

Wilmer Ramiro Gamboa-Gualpa; Gustavo Alberto Chiriboga-Mosquera; Ricardo Jesús Estupiñan
Sandra Valentina Yépez-Velasco

<http://dx.doi.org/10.35381/racj.v7i2.2068>

El principio de razonabilidad como mecanismo para regular la prisión preventiva por COVID-19

The principle of reasonableness as a mechanism for regulating pretrial detention by COVID-19

Wilmer Ramiro Gamboa-Gualpa

pg.wilmerrgg17@uniandes.edu.ec

Universidad Regional Autónoma de los Andes, Ambato, Tungurahua
Ecuador

<https://orcid.org/0000-0002-8082-1401>

Gustavo Alberto Chiriboga-Mosquera

pg.docentegac@uniandes.edu.ec

Universidad Regional Autónoma de los Andes, Ambato, Tungurahua
Ecuador

<https://orcid.org/0000-0001-5524-3315>

Ricardo Jesús Estupiñan

ua.jesusestupinan@uniandes.edu.ec

Universidad Regional Autónoma de los Andes, Ambato, Tungurahua
Ecuador

<https://orcid.org/0000-0002-1595-6174>

Sandra Valentina Yépez-Velasco

ui.sandrayopez@uniandes.edu.ec

Universidad Regional Autónoma de los Andes, Ambato, Tungurahua
Ecuador

<https://orcid.org/0000-0001-5901-1589>

Recibido: 15 de abril 2022
Revisado: 10 de junio 2022
Aprobado: 01 de agosto 2022
Publicado: 15 de agosto 2022

Wilmer Ramiro Gamboa-Gualpa; Gustavo Alberto Chiriboga-Mosquera; Ricardo Jesús Estupiñán
Sandra Valentina Yépez-Velasco

RESUMEN

En la presente investigación se planteó como objetivo general analizar jurídicamente el principio de razonabilidad como mecanismo para regular la prisión preventiva por covid-19. Los investigadores se plantearon para la investigación desarrollada desde el paradigma cuantitativo, se enmarcó desde un diseño documental-bibliográfico, mediante la indagación, recolección y análisis crítico documental y referencial bibliográfico, basándose en la exploración metódica, rigurosa y profunda de diversas fuentes documentales tales como investigaciones científicas, artículos y trabajos arbitrados, tesis y normas. Describiendo los hallazgos encontrados, permitiendo desarrollar el cuerpo teórico en relación al tema de estudio. Se concluye que, la razonabilidad como principio a ser aplicado al momento de emitir medidas cautelares entre las que destaca la prisión preventiva apunta como principal objetivo impedir la arbitrariedad, por tanto, no se hace necesaria para su aplicación recurrir a ningún tipo de test bastaría con constatar en las resoluciones en el actuar de los operadores de justicia.

Descriptores: Prisión; pandemia; derechos de los prisioneros. (Tesauro UNESCO).

ABSTRACT

The general objective of this research was to legally analyze the principle of reasonableness as a mechanism to regulate pretrial detention for covid-19. The researchers proposed for the research developed from the quantitative paradigm, it was framed from a documentary-bibliographic design, through the inquiry, collection and critical documentary analysis and bibliographic reference, based on the methodical, rigorous and deep exploration of various documentary sources such as scientific research, articles and refereed works, theses and standards. Describing the findings found, allowing the development of the theoretical body in relation to the subject of study. It is concluded that reasonableness as a principle to be applied at the time of issuing precautionary measures, among which pretrial detention stands out, has as its main objective to prevent arbitrariness, therefore, it is not necessary for its application to resort to any type of test, it would be enough to verify in the resolutions in the actions of the justice operators.

Descriptors: Prison; pandemic; prisoner rights; prisoner rights. (UNESCO Thesaurus).

Wilmer Ramiro Gamboa-Gualpa; Gustavo Alberto Chiriboga-Mosquera; Ricardo Jesús Estupiñán
Sandra Valentina Yépez-Velasco

INTRODUCCIÓN

En la actualidad existe una posición discrecional por parte de los jueces al momento de disponer la prisión preventiva, pese a que el titular de la acción pública penal y quien la solicita es Fiscalía. Siendo evidente que la facultad de imponer o negar la medida es responsabilidad absoluta del juez ya que el Código Orgánico Integral Penal. (2014) al tenor del artículo 534 así lo dispone.

Tomando en consideración la norma imperativa constitucional el artículo 77 numeral 11 faculta la aplicación de los diferentes principios constitucionales denotando un conflicto normativo que requiere pronta y oportuna solución. (Constitución, 2008).

Si bien, la prisión preventiva tiene como finalidad asegurar la comparecencia del imputado al proceso es necesario argumentar que no siempre es menester mantener esta medida. Peor aún, en condiciones de crisis sanitaria, en las que evidentemente se pone en riesgo la integridad. Puesto que el hacinamiento en contextos de pandemia coadyuva a la trasgresión de derechos humanos que se busca salvaguardar y en el caso concreto se hace referencia al derecho a la salud. (Zapatier Córdova, 2020).

Bajo estos argumentos es meritorio evidenciar la protección de la dignidad humana a la luz del principio de razonabilidad como medida adecuada para avalar la garantía de los derechos fundamentales. Con este mecanismo se busca regular la medida cautelar de la prisión preventiva en etapa de emergencia sanitaria, permitiendo que el operador de justicia pueda hacer uso de otra medida cautelar, que no tenga relación alguna con la privación de libertad.

En este sentido, el profesor Sánchez Gil Citado en García Falconní. (2016) resalta que el principio de proporcionalidad conocido como razonabilidad, es una de las herramientas metodológicas más importantes del constitucionalismo de nuestro tiempo ya que permite superar la aplicación de métodos tradicionales, apoyando la solidez de las conclusiones jurisdiccionales y la argumentación de otros operadores jurídicos.(p. 19).

Sin lugar a duda, el rol del juez no se limita a juzgar y ejecutar lo juzgado como lo determina la norma sino más bien a resolver las diferentes controversias que, como parte de sus funciones específicas le otorga la propia Constitución. Cuando entran en

Wilmer Ramiro Gamboa-Gualpa; Gustavo Alberto Chiriboga-Mosquera; Ricardo Jesús Estupiñán
Sandra Valentina Yépez-Velasco

conflicto derechos fundamentales como la presunción de inocencia, la integridad personal, la dignidad humana y la libertad, es idóneo que se aplique el principio de razonabilidad.

Mediante el uso de la razonabilidad en el desarrollo de este trabajo se plantea como objetivo general analizar jurídicamente el principio de razonabilidad como mecanismo para regular la prisión preventiva por covid-19.

METODOLOGÍA

Los investigadores se plantean para la investigación desarrollarla desde el paradigma cuantitativo, además se enmarca desde un diseño documental-bibliográfico, mediante la indagación, recolección y análisis crítico documental y referencial bibliográfico, basándose en la exploración metódica, rigurosa y profunda de diversas fuentes documentales tales como investigaciones científicas, artículos y trabajos arbitrados, tesis y normas. Describiendo los hallazgos encontrados, permitiendo desarrollar el cuerpo teórico en relación al tema de estudio.

RESULTADOS

Se expone a continuación, resulta preciso hacer una breve síntesis respecto de la aplicabilidad de la prisión preventiva como medida coercitiva que trasciende desde una perspectiva histórica explicando que al formar parte de la realidad jurídica ecuatoriana es menester recurrir a la razonabilidad para garantizar el respeto a los derechos de las personas.

En Latinoamérica a finales del siglo XX el clásico sistema inquisitivo utilizado dentro del proceso penal transitó hacia un modelo acusatorio que dejó de lado la idea de no respetar el derecho a la libertad. Es decir, la detención provisional que trajo consigo un sinnúmero de personas sometidas a este tipo de encarcelamiento de carácter preventivo implicó un cambio de paradigma que mediante el modelo neo constitucional también sentó sus bases en la legislación ecuatoriana. (Mayorga, 2019).

Según la doctrina, una medida cautelar caracterizada por despojar al procesado de su derecho la libertad, antes de que se emita una sentencia condenatoria o ratificatoria

Wilmer Ramiro Gamboa-Gualpa; Gustavo Alberto Chiriboga-Mosquera; Ricardo Jesús Estupiñán
Sandra Valentina Yépez-Velasco

de inocencia siempre y cuando haya cometido un acto punible o reprochable socialmente. (Enderica,2020).

Uno de los mayores debates en torno a la prisión preventiva es justamente el hecho de que esta medida procesal restringe el derecho fundamental de libertad de las personas procesadas, frente al principio de inocencia que los asiste. Ferrajoli (citado en Zapatier) explica que la custodia preventiva, considerada únicamente respecto a las necesidades del procedimiento, tiene que ser brevísima (...) indispensable para interrogar al reo y obtener de él oralmente todas las aclaraciones que la instrucción requiera. (Zapatier, 2020, p. 34).

La restricción de libertad bajo esta figura jurídica ha sido reconocida en diferentes instrumentos y tratados internacionales de protección de derechos. Así, la Convención Americana de Derechos Humanos. (1969)

Artículo. 7.- num. 5. faculta que la libertad de una persona pueda ser condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.

Así también, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1976) establece que la libertad puede estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado al proceso, así como para la ejecución del fallo. Más aún, las normas citadas establecen como condicionante la necesidad de que los procesos se tramiten de manera eficaz, puesto que ña libertad es un bien preciado e inherente a la dignidad humana. (Habermas, 2016).

Puesto que el artículo 77 de la Constitución de la República del Ecuador, hace referencia al contenido de las garantías básicas del debido proceso, al tenor del numeral 11 el precepto normativo señala: La jueza o juez aplicará las medidas cautelares alternativas a la privación de libertad contempladas en la ley. Las sanciones alternativas se aplicarán de acuerdo con los casos, plazos, condiciones y requisitos establecidos en la ley. (Asamblea Nacional Constituyente, 2008).

Así también, la realidad social exhorta a que, debido las circunstancias sanitarias de alta complejidad, esta disposición constitucional deba ser priorizada para los casos en los que la jueza o juez, bajo el fundamento de atención prioritaria, principio de

Wilmer Ramiro Gamboa-Gualpa; Gustavo Alberto Chiriboga-Mosquera; Ricardo Jesús Estupiñán
Sandra Valentina Yépez-Velasco

ponderación y del derecho a resguardar la salud pública, deberá disponer cualquier otra medida cautelar, exceptuándose la prisión preventiva.

El Código Orgánico Integral Penal establece diferentes medidas cautelares a fin de asegurar la comparecencia al proceso y el cumplimiento de la pena de la persona procesada. Entre estas medidas se encuentra: la prohibición de salida del país, la presentación periódica ante el juzgador, el arresto domiciliario, el uso de un dispositivo de vigilancia electrónica, la detención y finalmente la prisión preventiva. (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

Al hablar de prisión preventiva como medida cautelar de carácter personal esta viene siendo aplicada de forma desmedida por los operadores jurídicos, pese a ser considerada en la praxis como la regla y no como la excepción en los procesos cautelares penales. (Moscoso Becerra, 2021, p. 473). Si bien, la justicia recurre a esta medida para neutralizar el atisbo procesal es preciso de manera previa evaluar la verdadera intensidad del peligro determinando en qué circunstancias la medida resulta idónea y concluyente.

Existen varios cuestionamientos respecto del hecho de recurrir a la prisión preventiva, en primer lugar, se habla de restringir la libertad como derecho humano, frente a esto existe otro derecho constitucional que es la presunción de inocencia. Entonces, el encarcelamiento preventivo presupone ser necesario y excepcional en tanto que la aplicación de la proporcionalidad conforme al sistema penal acusatorio recae tanto en el fiscal como en el juez de la causa. (Bosmediano, 2018).

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969) en su artículo 8 hace mención a las garantías judiciales mínimas entre las que se encuentra *la presunción de inocencia (...)* mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Por tanto, al ejercer la potestad punitiva en contra del justiciable la libertad se protege mediante las garantías del debido proceso, considerando que una persona privada de libertad no recibe el mismo tratamiento que alguien que se defiende en libertad.

En efecto la prisión preventiva impuesta dentro de los procesos penales se encuentra limitada a la presunción de inocencia y los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad puesto que en cada caso concreto es menester la existencia de

Wilmer Ramiro Gamboa-Gualpa; Gustavo Alberto Chiriboga-Mosquera; Ricardo Jesús Estupiñán
Sandra Valentina Yépez-Velasco

supuestos materiales que permiten inferir la vinculación entre la persona procesada y los hechos investigados de modo que esta medida se considera la excepción mas no la regla. (Villadiego, 2017, p. 42).

Pese a la presencia de una regulación en el ordenamiento jurídico nacional, nuestro sistema penal no ha visibilizado ningún aspecto dogmático ni normativo que canalice restricciones antes el uso desmedido de la prisión preventiva. Ciertamente, el artículo 534 de la vigente norma penal establece los requisitos para que el fiscal solicite al juez la prisión preventiva. (Código Integral Penal, 2014).

Entre estos requisitos se encuentran la existencia de elementos de convicción e indicios que permitan inferir que las medidas alternativas que propone la norma penal no son suficientes y que la infracción conlleve una pena privativa de libertad superior a un año. Código Integral Penal. (2014), para que esta medida se revoque es preciso que:

Artículo. 536.- a. Se haya desvanecido los indicios o elementos de convicción que la motivaron. b. La persona procesada ha sido sobreseída o ratificado su estado de inocencia. c. Cuando se produce la caducidad. En este caso no se podrá ordenar nuevamente la prisión preventiva. d. Declaratoria de nulidad.

Según cifras oficiales la población carcelaria en el Ecuador ha ido en aumento durante las últimas décadas, es así que desde 1994 se observa que de 6319 privados de libertad la cifra llega a 13125 en 2008. Esto lleva a observar que en este lapso de tiempo se mantiene un estándar entre el 60,5 y el 69,7% de personas sin sentencia. (Mayorga, 2019). Estas cifras se triplicaron puesto que hasta febrero de 2021 la población carcelaria llegó a sumar 38693 reos. De estas cifras, conforme a lo expuesto por el entonces Ministro de Gobierno Gabriel Martínez “el 58% de las PPL tiene sentencia y el 42% está en proceso” (El Universo, 2021).

Wilmer Ramiro Gamboa-Gualpa; Gustavo Alberto Chiriboga-Mosquera; Ricardo Jesús Estupiñán
Sandra Valentina Yépez-Velasco

DISCUSIÓN

Uno de los grandes desafíos que enfrenta la población ha sido el incremento de personas privadas de libertad durante la crisis sanitaria. Esta problemática no se presenta solo en el Ecuador sino también en varios países vecinos puesto que, (...) más de 1,2 millones de personas cumplen penas de prisión en la región, la mayoría en cárceles sobrepobladas donde las malas condiciones aumentan el riesgo de infección, y donde los gobiernos se esfuerzan en encontrar respuestas adecuadas (Domínguez & Rodríguez Martínez, 2020).

Siendo uno de los principales objetivos de la prisión preventiva el garantizar la comparecencia del procesado a la causa, el uso desproporcional de la misma se ha convertido en una herramienta que incrementa el círculo de la inseguridad lejos de reducir la misma a través de un adecuado sistema de prevención, esta es la respuesta que se ha obtenido de los profesionales encuestados. Al emitir sus resoluciones los operadores de justicia tienden a decidir sobre los derechos de las personas, evitando vulnerar entre otros el de igualdad y presunción de inocencia, Pese a ser competencia del Fiscal el hecho de solicitar esta medida es potestad discrecional del juez de la causa el acogerla.

CONCLUSIONES

La razonabilidad como principio a ser aplicado al momento de emitir medidas cautelares entre las que destaca la prisión preventiva apunta como principal objetivo impedir la arbitrariedad, por tanto, no se hace necesaria para su aplicación recurrir a ningún tipo de test bastaría con constatar en las resoluciones en el actuar de los operadores de justicia evidenciando que el juzgador haya analizado, interpretado y sopesado la necesidad de recurrir a la prisión preventiva.

En efecto, la libertad personal constituye un derecho humano constitucionalizado e imprescindible de modo que es preciso reafirmar que la aplicación de la prisión preventiva debe responder necesariamente a circunstancias en las que no se puede optar por otra medida cautelar. Puesto que es menester la no transgresión a los

Wilmer Ramiro Gamboa-Gualpa; Gustavo Alberto Chiriboga-Mosquera; Ricardo Jesús Estupiñán
Sandra Valentina Yépez-Velasco

derechos fúndameles y en contextos de crisis sanitaria de proteger de manera primigenia la salud, la dignidad humana y la integridad personal.

FINANCIAMIENTO

No monetario.

AGRADECIMIENTO

A la Universidad Regional Autónoma de los Andes; por motivar el desarrollo de la Investigación.

REFERENCIAS CONSULTADAS

Asamblea Nacional (2014). Código Orgánico Integral Penal. [Comprehensive Criminal Code]. Registro Oficial N° 180. Recuperado de <https://url2.cl/53c6h>

Asamblea Nacional Constituyente de la República del Ecuador, (2008). Constitución de la República del Ecuador. [Constitution of the Republic of Ecuador]. Montecristi. Registro Oficial 449 de 20-oct-2008. Recuperado de <https://n9.cl/sia>

Bosmediano, O. F. O. (2018). Prisión preventiva Las tensiones entre la eficacia procesal y presunción de inocencia. [Pretrial detention Tensions between procedural efficiency and presumption of innocence]. Tesis de Maestría. Universidad Andina Simón Bolívar. Recuperado de: <https://n9.cl/vqf5i>

El Universo. (19 de marzo de 2021). En trece años la población penitenciaria se triplicó en el Ecuador. [Prison population tripled in Ecuador in 13 years] EL UNIVERSO. <https://n9.cl/u7l0v>

Enderica, C. (2020). Prisión preventiva como medida cautelar de ultima ratio. [Pretrial detention as an ultima ratio precautionary measure]. Derecho Ecuador. Recuperado de: <https://n9.cl/wbnit>

García Falconí, J. (2016). Principio constitucional de motivación en una sentencia condenatoria. Derecho Ecuador. Recuperado de: <https://n9.cl/vbqdi>

Wilmer Ramiro Gamboa-Gualpa; Gustavo Alberto Chiriboga-Mosquera; Ricardo Jesús Estupiñán
Sandra Valentina Yépez-Velasco

Habermas, J. (2010). El concepto de dignidad humana y la utopía realista de los derechos humanos. [The concept of human dignity and the realistic utopia of human rights]. *Diánoia*, 55(64), 3-25. Recuperado de: <https://n9.cl/gji7i>

Moscoso Becerra, G. (2021). Prisión preventiva a la luz del control de convencionalidad. El binomio de la proporcionalidad y la debida motivación de las decisiones fiscales como regla en el proceso penal peruano. [Pretrial detention in light of the control of conventionality. The binomial of proportionality and due motivation of prosecutorial decisions as a rule in Peruvian criminal proceedings]. *Díkaion*, 29(2), 469–500. <https://doi.org/10.5294/dika.2020.29.2.6>

Naciones Unidas. (1976). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. [International Covenant on Civil and Political Rights]. Recuperado de: <https://n9.cl/fvqj>

Organización de los Estados Americanos. (1969). Convención Americana sobre Derechos Humanos. [American Convention on Human Rights]. Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos Recuperado de: <https://n9.cl/7xhu>

Villadiego, C. (2017). Estrategias para racionalizar el uso de la prisión preventiva en América Latina: mecanismos para evaluar la necesidad de cautela. [Strategies to rationalize the use of pretrial detention in Latin America: mechanisms for assessing the need for caution]. *Centro de Estudios de Justicia de las Américas CEJA*, 28. Recuperado de: <https://n9.cl/i6lsq>

Zapatier Córdova, P. S. (2020). La aplicación de la prisión preventiva y el principio de presunción de inocencia Estudio de casos sobre la aplicación indebida de la prisión preventiva en los delitos de hurto y robo. [The application of pretrial detention and the principle of presumption of innocence Case study on the improper application of pretrial detention in the crimes of theft and robbery]. Tesis de Maestría. Universidad Andina Simón Bolívar. Recuperado de: <https://n9.cl/is0tl>