

**Abuso de la Prisión Preventiva en Casos de Flagrancia:
Criminalización de la Pobreza en el Ecuador**

**Abuse of Pretrial Detention in Cases of Flagrante
Delicto: Criminalization of Poverty in Ecuador**

María Inés Novoa-Macías¹
Pontificia Universidad Católica del Ecuador
mnovoa5455@pucesm.edu.ec

doi.org/10.33386/593dp.2023.3-1.1861

V8-N3-1 (jun) 2023, pp.567-585 | Recibido: 19 de abril de 2023 - Aceptado: 5 de mayo de 2023 (2 ronda rev.)

Edición Especial

¹ Abogada, Universidad Técnica Particular de Loja.
Estudios superiores y de especialización, entre ellos de Criminalística Internacional; Derecho Penal y Procesal Penal.
Socia directora y fundadora del despacho legal: Firma Novoa, Abogados & Asociados.
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8105-6158>

Cómo citar este artículo en norma APA:

Novoa-Macías, M., (2023). Abuso de la Prisión Preventiva en Casos de Flagrancia: Criminalización de la Pobreza en el Ecuador. 593 Digital Publisher CEIT, 8(3-1), pp. 567-585, <https://doi.org/10.33386/593dp.2023.3-1.1861>

Descargar para Mendeley y Zotero

RESUMEN

Este artículo sugiere una crítica sobre el abuso de la prisión preventiva, respecto a la comisión de un delito poco frecuente o de escasa significación social, o el análisis sobre el cumplimiento de una pena corta con orden de prisión preventiva, que le resulta más costoso al Estado, antes que tomar la decisión de una reparación extrajudicial, o resolver con sanciones no privativas de libertad, alternas a la prisión.

La libertad es la regla general, que solo puede ser restringida excepcional y motivadamente, sobre todo si se trata de un delito demasiado grave. Pero es responsabilidad del Estado, cuidar esta libertad, los derechos fundamentales y las garantías constitucionales que protegen no solo a la víctima sino al infractor. La orden de prisión preventiva debe ajustarse a la realidad del procesado, más cuando existen otras medidas cautelares que no le privan de su derecho a la libertad, de este modo se evita empeorar su situación como procesado, solo por responder a un equívoco interés de seguridad y supuesta justicia que pide la sociedad.

El Código Integral Penal del Ecuador carece de justicia y razonabilidad. El sistema se ha dejado llevar por el trabajo consuetudinario y no por lo que expresamente manda y prohíbe la norma. Resultado de esto es el hacinamiento carcelario, por delitos menos graves que los que protagonizan los miembros del gobierno, quienes afectan no solo a la víctima directa de un delito específico, sino a todo el pueblo ecuatoriano. Pero sigue siendo más importante perseguir delitos más leves, y ordenar pena privativa de libertad para disfrazar "justicia" frente a la sociedad que clama cárcel, mientras los grandes crímenes están siendo absorbidos por el olvido de los jueces del Ecuador, y por el mismo ciclo de corrupción a causa del populismo punitivo, que dan como resultado no solo crisis penitenciaria, sino más criminalización de la pobreza.

Palabras clave: prisión preventiva, flagrancia, populismo punitivo, hacinamiento carcelario, criminalización de la pobreza.

ABSTRACT

This article suggests a critique of the abuse of pretrial detention, with respect to the commission of a rare crime or of little social significance, or the analysis of the execution of a short sentence with a preventive detention order, which is costlier for the State, rather than making the decision of an extrajudicial reparation, or resolve with non-custodial sanctions, alternative to prison.

Freedom is the general rule, which can only be exceptionally and motivatedly restricted, especially if it is too serious a crime. But it is the responsibility of the State to take care of this freedom, fundamental rights and constitutional guarantees that protect not only the victim but the offender. The order of preventive detention must be adjusted to the reality of the accused, especially when there are other precautionary measures that do not deprive him of his right to liberty, in this way his situation as a defendant is avoided, just to respond to an equivocal interest of security and supposed justice that society demands.

Ecuador's Comprehensive Criminal Code lacks justice and reasonableness. The system has allowed itself to be carried away by customary work and not by what the norm expressly mandates and prohibits. The result of this is prison overcrowding, for crimes less serious than those carried out by members of the government, who affect not only the direct victim of a specific crime, but the entire Ecuadorian people. But it is still more important to prosecute lighter crimes, and order custodial sentences to disguise "justice" in front of the society that cries out for jail, while the great crimes are being absorbed by the forgetfulness of Ecuador's judges, and by the same cycle of corruption due to punitive populism, which result not only in prison crisis. but more criminalization of poverty.

Key words: pretrial detention, flagrant crime, punitive populism, prison overcrowding, criminalization of poverty.

Introducción

La presente investigación se divide en tres componentes. En un primer componente, el presente artículo investigativo analiza el impacto del populismo punitivo frente a los derechos constitucionales de las personas acusadas de delitos en el Ecuador.

En un segundo momento, se analiza cuáles son los impactos tanto a nivel personal como social, que se generan cuando una autoridad jurisdiccional dicta prisión preventiva, teniendo en cuenta que ésta situación no implica que se esté liberando de un posible delincuente a toda la sociedad, sino por el contrario, tiene como resultado la afectación no solo de la víctima de un delito, sino de los infractores, ya que los mismos tienen iguales derechos constitucionales y humanos que la población en general.

Y finalmente a título de conclusión se presenta una teoría jurídica que busca evitar la existencia del uso desproporcionado de la prisión preventiva como medida cautelar, donde se omite el hecho de privar de la libertad a los infractores, solo de forma excepcional y justificada. Esto conforme a los estándares interamericanos que protegen los derechos humanos, de modo que las autoridades jurisdiccionales, al momento de motivar la sentencia, no trastoquen con esta orden de medida cautelar de *última ratio*, derechos como la presunción de inocencia, seguridad jurídica, o debido proceso.

De este modo, se visibiliza cuáles son las repercusiones en las decisiones judiciales que contribuyen al hacinamiento en las cárceles en el Ecuador, permitiendo que en su interior se formen o crezcan redes criminales desde las que se ejecuten delitos aún más graves de los que condujeron al ordenamiento de la prisión preventiva, como respuesta al delito cometido, que, en gran medida, son delitos comunes y no de gran impacto en cuanto a peligrosidad criminal podemos referirnos.

Metodología de la Investigación

La presente investigación se llevará a cabo mediante la técnica de análisis documental y valoración de investigaciones existentes, así como el análisis de trabajos de campo publicados en relación con el tema por analizar desde los puntos de vista general, particular y concreto. El propósito es tener una revisión de lo publicado que justifique la razón de estudio, así como resaltar los resultados empíricos importantes que tienen injerencia directa con la pregunta: ¿En el Ecuador existe abuso de la prisión preventiva por parte de los jueces?, de tal manera que se construyan puentes lógicos entre las áreas de investigación relacionadas.

Así también será utilizado el método inductivo, cuantitativo, y cualitativo por cuanto es preciso destacar que doctrinariamente se lo ha considerado para un proceso de análisis de aspectos, situaciones, ideas, hechos particulares, para llegar al principio o ley general que los determina; se consideraron los casos particulares para llegar a conclusiones generales, para ello se usará como herramienta pronunciamientos del Consejo de la Judicatura y del Servicio Nacional de Atención Integral a personas Adultas Privadas de la Libertad y a Adolescentes Infractores (SNAI), así como el análisis del caso paradigmático de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Paute, provincia del Azuay Causa. No. 01282-2015-00118.

Finalmente, fue importante el uso del método exegético, pues consiste en la interpretación y explicación de la norma; se explica el contenido, se expone el sentido y se determina el alcance de la letra de la Ley y las expresiones que la originaron en la forma como el legislador la elaboró, tratando de desentrañar la intención y voluntad del autor, su autenticidad e intencionalidad, para su aplicación por parte del juez o la administración de las entidades y el Estado (Yépez Tapia, 2002)

Preceptos procesales inherentes a la prisión preventiva/ nociones preliminares y garantistas

Es alarmante el número de casos de prisión preventiva, donde aparentemente se encuentra seguridad de la ciudadanía únicamente encarcelando más procesados, sin notar que al encarcelarlos nos encontraremos con más inseguridad, no solo en todos quienes depositamos confianza en la llamada justicia del país, sino en las personas que corren otra suerte dentro de prisión.

La finalidad y el carácter excepcional de la medida de aseguramiento de detención preventiva encuentran su fundamento en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que establece en el artículo 9, numeral 3, que toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será 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. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos)

Entonces, si habiéndose revisado el proceso, presentado y examinado las pruebas en las que se basará la Fiscalía para acusar al presunto infractor, y llega el momento de decidir si se va a iniciar el proceso penal como tal, y en consecuencia merece la orden de prisión preventiva como medida cautelar, esta probabilidad de privar de su libertad al procesado, requerirá demostrar con fuerza cuáles son los elementos de convicción legales y lícitos que merecen esta medida que es de *última ratio*, y no otras sustitutivas. Y por supuesto buscar una sentencia condenatoria.

Pero si, por el contrario, no se encuentra un sustento consistente que permita creer con firme certeza por qué se acusa y se inicia la investigación, o qué es lo que permite ver con más convicción las pruebas para otorgar cárcel, y existe duda sobre las pruebas en contra del

infractor, la Fiscalía deberá abstenerse de iniciar el proceso penal, y por lo tanto de solicitar la prisión preventiva como medida cautelar para garantizar la presencia del procesado. Pues incluso es preferible absolver en caso de duda, que condenar o privar de la libertad a un inocente. Y existiendo medidas sustitutivas, pues se debe dar prioridad al uso de ellas, y no llegar al extremo de la supuesta justicia que es la privación de libertad.

Si el derecho existe fundamentalmente para proteger a los hombres de los eventuales abusos o exageraciones, ostensibles o imperceptibles, provenientes del poder político, ejecutivo, legislativo y judicial, y de los ciudadanos. Es obvio que busque instrumentos para lograrlo. Por eso se vale, por ejemplo, de la dignidad, igualdad, presunción de inocencia, legalidad, investigación integral, favorabilidad, duda, antijuridicidad, culpabilidad y de muchas otras instituciones, que integradas constituyen el denominado debido proceso o proceso justo.

De este modo, si el objeto del proceso penal es la observación de la persona sometida a investigación o a juicio, y de los derechos y garantías que el ordenamiento jurídico predica de ella, la finalidad del proceso penal es la efectiva utilización, en la práctica, de todos esos derechos y garantías (Pérez Pinzón, 2004)

Se entiende que el Fiscal se debate entre las garantías que amparan al procesado, y la protección de los derechos humanos, así como también la protección que le debe a la sociedad y al Estado. Pero está en el funcionario encargado del proceso, individualizar cada caso, y no desequilibrar el cumplimiento de su deber, sintiendo que solo lo cumple satisfactoriamente si logra privar de libertad a un presunto infractor. Es menester recordar, que solo se admite la pena privativa de libertad si se justifica que la persona tiene peligro de fuga, si persiste la criminalidad o en los casos en los que pueda alterar las pruebas. La prisión física solo es posible si con ella se cumplen las finalidades de la pena.

Las medidas deben ser legales; justificadas en la finalidad a la que se conduce

la misma; autorizadas por el poder judicial; motivadas debidamente; idóneas; y necesarias, es decir, se deben otorgar las medidas que resulten menos graves en cuanto a la afectación de los derechos de los ciudadanos. Existe una urgente necesidad de atender la congestión de la justicia. El investigador debe decidir si se abstiene o inicia la investigación cuando existan razones superiores que lo motiven a proseguir. Ahora bien, si dentro del propio proceso, se puede ir desvirtuando las pruebas, se supondrá con más convencimiento que existe la imposibilidad de acusar a una persona, pero si, por el contrario, la carga de la prueba resulta ser legal y lícita, además de sostenible, será necesario continuar con el proceso hasta la condena.

Pero resulta imperativo revisar los criterios de oportunidad, respecto a la comisión de un delito poco frecuente o de escasa significación social, donde el daño resulta incluso irrisorio a la víctima, o si existe la posibilidad de reparar a la víctima sin necesidad de recurrir al derecho penal, si el procesado iría a prisión para cumplir una pena corta, que le resulta más costoso al Estado que la propia reparación extrajudicial, si existe garantía de que se culminó un delito, y cuál fue su participación, cuál fue el sufrimiento padecido por el autor como consecuencia de su actuar, hace cuánto se llevó a cabo el delito, o ya no tiene ningún alcance social, si las personas son muy jóvenes, ancianas o enfermas; o si no contribuye ese delito a las finalidades del derecho penal, específicamente en su faceta de necesidad de la pena.

Cuando hablamos de justicia, también debemos buscar agilizar los procesos penales, así como descongestionar los mismos. Si existen infracciones leves, o no muy graves, se debe pensar prácticamente en el alcance de responsabilidad y la posible forma de negociación que puede existir para que sean beneficiados tanto la víctima como el infractor.

Es así como habrá casos en los que la medida solicitada no fuera proporcional. Entonces no se puede dictar la prisión preventiva, aunque haya un peligro procesal, sea en casos de delitos leves y expectativas de penas insignificantes; así

como cuando hay la expectativa de la suspensión condicional de la pena.

Por ejemplo, en un extracto del caso “marihuana” Causa. No. 01282-2015-00118, de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Paute, provincia del Azuay, donde la fiscalía acusa al señor Cristian O.B, por presumir su participación como autor de acuerdo a lo establecido en el Código Orgánico Integral Penal (COIP) el artículo 220 numeral 1 por delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, específicamente en el literal b, que corresponde a mediana escala, por lo que compete una pena de uno a tres años de acuerdo a la tabla establecida por el Consejo Nacional de Control de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas (CONSEP), donde mediana escala corresponde desde los 20 gramos hasta los 300 gramos.

En este sentido, fiscalía lo que demuestra, es que el ciudadano Cristian O.B tenía en su poder 53.2 gr. de peso neto de marihuana por lo cual solicita que se dicte como medida cautelar la prisión preventiva, tipificada en el artículo 522 en su numeral 6 del COIP ya que cumple con todos los requisitos establecidos en el artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal, y porque existen indicios de los cuales se desprende que otras medidas cautelares diferentes a las no privativas de libertad resultan insuficientes para garantizar la presencia al juicio, y más cuando en 10 días se llevaría a cabo el procedimiento especial según el artículo 640 del COIP, por el tiempo de pena que busca fiscalía. (Krauth, 2018, pág. 81)

Al respecto, Fiscalía hace dicha solicitud, sin alegar fácticamente sobre los elementos de convicción donde de forma clara y precisa se logre determinar que en efecto el señor O.B. es sin lugar a duda, autor de la infracción acusada por tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización; toda vez que en un inicio, el fiscal relata sobre una planta que encontró el agente policial en el domicilio del procesado, sin guardar conformidad en la relación entre el procesado y dicha planta, como tampoco se busca encajar el hecho con el Sr. O.B. como única persona que vive en ese domicilio, pues

al vivir varias personas en el mismo lugar, cualquiera pudo poseer dominio del hecho en cuanto a la tenencia de la planta se refiere. Es más importante para la defensa aún, que el juez fue quien introdujo este punto de debate sobre el parte policial informativo, en la audiencia de control de flagrancia donde se dictó la prisión preventiva.

Razones por las cuales, la defensa estaba en su deber de rechazar la solicitud de prisión preventiva que la fiscalía proponía al juez. No solo porque existe falta de fundamentación de los hechos de los que se desprende que el acusado es autor de la infracción, sino porque en el momento en el que el juez interviene poniendo un punto de debate sobre la relación entre la planta de marihuana y el presunto infractor, está violando los principios de oralidad, imparcialidad y contradicción, toda vez que utilizó el parte policial para reparar de alguna manera el relato insuficiente de fiscalía. Entonces, es evidente que el Juez vulneró los principios estipulados en el artículo 5, numerales 11, 13 y 19 del COIP, descritos anteriormente.

Visto desde otro enfoque la intervención de fiscalía, ésta tampoco detalló características sobre el peso neto de la marihuana, si ésta contiene sustancia activa alguna, o una explicación sobre cómo determinan qué cantidad corresponde al peso neto. Es así como, en términos técnicos, la marihuana hace referencia a las flores secas, las hojas subyacentes y los tallos de ejemplares hembra de la planta cannabis.

Los brotes (las flores) de la planta de cannabis hembra contienen la mayor concentración de tetrahidrocannabinol (THC), seguido por las hojas. Los tallos y las semillas tienen niveles de THC mucho más bajos. El contenido es de entre un 3 y un 22 por ciento de THC. Es decir, falta especificar si la planta era hembra y si el peso neto hacía referencia a las flores (brotes) secas o si solamente cortaron las ramas para determinar el peso neto (Krauth, 2018, pág. 88)

Inclusive las hojas secas tienen otro peso que las hojas recién cosechadas. La fiscalía no

ha determinado el contenido de ingredientes psicoactivos (THC) dentro del peso neto, por lo tanto, no se puede ni siquiera concluir a qué se refiere con exactitud el “peso neto” calculado para encajar el presunto delito en el grado de mediana escala. Tal es así que, en ese sentido, ni siquiera se fundamenta la responsabilidad enmarcada en el artículo 534, numerales 1 y 2 del COIP, en virtud de que la sola existencia de indicios no amerita ordenar una prisión preventiva.

Ahora bien, como observación en cuanto a la defensa del procesado, ésta justifica que el presunto infractor, se encuentra trabajando, que tiene obligación de pensión de alimentos a favor de una menor de edad, y presenta fotografías del domicilio. Todo esto con el fin de solicitar otra medida cautelar que no sea la prisión preventiva, sin embargo, el juez decide otorgar la misma, porque los justificativos no son suficientes para sustituirla.

Pero esto daría lugar a entender que la prisión preventiva es la regla general, una medida cautelar que se aplica siempre, y que únicamente en casos excepcionales podrá ser sustituida por otras. No obstante, la situación legal dice lo contrario: la prisión preventiva es la última medida cautelar a considerarse, según el artículo 522 del COIP, y esto solo se da cuando las otras medidas son insuficientes. Es más, el juez está en la obligación de explicar por qué lo son, de una forma motivada, según el artículo 534 numeral 3 del COIP. Es notorio que el juez no tomó en consideración los criterios de proporcionalidad o de necesidad sobre la medida solicitada por fiscalía. Sin embargo, al cumplirse los diez días posteriores, al someterse el procesado a un procedimiento abreviado, el juez justifica la suspensión condicional de la pena, con la misma carga de prueba que presentó la defensa en la audiencia de control de flagrancia.

En conclusión, el juez no solo no motivó la necesaria aplicación de la prisión preventiva en función de los antecedentes del hecho, sino que tampoco explicó por qué era fundamental ordenar esta medida cautelar y no las otras establecidas en el mismo artículo. Razón por la que la defensa tenía la obligación de solicitar

una sanción para dicha autoridad, amparado en la Constitución de la República del Ecuador, artículo 76 numeral 7 literal 1. “(...) los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se consideraran nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados” (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Dicho de otro modo, no todo tipo de delito merece llegar al uso de la prisión preventiva. No solo se considera una pérdida de tiempo, de recursos para las partes procesales y para el Estado, sino también una vulneración de derechos, que no se verán reparados para ninguna de las partes, con la privación de libertad. Aun cuando se logre determinar en el momento procesal oportuno que el presunto infractor es inocente, o que se pueden aplicar condiciones durante el período de suspensión de la pena establecidas en los artículos 630 y 631 del COIP.

Porque nadie puede retroceder el tiempo, y devolverle los días que pasó privado de su derecho a la libertad, y de otros derechos que se ven perjudicados al restringírsele este.

En esta misma línea, con el fin de proteger el interés general de la sociedad, pese a ser bastante injusto, puede significar que, se otorgue la prisión preventiva como primera medida cautelar en lugar de la última, o que, aunque se haya resuelto ratificar la inocencia del procesado en primera instancia, después en apelación en la Corte Provincial, se haya logrado condenar al procesado.

Al respecto, es importante señalar que la Corte Nacional de Justicia, ofrece la posibilidad de interponer el recurso de doble conforme, donde el Tribunal competente al conocer este recurso especial podrá revisar de forma íntegra la sentencia impugnada, incluyendo la determinación de los hechos, interpretación y aplicación del Derecho, así como la valoración de la prueba. Tomando en consideración que en casación eso no se permite (Corte Nacional de Justicia, 2022) Después de interponer el doble conforme sí se podrá presentar un recurso de casación. Sin embargo, si fue condenado en

primera y segunda instancia, ya no corresponde el doble conforme, sino únicamente recurso de casación.

Impacto del populismo punitivo a los derechos constitucionales de las personas acusadas en el Ecuador, por el abuso de la prisión preventiva

La prisión preventiva desde una visión de populismo punitivo no es más que una estrategia manifestada en los más amplios espectros políticos, que usan indebidamente al poder ejecutivo en la rama judicial para beneficiarse de una situación política que manipula la opinión pública a su favor, convirtiéndose en el factor principal para aumentar la crisis carcelaria.

Esto de alguna manera esconde dominación al pueblo, bajo circunstancias que se perciben como satisfactorias ante la necesidad de “justicia” enfocada en cárcel. Entonces quienes son presidentes, alcaldes, o gobernadores, quieren legislar a través de los estímulos ofrecidos. Por ejemplo, a más cantidad de robos, estafas, violencia intrafamiliar, tráfico ilícito de sustancias catalogadas a fiscalización, etc. lo que hace el Estado es responder con más cárcel. Es decir, con más órdenes de prisión preventiva como medida cautelar, a fin de vender una imagen de protección a la sociedad, y así solo se traslada el problema a la materia penal, cuidándose de recibir responsabilidad como políticos, toda vez que están auxiliando a sus mandantes y les están dando soluciones efectivas como ciudadanos preocupados por su seguridad.

El problema de legislar bajo esta figura, es que el sistema acusatorio penal se desborda, y pone en riesgo al Estado Social Democrático de Derecho, el cual consiste en un modelo jurídico que lo define como una forma de organización política que busca como misión asegurar el respeto, la garantía y la realización integral de los derechos humanos, los cuales se convierten en el fundamento y la razón última de ser del Estado (Lozano Bedoya, 2013) y se agrava aún más cuando se incorpora en la psiquis de los ciudadanos que solo hay justicia si existe privación de libertad.

Entonces tanto o más falta hace, una considerable inversión social, que garantice la solución de conflictos, vistos desde la prevención a través de la capacitación de funcionarios públicos que pertenezcan a la Función Judicial, de mediadores, población en general. De tal manera que se actúe con más responsabilidad por parte de las autoridades, a quienes les compete la seguridad de los ciudadanos, trabajando en la prevención del delito, y no en el castigo, una vez sucedido el ilícito.

Ante esto, el Programa de las Naciones Unidas para el desarrollo, señala que la seguridad ciudadana es el proceso de establecer, fortalecer y proteger el orden civil democrático, eliminando las amenazas de violencia en la población y permitiendo una coexistencia segura y pacífica. Se le considera un bien público e implica la salvaguarda eficaz de los derechos humanos inherentes a la persona, especialmente el derecho a la vida, la integridad personal, la inviolabilidad del domicilio y la libertad de movimiento.

Esta seguridad ciudadana no trata simplemente de la reducción de los delitos sino de una estrategia exhaustiva y multifacética para mejorar la calidad de vida de la población, de una acción comunitaria para prevenir la criminalidad, del acceso a un sistema de justicia eficaz, y de una educación que esté basada en los valores, el respeto por la ley y la tolerancia. (Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, 2013)

Con el fin de materializar el derecho expuesto, los diferentes Estados tienen una amplia gama de posibilidades tanto legislativas como administrativas para garantizar los derechos de la ciudadanía mediante la lucha contra la delincuencia.

Entre esas estrategias se encuentra la posibilidad del legislador de ir aumentando progresivamente el número de delitos que no pueden ser beneficiados de la prisión preventiva como medida cautelar, preponderando que nuestro país es garantista de los derechos humanos, y es así como en el artículo 77 numeral 1 de la Constitución del Ecuador señala que:

En todo proceso penal en que se haya privado de la libertad a una persona, se observarán como garantías básicas que la privación de la libertad no será la regla general y se aplicará para garantizar la comparecencia del imputado o acusado al proceso, el derecho de la víctima del delito a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones. Y para asegurar el cumplimiento de la pena se procederá por orden escrita de la jueza o juez competente, en los casos, en el tiempo y con las formalidades establecidas en la ley. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Exceptuándose por supuesto los delitos flagrantes, en donde conforme el artículo 444 del COIP, numeral 9, el Fiscal deberá disponer que la persona aprehendida en delito flagrante sea puesta a órdenes del órgano judicial correspondiente, a fin de que resuelva su situación jurídica dentro de las veinticuatro horas desde que ocurrió la aprehensión. De esta manera se determina que las medidas no privativas de libertad se aplicarán de conformidad con los casos, plazos, condiciones y requisitos establecidos en la ley, y no como primera opción, con solo la petición de Fiscalía, y sin más consideraciones de los requisitos a cumplir para ordenar dicha medida cautelar de *última ratio*.

Frente a esta óptica, en muchos casos las autoridades jurisdiccionales del Ecuador, en atención a la presión política y mediática han optado por ordenar prisión preventiva, sin exigir la correcta verificación de los demás requisitos que establece el COIP en el artículo 534 para aplicar dicha medida cautelar.

Estos requisitos 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.

Para este efecto, la o el fiscal demostrará que las medidas cautelares personales diferentes a la prisión preventiva no son suficientes. En el caso de ordenar la prisión preventiva, la o el juez obligatoriamente motivará su decisión y explicará las razones por las cuales las otras medidas cautelares son insuficientes; Como última medida el COIP exige: Que se trate de una infracción sancionada con pena privativa de libertad superior a un año. En los requisitos descritos en los numerales 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. 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. (Código Orgánico Integral Penal, COIP, 2014)

Con la aplicación de esta política en el Ecuador se está generando el falso imaginario de seguridad ya que las cárceles terminan siendo destino por excelencia de todas las personas capturadas. Es así como, la aplicación de la prisión preventiva como medida cautelar ha conllevado a la vulneración masiva y sistemática de los derechos de los ciudadanos afectados con la misma, así como contribuye a la sobrepoblación carcelaria y la inseguridad de las personas privadas de libertad dentro de estos centros de reclusión.

Ejemplo de ello es el caso Tibi Vs. Ecuador Sentencia de 07 de septiembre de 2004, en el que Daniel Tibi fue sometido a un arresto ilegal y arbitrario y a una detención prolongada por más de dos años durante los cuales fue golpeado, torturado y mantenido en condiciones inhumanas de vida, a pesar de que se conocía que era inocente. No tuvo acceso a un proceso legal adecuado para poder defenderse y lograr su liberación. Estuvo en detención preventiva durante dos años, tres meses y tres semanas, lo

que no constituye un plazo razonable de prisión sin condena.

Es así que en la sentencia, en el punto 106, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, señala:

La Corte considera indispensable destacar que la prisión preventiva es la medida más severa que se le puede aplicar al imputado de un delito, motivo por el cual su aplicación debe tener un carácter excepcional, en virtud de que se encuentra limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2004)

Ahora bien, por supuesto todo delito debe ser sancionado, pero se exige que, en lugar de usar la prisión preventiva, se apliquen otras medidas cautelares sustitutivas, mismas que están amparadas en el artículo 522, numerales 1,2,3,4 y 5 del Código Orgánico Integral Penal del Ecuador (COIP), que son 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.

Cuyas modalidades de medida cautelar también han sido diseñadas para asegurar la presencia de la persona procesada de forma prioritaria a la privación de libertad, y no son observadas por el juzgador, quien, con el solo pedido del Fiscal, otorga la medida de prisión preventiva, aún en casos de delitos comunes que no cumplen los requisitos mencionados del artículo 534 del COIP.

Debe precisarse así mismo que la tendencia a impedir la aplicación de las otras medidas sustitutivas del COIP que no implican cárcel, es una tendencia legislativa ligada al populismo punitivo según la cual, desde el primer momento de la captura, si el delincuente no es llevado a prisión, en especial contra delitos contra la propiedad o integridad de las personas, no se estaría aplicando justicia, por ello, la cárcel

termina siendo la única medida cautelar que puede generar la sensación de seguridad en la colectividad.

En esa misma línea de pensamiento, la doctrina especializada sobre el particular ha precisado lo siguiente:

La agencia del populismo penal no sólo se encuentra del lado de políticos y gobernantes. En tanto el aumento del delito y de la inseguridad se ha instalado como una verdad en las sociedades, la denominada opinión pública también genera agencia o influencia y ejerce una presión sobre aquellos políticos y gobernantes. La confusión por las medidas a construir está revelando más bien que los políticos se quedaron sin ideas y recurren a las soluciones punitivas. (Gómez, 2014)

Así mismo, el populismo punitivo por parte de la rama legislativa del Ecuador no es la única razón por la cual los jueces emplean la prisión preventiva prácticamente como única medida cautelar en detrimento de las otras alternativas establecidas en el COIP, ya que los jueces pueden ser fácilmente víctimas del populismo punitivo ya no en la faceta de construcción legislativa, sino en la aplicación de la ley en casos de connotación mediática o televisados.

Así las cosas, con el fin de brindar una apariencia de aplicación estricta de la ley, en especial en capturas que han sido transmitida por la prensa, es común que los jueces por miedo a los comentarios de la ciudadanía o notas periodísticas ligadas al caso que están fallando, opten por la medida de privación de libertad, aun cuando existan los supuestos para aplicar otra medida que no conlleve dicha privación.

Por ello fácilmente podemos afirmar que, la comunicación social es necesaria, y un derecho constitucional de las personas, incluso en artículos periodísticos de naturaleza criminal, pero esto no debe ser valorado a la hora de resolver una prisión preventiva en contra de alguien que cometió un delito, y más cuando puede valerse de otras medidas sustitutivas que

no lo priven de su libertad como primera opción. Al respecto, la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto San José de Costa Rica en el artículo 7 numeral 5 sobre este tópico expuesto, refiere:

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.

Conforme a lo expuesto, es claro que, el derecho a la libertad solo puede ser restringido según los estándares internacionales en hipótesis que garanticen un límite estricto en la temporalidad, así como en su necesidad, la cual solo puede ser, asegurar su comparecencia al juicio. Por ello si existen otras medidas que garantizan la comparecencia del imputado, y que no conlleven prisión de libertad, los estándares internacionales, obligan al Estado y a las autoridades de justicia, a inclinarse por la aplicación de éstas. En este sentido, la doctrina ha referido.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos intenta aclarar que la medida cautelar, al ser una medida de ningún modo pretende sancionar al procesado, puesto que se entiende revestido del principio de inocencia, una sanción se da cuando el procesado más allá de toda duda razonable y en función de la valoración de la prueba, se le ha declarado culpable en un proceso, por tanto, la prisión preventiva, por el mismo hecho de ser una medida, únicamente cumple con el fin legítimo ya explicado, mas no pretende sancionar, como mal cree la sociedad al pensar que al dejar libre a un procesado, se está dejando libre a un delincuente. (Galarza Castro & Córdova Vinuesa, 2021)

No es posible seguir sosteniendo que la prisión preventiva, nos dejará sin delincuentes y traerá como resultado una sociedad tranquila y segura. Esta brecha de desconocimiento

entre medios de información y público en general hace que la libertad se agote por el solo hecho de ignorar la ley y los derechos que nos amparan a todos como ciudadanos. Desde esta perspectiva, es fundamental que la sociedad esté transparentemente informada como parte de un acto de justicia y de libertad para poder actuar con una correcta percepción de las decisiones que son responsabilidad de un juez y no de la prensa ni de la política.

Bajo estos supuestos, la persona procesada, deja de tener voz ni voto, y se limita a esperar una condena que suele ser impuesta de inicio por los actores de la política o la prensa, quienes exigen quedar satisfechos con una prisión preventiva como resultado de justicia, no les es suficiente el derecho social de todos los participantes, sino que buscan focalizar su opinión como de toda la sociedad, controlando lo que la gente puede permitirse pensar, basados solo en los aspectos que ellos determinan son únicos para exigir más allá de cualquier investigación, una acusación firme con resultado de cárcel. Esta termina siendo la forma en la que los medios asumen su poder social, y usualmente lo transforman a un poder político, sin tener consecuencias sobre las afectaciones en la persona procesada y los daños colaterales que provocan.

Finalmente es tan alta la carga procesal en materia penal, que en el caso de Tribunales de Garantías Penales por ser una materia con alta demanda de audiencias de juzgamiento y que además pueden prescribir las acciones. Al menos se propone mantener el mismo promedio de despacho de la resolución 185-206 de la Corte Nacional de Justicia. (Pleno del Consejo de la Judicatura, 2020) donde incluso se están inobservando nuevamente las reglas por las que la prisión preventiva debe regirse para poder levantarse la medida cautelar debido a su caducidad.

El artículo 541 del COIP establece que dicha privación de libertad no podrá exceder de seis meses, en los delitos sancionados con una pena privativa de libertad de hasta cinco años, ni tampoco podrá exceder de un año en los delitos

sancionados con una pena privativa de libertad mayor a cinco años. (Código Orgánico Integral Penal, COIP, 2014)

Lo que pareciera un absurdo si la sentencia en un delito común que corresponde a un año de prisión se lograra resolver que el procesado es inocente. Entonces ha estado en cárcel seis meses, por un delito que se determina no haberlo cometido, y más aún sin considerar que no es razón suficiente un delito que apenas implica la pena de un año de prisión, para haber ordenado inicialmente la prisión preventiva como única medida cautelar para garantizar la presencia del procesado.

Es aquí donde desencadena la mayor gravedad en cómo está reaccionando el juzgador solo a satisfacer las miradas y las opiniones públicas como garantista de derechos para la sociedad y no para el infractor, quien es igual de merecedor de éstos.

Al respecto, como parte de esta investigación, el Servicio Nacional de Atención Integral a personas Adultas Privadas de la Libertad y a Adolescentes Infractores (SNAI) a través del oficio SNAI-DAI-2023-0002-O, de fecha 13 de febrero del 2023, remite a la Abg. María Inés Novoa, información de las personas privadas de libertad, con prisión preventiva, en cuanto a los años 2021 y 2022. De lo que se reflejan los siguientes resultados:

En el 2021 hubo un total de 15.997 órdenes de prisión preventiva (15.328 corresponden a hombres y 669 a mujeres) y según reporte de este SNAI, este análisis es sobre un total promedio de personas privadas de libertad de 38.240.

Significa que el porcentaje de órdenes de prisión preventiva como medida cautelar, equivale al 47.53% a hombres, y el 2.07% a mujeres, lo que corresponde en conjunto a un porcentaje total de 49.61% de prisión preventiva sobre el 100% de población penitenciaria a nivel nacional.

Tabla 1
Estadística penitenciaria 2021

Población penitenciaria 2021	38240	100%			
Personas con prisión preventiva	15997	41,83%	Hombres	15328	40,08%
			Mujeres	669	1,75%

En el 2022 el total disminuye a 12.449 órdenes de prisión preventiva (11.977 corresponden a hombres y 472 a mujeres), según reporte del SNAI, este análisis es sobre un total promedio de personas privadas de libertad de 33.088.

Significa que el porcentaje de órdenes de prisión preventiva como medida cautelar, equivale al 36.20% a hombres, y el 1.43% a mujeres, lo que corresponde en conjunto a un porcentaje total de 37.62% de prisión preventiva sobre el 100% de población penitenciaria a nivel nacional.

Tabla 2
Estadística penitenciaria 2022

Población penitenciaria 2022	33088	100%			
Personas con prisión preventiva	12449	37,62%	Hombres	11977	36,20%
			Mujeres	472	1,43%

Efectos del abuso de la prisión preventiva: hacinamiento carcelario y criminalización de la pobreza

El Derecho Penal se hizo para el infractor, o quien busque en un futuro delinquir, no para los demás ciudadanos comunes. En este sentido, es importante resaltar que la persona que infringe no lo hace porque sí, de una forma deliberada o descuidada, es el Estado, la misma sociedad, las costumbres, y sobretodo las grandes diferencias sociales o económicas que existen entre los que lo poseen todo y raramente llegarán al derecho penal; pues como hace hincapié Valerio Máximo, las leyes se comparan con las telarañas, si cae en ellas quien es débil, queda atrapado; el poderoso en cambio, las rompe.

Y del otro lado están los que tienen poco o nada, e incluso cuestionan el conocer o desconocer la ley. En sí, quien inobserva la ley, o la incumple es como resultado del injusto de desigualdad y falta de equidad para todos, como hombres, sociedad y Estado.

Entonces, desde esta misma perspectiva de igualdad, podemos evidenciar cuánta pertenencia a la justicia tiene la víctima, quien cuenta a su favor con un Fiscal, defensores privados que se suman al apoyo de Fiscalía, el apoyo político, los medios de comunicación, y hasta la propia sociedad en general.

Pero cuando tratamos la igualdad, esto significa que todas las personas que estén involucradas en el proceso penal, tienen exactamente el mismo derecho a ser tratadas de la misma manera, en iguales condiciones, salvo las debidas excepciones, determinadas en la propia norma legal. Se debe considerar en especial a aquellas personas de manifiesta fragilidad, sea por razones económicas, sociales, físicas o mentales, donde al Estado le compete promover estas condiciones de igualdad a favor de los grupos vulnerados por discriminación o marginación.

Pero qué pasa con el imputado, él se encuentra al otro extremo de la “justicia”, que en el mejor de los casos le permitirá contar con un defensor privado capacitado para ofrecer una digna defensa técnica. Caso contrario, en pro de su derecho a la defensa, se le otorga un defensor público, que a diferencia del privado, tendrá no uno, sino varios casos por atender, y siendo francos en cuanto a la capacidad de análisis de cada proceso, y los tiempos que merecen una correcta planificación de defensa, sí se puede determinar que un defensor público no estará a la altura de lo que merece tener un acusado para sentir que realmente se defenderán sus derechos, primero como ser humano, y consecuentemente como persona acusada de un presunto delito.

En este sentido, lo único que tiene el acusado, es la fe, en saber que será respaldado y que se tratarán a su favor sus derechos, garantías y las propias leyes que por un lado están para condenar, pero también están para rescatar que

todos somos humanos, y todos merecemos que se respeten nuestros derechos fundamentales.

La libertad es la regla general, que solo puede ser restringida excepcional y motivadamente, sobretodo si se trata de un delito demasiado grave. Es responsabilidad del Estado, cuidar esta libertad, y permitir que se recupere la misma cuando se la ha perdido de forma temporal o irrespetando los derechos y garantías de los ciudadanos. Misma responsabilidad que es compartida con el juez, quien tiene el deber de decidir sobre la solicitud de privación de libertad que propone la fiscalía, le corresponde analizar el fondo y forma de la medida cautelar, confrontado con la legalidad, para determinar si se está usando de forma correcta o incorrecta.

Una orden de privación de libertad deba ajustarse a la realidad del procesado, más cuando existen otras medidas cautelares que no le privan de su derecho a la libertad, así se evita empeorar su situación como procesado, solo por responder a un equívoco interés de seguridad y supuesta justicia que pide la sociedad.

En este orden de ideas, la Defensoría Pública (2018), denuncia una desacertada política criminal del Ecuador, que contrasta con los postulados del Estado constitucional que se impone en la nación desde el año 2008, y que sirvió de base para la construcción del Código Orgánico Integral Penal, mismo que según lo expresado en este informe, crea condiciones para que en la praxis se aplique de forma abusiva de la prisión preventiva. Ante esto, expresan las siguientes razones:

(i) Se crearon las unidades de flagrancia, constituidas como productoras permanentes de privados de libertad.

(ii) Se construyeron mega cárceles que en corto tiempo presentan ya problemas de hacinamiento y de seguridad, a más de haber provocado dolor y mayor sufrimiento a las familias, que resultan afectadas por las largas distancias y las dificultades de acceso.

(iii) Se asignaron funciones contradictorias a los jueces penales, para que sean además jueces de garantías penitenciarias,

contraviniendo la ley y la Constitución. Es decir, el mismo juez que condena, tiene la función de garantizar los derechos de los privados de libertad, lo cual es un contrasentido, una ilegalidad y una aberración.

(iv) Se promueven reglamentaciones internas del sistema de rehabilitación social, que restringen derechos, sin que además se cumpla con el debido proceso. (Pérez Cobo, Suárez Vásquez, & Pastaz Pastaz, 2022)

Entonces, lo que se espera de las autoridades gubernamentales, es que se busquen las herramientas para reparar la situación actual y el angustioso incremento de población carcelaria en las últimas décadas. Pero antagónicamente es notorio que la prisión preventiva se está utilizando como regla general para investigar, en lugar de entender que primero se debe investigar y evaluar otras medidas no privativas de libertad, antes de ordenar como última y exclusiva opción, la prisión preventiva, sometiendo a los procesados a una obvia inseguridad y violencia dentro de prisión, donde no se encontrarán solo con altos márgenes de corrupción, sino que estarán rodeados de delitos mucho más graves que los que los condujeron a la cárcel, y que más allá de la afectación directa a los privados de libertad, es el perjuicio a sus familiares, tanto de forma económica como emocional.

El Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura de la Defensoría del Pueblo realiza recomendaciones ante la función judicial, dirigidas a promover la mejora de las condiciones y buen trato a las personas privadas de libertad. Se observa con preocupación que las diferentes administraciones del sistema, no han brindado la atención adecuada para mitigar, por una parte, el incremento de inseguridad y violencia, así como aplicar medidas dirigidas a reducir el delito y con ello el incremento de la población carcelaria que en el año 1996 era de 6.978 PPL superando hasta el 2019 las 40.096 PPL, lo que representa que en un periodo de 23 años ha incrementado la población carcelaria en un 475%. (Carrión Intriago, 2019)

En el año 2021 la población carcelaria llegó a un total de 38.240 personas privadas de

libertad, cuando la capacidad instalada efectiva era de 30.169, lo que resulta un 26.75% de hacinamiento a nivel nacional, según reporte de población penitenciaria del Servicio Nacional de Atención Integral a personas Adultas Privadas de la Libertad y a Adolescentes Infractores (SNAI)

La distribución de la población penitenciaria fue de 22.456 personas privadas de libertad sentenciadas, 14.729 procesadas; **37.185*** por delitos, 504 por contravenciones, 550 por apremio. Danto el total de las **38.239**** personas privadas de libertad, que forman la población penitenciaria promedio en el 2021.

Tabla 3
Reporte anual PPL

MES DE REPORTE	PROMEDIO PPL SENTENCIADOS (a)	PROMEDIO PPL PROCESADOS (b)	PROMEDIO PPL POR DELITOS (c)=a+b	PROMEDIO PPL CONTRAVENTORES (d)	PROMEDIO PPL APREMIO (e)
Enero	23.037	14.356	37.393	512	457
Febrero	23.130	14.384	37.514	518	601
Marzo	22.822	14.674	37.496	531	543
Abril	22.792	14.958	37.750	503	650
Mayo	22.715	15.243	37.958	457	570
Junio	22.788	15.139	37.927	524	621
Julio	22.826	15.042	37.867	507	611
Agosto	22.524	15.147	37.671	545	585
Septiembre	22.216	15.101	37.318	530	538
Octubre	21.834	14.747	36.581	508	524
Noviembre	21.553	14.452	36.005	529	473
Diciembre	21.390	13.609	34.999	395	440
Promedio Anual	22.456	14.729	37.186	504	550

Fuente: Registros administrativos de los Centros de Privación de Libertad

Elaborado por: Dirección de Planificación, Procesos, Gestión del Cambio y Cultura Organizativa - Unidad de Estadísticas.

*error en el cálculo entre ppl sentenciadas y procesadas. El resultado es 37.185

Tabla 4
Reporte anual PPL 2021

Mes de reporte	Población Penitenciaria Promedio	Capacidad Instalada Efectiva	% Hacinamiento
Enero	38.362	29.897	28,31%
Febrero	38.633	29.897	29,22%
Marzo	38.570	30.043	28,38%
Abril	38.903	30.099	29,25%
Mayo	38.985	30.165	29,24%
Junio	39.073	30.165	29,53%
Julio	38.985	30.165	29,24%
Agosto	38.800	30.169	28,61%
Septiembre	38.386	30.169	27,24%
Octubre	37.612	30.169	24,67%
Noviembre	37.007	30.169	22,66%
Diciembre	35.834	30.169	18,78%
Promedio Anual 2021	38.240	30.169	26,75%

Fuente: Registros administrativos de Centros de Privación de Libertad

Elaborado por: Dirección de Planificación, Procesos, Gestión del Cambio y Cultura Organizativa - Unidad de Estadísticas

**error en el cálculo entre delitos, contravenciones y apremio. El resultado es 38.239, sin embargo, se mantiene el 26.75% de hacinamiento.

Y en el año 2022, redujo notablemente a una población penitenciaria de 33.088 VS capacidad instalada de los 30.169 del año anterior, lo que responde a un total de 9.68% de hacinamiento.

La distribución de la población penitenciaria fue de 19.379 personas privadas de libertad sentenciadas, 12.868 procesadas; **32.247*** por delitos, 391 por contravenciones, 451 por apremio. Danto el total de las **33.089**** personas privadas de libertad, que forman la población penitenciaria promedio en el 2021.

Tabla 5
Reporte anual PPL

MES DE REPORTE	PROMEDIO PPL SENTENCIADOS (a)	PROMEDIO PPL PROCESADOS (b)	PROMEDIO PPL POR DELITOS (c)=a+b	PROMEDIO PPL CONTRAVENTORES (d)	PROMEDIO PPL APREMIO (e)
Enero	21.065	13.124	34.190	371	457
Febrero	20.925	12.867	33.792	386	446
Marzo	20.568	12.832	33.400	471	493
Abril	19.886	12.930	32.816	399	513
Mayo	19.575	12.740	32.314	363	502
Junio	19.412	12.695	32.107	313	494
Julio	19.265	12.564	31.829	319	410
Agosto	19.020	12.644	31.664	378	461
Septiembre	18.628	12.971	31.599	403	447
Octubre	18.273	13.198	31.471	447	444
Noviembre	18.191	13.125	31.316	442	388
Diciembre	18.137	12.780	30.917	407	371
Promedio Anual	19.379	12.868	32.246	391	451

Fuente: Registros Administrativos de los Centros de Privación de Libertad

Elaborado por: Dirección de Análisis de la Información

*error en el cálculo entre ppl sentenciadas y procesadas. El resultado es 32.247

Tabla 6
Reporte anual PPL 2022

Mes de reporte	Población Penitenciaria Promedio	Capacidad Instalada Efectiva	% Hacinamiento
Enero	35.018	30.169	16,07%
Febrero	34.623	30.169	14,76%
Marzo	34.363	30.169	13,90%
Abril	33.728	30.169	11,80%
Mayo	33.179	30.169	9,98%
Junio	32.913	30.169	9,09%
Julio	32.558	30.169	7,92%
Agosto	32.502	30.169	7,73%
Septiembre	32.449	30.169	7,56%
Octubre	32.361	30.169	7,27%
Noviembre	32.146	30.169	6,55%
Diciembre	31.696	30.169	5,06%
Promedio Anual 2022	33.088	30.169	9,68%

Fuente: Registros administrativos de Centros de Privación de Libertad

Elaborado por: Dirección de Análisis de la Información

**error en el cálculo entre delitos, contravenciones y apremio. El resultado es 33.089, sin embargo, se mantiene el 9.68% de hacinamiento.

Pero esta reducción del hacinamiento no es debido a un mejor uso de la normativa legal, o por respeto a los Instrumentos internacionales que garantizan la protección de derechos humanos para los ciudadanos en general y para las personas privadas de libertad.

Esta reducción es evidente, porque a causa de los amotinamientos en las cárceles, y del peligro inminente en la vida de los privados de libertad, el presidente de la república, Sr. Guillermo Lasso, se compromete en el año 2021, a ordenar indultos entre el año 2021 y año 2022 para reducir la población carcelaria, en consecuencia, el porcentaje de hacinamiento. Buscando llegar al 0%, lo que no se logró ni siquiera con la alta cantidad de indultos otorgados, entre ellos:

Decreto ejecutivo N° 264 del 22 de noviembre de 2021 en el que concede indulto a favor de las personas privadas de libertad que hayan sido sentenciadas por las infracciones previstas en los artículos 383 o 386 del COIP. (Lasso Mendoza, Decreto ejecutivo 264, 2021)

Decreto ejecutivo N° 265 del 22 de noviembre de 2021 en el que concede indulto a personas privadas de libertad que

tengan 1.- enfermedades catastróficas; 2.- enfermedades terminales; 3.- tuberculosis multidrogoresistentes; y/o 4.- coinfección TB-VIH, cuyo indulto presidencial consiste en el perdón total de la pena privativa de libertad. (Lasso Mendoza, Decreto ejecutivo 265, 2021)

Decreto ejecutivo N° 355 del 21 de febrero de 2022 en el que concede indulto a personas privadas de libertad con sentencia ejecutoriada que reúna los siguientes requisitos: 1.- sentencia condenatoria ejecutoriada bajo las normas del Código Penal y Código de Procedimiento Penal por alguno de los siguientes delitos: robo (salvo las excepciones indicadas en este artículo), hurto, estafa o abuso de confianza; 2.- haber cumplido al menos el 40% de la pena privativa de libertad impuesta; 3.- que no mantenga otras sentencias condenatorias ni medidas cautelares vigentes en su contra; 4.- que no tenga un proceso penal ni investigación previa en su contra; y 5.- que no haya sido sancionada disciplinariamente por la comisión de falas leves, graves o gravísimas previstas en el Código Orgánico Integral Penal, desde su ingreso al centro de privación de libertad en cualquiera de sus tipos. (Lasso Mendoza, Decreto ejecutivo 355, 2022)

Es así, que incluso no sería necesario recurrir a este extremo, si los jueces realmente administraran justicia, si los fiscales hicieran su trabajo eficientemente, y si los defensores públicos o privados apelaran más a las resoluciones en las que se dicta prisión preventiva como primera opción y no como última, que es lo que dispone el COIP.

Porque si bien es cierto que tenemos una normativa legal, ésta debe cumplirse junto con sus requisitos y excepciones, no abusar de ella, favoreciendo a las víctimas, pero no a los procesados. Esto no significa que se busque la impunidad, sino que la responsabilidad sobre el cumplimiento de derechos y garantías, no sean unilaterales para la víctima, sino para todos en conjunto, para la sociedad, para el Estado, para la víctima por supuesto, pero también para el procesado y sus familiares.

Al respecto, si retomamos que las personas que delinquen, en su mayoría corresponden a grupos de clase social baja, por obvias razones no podrán responder sus familiares a los requerimientos de la cárcel, para que en el tiempo en el que el procesado esté privado de libertad, logre tener una mínima calidad de vida.

En un breve análisis sobre la criminalización de la pobreza, encontramos un primer escenario desde la sentencia en la que se ordena la privación de libertad, en un segundo escenario cuando el procesado debe cumplir la sentencia en prisión; y en un tercer escenario la afectación económica para los familiares del procesado que son finalmente quienes cubren estos valores que salen del alcance de su poder y acceso, más aun considerando que no solo es la condición de nivel económico bajo, sino en consecuencia su limitado acceso a la educación o a ofertas laborales. Es arriesgado incluso pensar que, por cubrir un bien, se llegará a un mal, toda vez que no es inaudito creer que estos familiares pueden hasta delinquir para atacar esta presión, como medida desesperada para obtener los recursos que permitan velar por la vida y seguridad de su familiar.

Al respecto, este es el promedio de gastos principales que son cubiertos por los familiares de cada persona privada de libertad, para su sostenimiento en prisión. Cabe señalar que el economato es “el servicio encargado de la provisión y venta de artículos y bienes de consumo para las personas privadas de la libertad, adicional a los que provee el centro de privación de libertad” (Moncayo, 2020)

Tabla 7

Diagnóstico del Sistema Penitenciario del Ecuador, 2021

Ítem	Media (USD/mes)	Mediana (USD/mes)
Economato	\$62,00	\$55,00
Artículos de aseo e higiene	\$38,00	\$30,00
Día de visita (USD/día)	\$42,00	\$34,00
Cabinas	\$29,30	\$20,00
Seguridad	\$80,00	\$139,90
TOTAL	\$251,30	\$278,90

Fuente. Centro de Etnografía Interdisciplinaria Kaleidos, UDLA.

Investigadores: Sofia Carpio y Pedro Gutierrez

Y sin ser suficiente que los familiares de la persona privada de libertad (ppl), cubran estos altos valores mensuales por atender las necesidades de su familiar en prisión, el Centro de Etnografía Interdisciplinaria Kaleidos de la UDLA, en el año 2021 realizó una encuesta a los ppl, para determinar si al menos esta necesidad está realmente cubierta, sin embargo, los resultados encontrados fueron los siguientes:

Tabla 8

Diagnóstico del Sistema Penitenciario del Ecuador, octubre 2021

Se vende a un precio más alto del ofertado	NO	23%
	SI	74%
	Sin respuesta	3%
Los productos vienen con problemas (están caducados, no están frescos)	NO	66%
	SI	32%
	Sin respuesta	2%
Otros PPL hacen uso de la cuenta de su familiar	NO	81%
	SI	17%
	Sin respuesta	2%
Otros PPL se apropian de lo que su familiar le compra	NO	70%
	SI	28%
	Sin respuesta	2%
Se debería poder salir más seguido al economato y no solo una vez por semana	NO	45%
	SI	53%
	Sin respuesta	2%
Hay problemas en el proceso de transferencias al economato o estas no se efectivizan	NO	72%
	SI	26%
	Sin respuesta	2%

Fuente de datos: Kaleidos, UDLA

Por lo tanto, estos resultados nos demuestran una vez más que no solo se vulnera el debido proceso al privar de libertad a una persona a la que se le imputa un delito, sea leve, o grave; sino que se criminaliza la pobreza y se vuelven a vulnerar sus derechos fundamentales dentro de prisión, sin considerar a las personas afectadas indirectamente con esta resolución. Se descuida totalmente la parte preventiva, y posteriormente la parte ejecutoria en lo que corresponde al sistema penitenciario.

No es extraño para la ciudadanía en general, aún sin haber pisado una cárcel en toda su vida, que la sobrevivencia dentro de ella es restringida, no solo a los ojos de la ley, sino a los ojos de los derechos humanos per se.

No solamente es una condena en lo que respecta a dictar una pena, sino que se victimiza de alguna manera al procesado por no tener ni siquiera condiciones dignas dentro de prisión que le permitan mantenerse seguro en lo que cabe, sobre contagios de enfermedades o hasta de actos criminales a los que evidentemente estarán expuestos por la variedad de reclusos con los que se encontrarán en la cárcel.

En este sentido, los centros penitenciarios del Ecuador presentan serias deficiencias que la Defensoría del Pueblo logró observar en las visitas realizadas a 26 centros penitenciarios del país durante los años 2018 y 2019, entre ellas:

1.- Las condiciones generales de la infraestructura en dieciséis centros presenta: fugas de agua, malos olores; humedad; falta de mallas antimosquitos; cabinas telefónicas no funcionales para la comunicación con el exterior; los artículos de limpieza sólo se proporcionan una vez al año; las instalaciones eléctricas son artesanales y precarias; las paredes están despintadas o enmohecidas; los desagües y alcantarillados taponados; existen plagas de cucarachas, mosquitos, ratas y hormigas; techos y enlucidos desprendidos; no existen extintores ni señalética; las condiciones higiénicas y de limpieza en su mayoría son regulares y en muchos casos malas, por la falta de agua.

2. El abastecimiento de agua, en el 32.36% de los centros, se ofrece por horas, determinados días de la semana o cada quince días. El 53.85% se abastece con tanqueros y almacenan el agua en reservorios o en recipientes. En otros casos, el agua no tiene suficiente presión para llegar a todos los pisos de los edificios. El 15% no posee el servicio de agua potable y se abastece de agua entubada no apta para el consumo humano. En otros casos, los PPL compran el agua en el economato o sus familiares se encargan de la dotación.

3. La ventilación natural o artificial es insuficiente en el 69.23% de centros, lo que trae como consecuencia los malos olores provocados por la basura, las aguas servidas, alcantarillas abiertas y la humedad. No hay aire acondicionado en los centros de la costa y oriente; ni calefacción en los centros de la sierra.

4. La iluminación natural es escasa por las ventanas reducidas debido al hermetismo en las instalaciones, construidas atendiendo exclusivamente a cuestiones de seguridad.

5. Para la higiene personal solo en cinco de los veintiséis centros se provee de kits de aseo; por lo general, estos kits los compran los mismos internos o sus familiares.

6. Los sanitarios o servicios higiénicos son limitados en proporción a la población carcelaria, en veintitrés de los centros. En otros casos, están taponados, o no hay suficiente presión de agua para su limpieza. En las edificaciones antiguas, los sanitarios son comunitarios.

7. Las duchas y lavamanos no pueden ser utilizados en veintiún centros por la escasez o poca presión del agua. En otros centros son comunitarios o en su defecto, están instalados en la parte exterior de los edificios, sin protección para salvaguardar la intimidad; en ciertos casos se utilizan mangueras improvisadas para ducharse.

8. El 46.15% de los centros posee celdas de aislamiento, denominadas con el eufemismo “celda de reflexión”, utilizadas para las sanciones disciplinarias. Estos espacios son oscuros, sin agua, sin ventilación ni iluminación; no tienen colchones ni cobijas; en ciertos casos, los sanitarios de dichas celdas están en la parte exterior; asimismo, en ocasiones, los internos orinan en recipientes que tienen al interior de las celdas; en general, donde hay sanitarios estos se encuentran dañados, fuera de uso, convirtiéndose en un foco de infección.

9. Las áreas comunes como lavandería, patio, comedor, cocina, canchas de fútbol, área educativa y biblioteca tienen deficiencias por la falta de agua; falta de higiene, inseguridad,

falta de techo, inundaciones sobre todo en la costa, maleza, falta de ventilación, entre otros (González Malla & Armijos Campoverde, 2021)

La pregunta frente a todo lo expuesto, es si los indultos en realidad son una solución al problema, o si lo que necesita el Ecuador es que efectivamente imperen los derechos humanos; el conocimiento de la ley; el respetar que no le corresponde al procesado defenderse con carga probatoria para buscar otras medidas cautelares diferentes a la prisión preventiva. Es responsabilidad de Fiscalía atender primero a las otras medidas cautelares encontradas en el artículo 522 del COIP, justificar por qué solicita la o las mismas. Y finalmente es responsabilidad del juez motivar el por qué acepta la solicitud de fiscalía o por qué la rechaza. Determinar por qué otras medidas cautelares ajenas a la prisión preventiva son insuficientes para garantizar la comparecencia a juicio del procesado.

Resulta incluso incoherente, que el presidente de la República otorgue indultos para disminuir el hacinamiento carcelario, con las mismas razones que en su momento procesal oportuno, no fueron atendidas para evitar la privación de libertad. Por lo que es un nuevo llamado de atención a las autoridades competentes, sobre revisar todas las posibilidades que ampara el COIP para que el procesado comparezca a juicio, antes de dictar casi de oficio la privación de libertad, vulnerando los derechos de la persona procesada, y de víctimas indirectas que son los familiares, en quienes recae no solo un daño psicológico, sino una afectación económica, por cuanto dentro de prisión, deben cubrir valores que no tienen, y aceptar un giro en su vida, porque es lo que se le atribuye por el solo hecho de buscar bienestar y seguridad para su familiar.

Conclusiones

En el Ecuador continúan siendo altos los números de prisión preventiva, y en consecuencia el porcentaje de hacinamiento carcelario, sobre la población carcelaria total del país, lo que dentro de prisión hace que se produzcan aún más delitos de los que iniciaron la razón de la

prisión preventiva como tal. Lo que de alguna manera nos indica que se está pasando por alto lo que dicta la Constitución, el Código Orgánico Integral Penal y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, solamente para cumplir con el populismo punitivo y las respuestas de aparente seguridad ciudadana, que es lo que busca la población en general, empeorando todavía más la criminalización de la pobreza en el país.

Fiscalía no está respondiendo satisfactoriamente en cuanto a sus atribuciones, entre ellas la solicitud adecuada de medidas cautelares, revisión de dichas medidas cautelares, aplicación del principio de oportunidad con sus respectivas limitantes, disposición de las diligencias necesarias en tiempo y forma, y sobre todo en descartar el abuso de la prisión preventiva como primera opción y no como exclusiva y de *última ratio* que es lo que dispone la ley.

Cada vez que se ordena la prisión preventiva sin que fiscalía demuestre debidamente por qué las otras medidas cautelares son insuficientes, así como el juzgador tampoco motiva su decisión, se trastoca el principio de presunción de inocencia. El juez deberá ponderar el ejercicio de derechos humanos para verificar el caso particular de limitante de libertad, y por otro lado los derechos de la víctima, para con ello resolver. Y claro que será imposible no afectar un derecho humano, pero ello siempre debe ser justificado. De tal manera que se imponga una medida cautelar apegado a derecho y no de forma consuetudinaria.

Referencias Bibliográficas

- Carrión Intriago, F. (2019). *Defensoría del Pueblo del Ecuador acudirá ante la Función Judicial para tratar la grave situación de hacinamiento, violencia y falta de medios de vida del Sistema de Rehabilitación Social del país*. Defensoría del Pueblo.
- Código Orgánico Integral Penal, COIP. (2014). *Suplemento 180*.

- Constitución de la República del Ecuador. (2008). *Registro Oficial 449*. Asamblea Constituyente.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2004). *Caso Tibi Vs Ecuador, sentencia del 07 de septiembre de 2004 punto 106*.
- Corte Nacional de Justicia. (2022). *Resolución 04-2022*.
- Galarza Castro, C. X., & Córdova Vinueza, P. (2021). *Modelo de MacCormick como esquema de motivación para la aplicación de los estándares de la CIDH en la fijación de la prisión preventiva* (Vol. 14). *Revista Ciencia UNEMI*. Obtenido de <https://doi.org/10.29076/issn.2528-7737vol14iss37.2021pp1-14p>
- Gómez, A. (2014). *Populismo penal o falta de creatividad*. URVIO Revista Latinoamericana de Estudios de Seguridad.
- González Malla, J. P., & Armijos Campoverde, H. A. (2021). La crisis penitenciaria en Ecuador: ¿Un mal sin remedio? *AXIOMA Revista Científica de Investigación, Docencia y Proyección Social*.
- Krauth, S. (2018). *La prisión preventiva en el Ecuador* (Vol. 8). Defensoría Pública del Ecuador, Serie Justicia y Defensa.
- Lasso Mendoza, G. (2021). *Decreto ejecutivo 264*. Presidencia de la República del Ecuador.
- Lasso Mendoza, G. (2021). *Decreto ejecutivo 265*. Presidencia de la República del Ecuador.
- Lasso Mendoza, G. (2022). *Decreto ejecutivo 355*. Presidencia de la República del Ecuador.
- Lozano Bedoya, C. A. (2013). *Repositorio Defensoría del Pueblo*.
- Moncayo, E. E. (2020). *Resolución SNAI-SNAI-2020-0031-R*. Servicio Nacional de Atención Integral a Personas Adultas Privadas de la Libertad y a Adolescentes Infractores.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. (s.f.). Ediciones Legales. Obtenido de http://www.pastaza.gob.ec/baselegal/pacto_internacional_de%20derechos_civiles_y_politicos.pdf
- Pérez Cobo, G., Suárez Vásquez, H. D., & Pastaz Pastaz, F. W. (2022). La criminalización del procesado ante la aplicación de la medida cautelar de prisión preventiva. *Revista San Gregorio*.
- Pérez Pinzón, Á. O. (2004). *Los principios generales del proceso penal*. Universidad Externado de Colombia.
- Pleno del Consejo de la Judicatura. (2020). *Resolución 048-2020*.
- Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. (2013). *Seguridad Ciudadana, Prevención de crisis y recuperación*.
- Yépez Tapia, A. (2002). *La investigación científica en Derecho*. Publicaciones de Legislación.