechoso.

Entonces, la recomendación del estudio se dirige a que el juez debe determinar con exhaustivo cuidado si dicta una medida cautelar, lo cual demanda un juicio en base a hechos descritos que deben ser, desde su inicio, sustentado con elementos de convicción suficientes para privar al procesado de ejercer su defensa en libertad, en garantía de sus más elementales derechos.

Referencias Bibliográficas

- Asamblea Nacional del Ecuador. (2014). Código Orgánico Integral Penal. Publicado en Registro Oficial No. 180, de fecha 10 de febrero de 2014.
- Asencio Mellado, J. (2005). Reforma de la prisión provisional. El respeto a la excepcionalidad como garantía del derecho a la libertad, *Revista La Ley*, 6211, 10-30.

- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2009). Informe No. 86/09, Caso 12.553, Jorge, José y Dante Peirano Basso vs. República Oriental Del Uruguay.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2015). Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas. Recuperado de: https://libreria.tirant.com/es/actualizaciones/Tema%2013_Paginas%2001_03.pdf.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2017). Medidas para reducir la prisión preventiva: Informe sobre medidas para reducir el uso de la prisión preventiva en las Américas. Informe OEA/Ser.L/V/II Doc.
- Congreso Nacional del Ecuador. (2000). Código de Procedimiento Penal. Publicado en Registro Oficial Suplemento No. 360, de fecha 13 de enero de 2000.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José”. (1969). Suscrita en la conferencia especializada interamericana sobre derechos humanos, San José de Costa Rica, 1969.
- Cornejo, J. (2016). La prisión preventiva en el COIP. Recuperado de: <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derecho penal/2016/01/25/la-prision-preventiva-en-el-coip>
- Corte Interamericana de Derechos Humano. (2005). Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Recuperado de: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_135_esp.pdf.
- Corte Interamericana de Derechos Humano. (2005). Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador. Recuperado de: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_35_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humano. (2006). Caso López Álvarez Vs. Honduras. Recuperado de: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_141_esp.pdf

- Corte Interamericana de Derechos Humano. (2006). Caso Servellón García y Otros Vs. Honduras. Recuperado de: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_152_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humano. (2020). Caso Carranza Alarcón Vs. Ecuador. Recuperado de: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_399_esp.pdf
- Del Río Labarthe, G. (2016). Las medidas cautelares personales del proceso penal peruano (Tesis doctoral), Universidad de Alicante.
- El Vecchi, F. (2013). Acerca de la justificación de la prisión preventiva y algunas críticas frecuentes, *Revista de Derecho (Valdivia)*, 189 – 217.
- Fenech, M. (1945). *Derecho Procesal Penal*. Barcelona: Editorial Bosch.
- Flors Maties, J. (2013). *Procesal Penal*. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch.
- Llobet Rodríguez, J. (2016). *Prisión preventiva, límites constitucionales*. Lima: Editora Jurídica Grijley.
- López, J. (2002). *Derecho Procesal Penal Chileno, tomo I*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Priori Posada, G. (2007). La tutela cautelar y el problema del tiempo y el proceso, *Revista JUS doctrina y Práctica*, 230-250.
- Valenzuela Saldías, J. (2017). *Hechos, pena y proceso*. Santiago de Chile: Editorial Rubicon.
- Valenzuela Saldías, J. (2018). Hacia un estándar de prueba cautelar en materia penal: algunos apuntes para el caso de la prisión preventiva, *Revista Polítca Criminal*, 40-72.
- Zavala Baquerizo, J. (2002). *Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo VI*. Guayaquil: Editorial Edino.

