

DOI: <https://doi.org/10.56712/latam.v4i2.993>

Análisis del hacinamiento carcelario en la legislación de Ecuador y Perú como efecto de la prisión preventiva

Analysis of prison overcrowding in the legislation of Ecuador and Peru as an effect of preventive detention

Wilson Rafael Rodas Mogrovejo

wilson.rodas@unl.edu.ec

<https://orcid.org/0009-0005-0550-3445>

Universidad Nacional de Loja

Loja – Ecuador

Artículo recibido: 31 de julio de 2023. Aceptado para publicación: 17 de agosto de 2023.

Conflictos de Interés: Ninguno que declarar.

Resumen

Las crisis en los Centros de Rehabilitación o cárceles de máxima seguridad de Ecuador y Perú, es por el hacinamiento carcelario de las personas privadas de la libertad con sentencia ejecutoriada y por quienes se encuentran con medida cautelar de orden personal que es la prisión preventiva. Esta medida cautelar ha sido mal utilizada y abusada por el sistema judicial de Ecuador y Perú, argumentándose aparentemente como principio de inmediación para garantizar la comparecencia del procesado a las etapas procesales, dejándose a un lado la presunción de inocencia que gozan todas las personas, dicha presunción de inocencia se encuentra garantizada en los estándares internacionales y en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como *ius cogens* con efecto *erga omnes*, para ello se va a analizar jurisprudencia y la legislación de Ecuador y Perú. El objetivo de este trabajo investigativo es analizar que los operadores de justicia al aceptar el pedido de prisión preventiva por parte de los fiscales lo que causa es; por un lado, el hacinamiento carcelario y por otra la vulneración del derecho a la libertad y presunción de inocencia.


Palabras clave: derechos humanos, hacinamiento carcelario, prisión preventiva, derecho a la libertad, derecho a la presunción de inocencia

Abstract

The crises in the Rehabilitation Centers or maximum-security prisons in Ecuador and Peru, is due to the prison overcrowding of persons deprived of their liberty with a final sentence and for those who are under a personal precautionary measure, which is preventive detention. This precautionary measure has been misused and abused by the judicial system of Ecuador and Peru, arguing as a principle of immediacy to guarantee the appearance of the defendant at the procedural stages, leaving aside the presumption of innocence that all people enjoy, said presumption of innocence is guaranteed in international standards and in the jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights as *ius cogens* with *erga omnes* effect, for this purpose it will analyze jurisprudence and the legislation of Ecuador and Peru. The objective of this investigative work is to analyze that the justice operators, when accepting the request for

preventive detention by the prosecutors, what causes it; on the one hand, prison overcrowding and on the other, the violation of the right to liberty and the presumption of innocence.

Keywords: human rights, criminal responsibility, juvenile justice, adolescent

Todo el contenido de LATAM Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales y Humanidades, publicados en este sitio está disponibles bajo Licencia Creative Commons . 

Como citar: Rodas Mogrovejo, W. R. (2023). Análisis del hacinamiento carcelario en la legislación de Ecuador y Perú como efecto de la prisión preventiva. *LATAM Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales y Humanidades* 4(2), 5454–5469.
<https://doi.org/10.56712/latam.v4i2.993>

INTRODUCCIÓN

Existen varios trabajos investigativos sobre el hacinamiento carcelario derivados de la medida cautelar de la prisión preventiva, entre ellos citamos el de Yanet del Valle Chávez y Delsi Anadeli Velasco Peña, estudiantes de la Universidad Autónoma del Perú, en la investigación denominada “La Prisión Preventiva y su Influencia en el Hacinamiento Penitenciario de Mujeres de Chorrillos; y, Edson Arana Carranza, de la Universidad privada de Trujillo, que refiere sobre la “Incidencia de la Prisión Preventiva en el Hacinamiento carcelario en los penales Miguel Castro Castro y Lurigancho”; así mismo en la legislación de Ecuador como trabajo previo a la obtención del título de abogado, Shakina Sheyla Suriaga Salas, propuso el tema “Hacinamiento Carcelario como Consecuencia de la Aplicación Excesiva de la Prisión Preventiva”; y, Shirley Samantha Jácome Arteaga, en su tema de investigación defendió la “prisión preventiva con relación al hacinamiento carcelario en el Ecuador”, en las investigaciones de los estudiantes de Perú y Ecuador, se logró determinar que en sus conclusiones coligen que existe un abuso de la prisión preventiva, vulnerándose de esta manera los derechos humanos entre ellos el de la libertad, y como consecuencia de esta medida cautelar se trae el hacinamiento carcelario, sumado a ellos las deplorables condiciones de vida, y lo más grave, las numerosas masacres en los diferentes centros carcelarios de Ecuador.

Por ello esta investigación es inédita y original denominada “Análisis del hacinamiento carcelario en la legislación de Ecuador y Perú como efecto de la prisión preventiva”, es un tema propuesto debido al índice de prisiones preventivas dictadas en los procesos penales en el Ecuador; medida que resulta excesiva y carente de fundamentación, ocasionando una violación a principios constitucionales tales como el principio de inocencia, el debido proceso y la tutela judicial efectiva. En este sentido se dice que desde la perspectiva de un estado de derecho la grave injerencia a la libertad personal que implica la prisión preventiva, debe darse dentro de ciertos límites, debiéndose tener en cuenta la presunción de inocencia y el principio de proporcionalidad. (Rodríguez, 2009).

El autor citado realiza un énfasis claro en la importancia del derecho de la libertad y como es que la prisión preventiva lo transgrede indirectamente al aplicarse como una figura jurídica, la misma que indudablemente debe tener ciertos límites que resguarden los derechos fundamentales y los principios del derecho penal.

El principio de inocencia para Vaca (2014) dice “Toda persona mantiene su estatus jurídico de inocencia y debe ser tratada como tal, mientras no se ejecutorié una sentencia que determine lo contrario” (p.47). Además de ello, el autor denomina el estado de inocencia como un estado vital que desaparece únicamente cuando su culpabilidad haya sido demostrada.

El principio de proporcionalidad ha sido explicado por Yacobucci (2002) de la siguiente manera:

La valoración a la que debe someterse la decisión penal a nivel legislativo e incluso preventivo y jurisdiccional supone la verificación de: a) la existencia de la potestad alegada como fundamento de la medida adoptada; b) el ámbito de competencia por el objeto al que se aplica; c) el respeto por el nivel de restricción considerado legítimo del derecho afectado, y d) la relevancia o importancia del fin perseguido. (p. 111)

El citado jurista considera que el principio de proporcionalidad debe materializar no solo en cuanto a criterios de legalidad, sino más bien criterios más prudenciales de fondo, el criterio de idoneidad. La medida no puede tener carácter general sino excepcional y debe cumplir cuatro condiciones: a) absoluta necesidad para el logro de la seguridad en el caso específico; b) no debe existir otra alternativa, incluso menos invasiva o agresiva; c) debería en principio ser autorizada

por decisión judicial, obligando al juez a evaluar fines y modos de realización para preservar la dignidad e integridad personal, y d) ser concretada por profesionales (Yacobucci, 2002).

Para este autor, indudablemente el principio de proporcionalidad penal solicita que se constate de manera legal el cumplimiento de determinados requisitos formales y materiales, y una vez analizados los principios transgredidos de alguna manera por la figura jurídica de la prisión preventiva, surge una interrogante: ¿Qué es la prisión preventiva? , en el contexto del conocimiento general, se sabe que esta es una medida cautelar de orden personal que tiene como fin garantizar la comparecencia del procesado al juicio, pero esta figura debe ser analizada y estudiada minuciosa y detalladamente para lograr comprender su impacto.

¿Por ello sería necesario reformar el artículo 534 numeral 4 y artículo 539 numeral 3 del Código Orgánico Integral Penal, a fin de intentar detener el uso excesivo de esta medida cautelar de la prisión preventiva?

El problema de la figura jurídica de la prisión preventiva tiene un alcance drástico en el proceso penal, presentándose como una pena anticipada para el procesado, privándole de su libertad. Estas consecuencias serán válidas siempre y cuando esté latente la necesidad de aplicar esta medida cautelar, para ello deben verificarse sus requisitos formales y materiales; pues cabe recalcar que esta figura jurídica es una medida de última ratio. Su errónea y excesiva aplicación transgrede los derechos fundamentales del proceso; se materializa una violación a los principios fundamentales del proceso penal; y, además aumenta preocupantemente el hacinamiento carcelario y deplorables condiciones de vida.

Objetivos

Objetivo General

- Determinar mediante un análisis teórico-jurídico, doctrinal y jurisprudencial que, en el derecho comparado de Ecuador y Perú, la emisión de la medida cautelar de prisión preventiva provoca hacinamiento carcelario.

Específicos

- Verificar los derechos fundamentales que pueden transgredirse en medio de un proceso penal que evade la debida diligencia y materializa el uso injustificado de la prisión preventiva.
- Analizar la normativa ecuatoriana y peruana en cuanto a la aplicación de la prisión preventiva.
- Analizar el umbral de las penas en Perú en cuanto a la aplicación de la prisión preventiva.

METODOLOGÍA

Este trabajo de investigación se desarrolló a través de los métodos analítico y sintético. El método analítico está definido por Echavarría et al., (2010) como “un camino para llegar a un resultado mediante la descomposición de un fenómeno en sus elementos constitutivos” (p.17)., por otro lado el método sintético según Abril (2007) explica que “es el método de razonamiento que tiende a rehacer, reunificar o reconstruir en un todo lógico y concreto los elementos destacados a través del análisis” (p.14). El método analítico permitirá descomponer cada parte de los temas centrales de este trabajo de investigación, analizarlos detalladamente, y permitirá conocer cuál es la verdadera influencia y lo que provoca cada elemento del mismo, una vez realizado el análisis, el método sintético consentirá obtener una reconstrucción total y lógica de lo que verdaderamente implica que el juzgador abuse de la aplicación de la prisión preventiva,

ello mediante la exploración, estudio y observaciones de trabajos científicos y doctrinales, además de casos reales en concreto.

También se utilizó en el método cualitativo y que según Ragin (2007) expresa “De hecho, los investigadores cualitativos muchas veces inician sus investigaciones con la convicción de que las representaciones panorámicas son una representación bastante inadecuada de los fenómenos sociales o de que no pueden representarlos directamente” (p. 143). En este sentido; el investigador anhela comprender el porqué de dicha representación panorámica para finalmente concluir si la considera adecuada o inadecuada.

Lo antes mencionado explica de manera breve algunos de los fines de la investigación cualitativa, dando lugar a la manifestación de la teoría existente del fenómeno que se estudia, el análisis de su realidad, sus causas y sus consecuencias mediante un estudio riguroso y crítico de su trayectoria histórica y cultural, dando lugar a un avance notorio y renovado de su teoría, logrando su progreso investigativo e impacto social.

Para demostrar lo investigado se utilizó el método hermenéutico y jurisprudencial: pues fueron los métodos empleados en la interpretación de los textos legales y la jurisprudencia, los que ayudaron a establecer el problema socio jurídico del hacinamiento carcelario producto del abuso de la privación preventiva, tanto del ordenamiento jurídico ecuatoriano y peruano.

DESARROLLO

La prisión preventiva

La figura jurídica de la prisión preventiva no siempre será excepcional y tampoco se considerará que la aplicación de la misma vulnera derechos, por ello el tratadista Pena (como se citó en Cusi, 2017) en cuanto a la prisión preventiva refiere que es:

Una medida cautelar que tiene como función asegurar el normal desarrollo del proceso y, eventualmente, al concluir este, la aplicación de una pena privativa de libertad, es decir, su finalidad estriba en que el proceso fluya normalmente y si al concluir este se acredita una responsabilidad penal por parte de la autoridad judicial, que se aplique la pena con toda certeza (p.70)

El tratadista manifiesta que si bien es cierto la figura de la prisión preventiva es legal en el derecho sustantivo, para que se lleve con normalidad la fase procesal del proceso penal en algunas ocasiones el operador de justicia abusa al dictar la prisión preventiva.

Por otro lado el jurista Del Rio Labarthe (como se citó en Cusi, 2017) es más claro al señalar que: “La prisión preventiva es un acto procesal dispuesto por una resolución jurisdiccional, que produce una privación de la libertad provisionalmente del acusado, con el propósito de asegurar el desarrollo del proceso penal” (p.70), en esta caso el experto en materia penal lo refiere como una medida provisional sin embargo al no cumplirse con los presupuesto legales se vulnera el derecho a la presunción de inocencia y la libertad.

La prisión preventiva es una medida cautelar procesal de carácter personal, no punitiva, formal, excepcional, de última ratio, subsidiaria y provisional, consistente en la privación de la libertad, que procede cuando se han motivado sus razones y con el fin de garantizar la comparecencia del procesado al juicio o evitar el peligro de que el procesado ponga en riesgo la averiguación de la verdad, la misma que solo puede ser ordenada por el juez competente. (López, (2014)).

Cada criterio aportado por los autores que se han citado, tiene parámetros en común y esto es que: la prisión preventiva es una figura jurídica que pretende convertirse en herramienta en el proceso penal; y, al mismo tiempo, esta medida siempre se considerará excepcional.

En este sentido la prisión preventiva es un instrumento jurídico que a lo largo del tiempo se ha ido implementando con mayor facilidad y sin prestar atención al hecho de que debería ser la última medida a considerarse, a razón de que se afirma que esta figura es un sinónimo de pena anticipada.

Para Cabanellas (como se citó en López, 2014) la prisión preventiva es:

La que durante la tramitación de una causa penal se dispone por resolución de un juez competente, por existir sospecha contra el detenido por un delito de cierta gravedad al menos y por razones de seguridad para evitar su fuga u ocultación, así como la ulterior actividad nociva. (p. 53)

Cabanellas, a diferencia de otros autores, considera el criterio de la gravedad del ilícito para introducirlo en la definición de esta medida cautelar; y lo hace sin tomar en cuenta el garantismo penal, que como conocemos, afirma que hasta el peor delincuente debe ejercer sus derechos y garantías sin ningún tipo de condición o restricción.

Objeto y naturaleza de la prisión preventiva

El objeto y la naturaleza jurídica frente a la prisión preventiva van de la mano por ello dicha figura jurídica es la medida de mayor lesividad contra el derecho a la libertad personal, por eso, tal medida extrema, sólo tendría justificación cuando se cumplen estrictamente los presupuestos materiales y formales que la ley establece para su aplicación (López, 2014)

En este sentido, la prisión preventiva no puede confundirse con una medida privativa de la libertad. porque tienen características jurídicas diferentes. La prisión preventiva es una medida de protección personal, mientras que la pena privativa de libertad es la restricción del derecho a la libertad de una persona mediante sentencia ejecutoriada como consecuencia de la comisión de un agravio. La prisión preventiva no se considera pago anticipado de restricción de la libertad, de lo contrario, se violaría el principio de inocencia y, por ende, la garantía constitucional.

El criterio de este autor se contrapone a varias concepciones doctrinales en las que juristas reconocidos asumen que la prisión preventiva es una pena anticipada; hecho que no debería establecerse en ningún estado constitucional garantista bajo ninguna perspectiva; y, de lo que se ha expuesto,

El código sustantivo no prohíbe el uso de la prisión preventiva, sino su injusta aplicación, no debemos olvidar que la aplicación de esta medida de seguridad es la medida individual más lesiva para el poder judicial. Por lo tanto, los Estados deben tratar de establecer una relación entre sus poderes punitivos y la justificación de su aplicación arbitraria. En esta parte, el sistema penal debe buscar esencialmente un equilibrio entre las sanciones por el delito y las garantías constitucionales.

Para continuar con la explicación de la naturaleza de la prisión preventiva, resulta importante recordar lo que implica el principio Pro homine, la Doctrina Jurídico Penal ha sido clara respecto a que la aplicación del principio Pro homine tiene por objeto priorizar normas que minimicen las restricciones a los derechos humanos en los ordenamientos jurídicos que prevén la posibilidad de restringir derechos.

La Opinión Consultiva OC-5 (1985) de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, afirma que se debe acudir a la norma más amplia o a la interpretación más extensiva cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria. Este principio coincide con el rasgo fundamental del derecho de los derechos humanos, esto es, estar siempre a favor del hombre.

Estos acertados criterios permiten tener una comprensión más clara de que la prisión preventiva es una medida de seguridad personal que solo debe ser ordenada por un juez competente después de que la persona jurídica haya establecido que está fundada y que se han cumplido los requisitos legales. Por lo tanto, “las normas sobre prisión preventiva deben interpretarse restrictivamente, siendo esta medida tan extrema y lesiva de los derechos de libertad individual de última ratio.

Garantías penales en la prisión preventiva

En este apartado se verifica los derechos humanos en las garantías penales y los principios rectores para la aplicación de la prisión preventiva por ello del jurista italiano Ferrajoli (2009):

Hemos visto cómo el modelo penal garantista, aun cuando recibido en la Constitución italiana y en otras Constituciones como parámetro de racionalidad, de justicia y de legitimidad de la intervención punitiva, se encuentra ampliamente desatendido en la práctica, tanto si se considera la legislación penal ordinaria como si se mira a la jurisdicción o, peor aún, en las prácticas administrativas y policiales. Esta divergencia entre la normatividad del modelo en el nivel constitucional y su ausencia de efectividad en los niveles inferiores comporta el riesgo de hacer de aquél una simple fachada, con meras funciones de mistificación ideológica del conjunto. (p. 851)

El discernimiento del jurista Italiano Luigi confirma en su totalidad la realidad vivida por el mundo entero, y, con especial evidencia América Latina; el derecho penal garantista ha llegado a ser una mera “pantalla” en las Constituciones políticas del mundo; quedando su aplicación en nada, pese a que por ley el derecho penal debe ejecutarse proporcionalmente sin evadir por ningún motivo los derechos y principios fundamentales del hombre. No es novedad que, en varios países de América Latina, el hacinamiento de reclusos apuntados por la sociedad como delincuentes, se debe a la mala aplicación de la norma penal, dejando su aplicación denominada “de última ratio” presentada solamente en las leyes y ni una pizca de su esencia en la realidad.

Las garantías en materia penal implementan principios y fundamentos originariamente arraigados en el derecho penal con el objetivo de humanizar la aplicación de la norma, entonces sí, esta persona ha cometido un acto antisocial y reprobable en contra de lo dispuesto por la ley, de hecho, debe ser castigado y rendir cuentas a la sociedad. Pero el hecho de que se haya convertido en delincuente de ninguna manera significa que haya perdido sus derechos humanos, sus derechos fundamentales y la seguridad de que será juzgada en el marco de los derechos humanos y de los derechos garantizados.

La primacía constitucional y los fundamentos de los tratados internacionales significan que el derecho penal debe ajustarse a las disposiciones de estos instrumentos internacionales, no solo en su aplicación, sino también en su formulación e interpretación... La jerarquía, subordinación, coordinación y primacía del derecho penal ayudan a proporcionar una interpretación sistemática de los ordenamientos jurídicos internos. (Díaz, 2014).

En conclusión la constitucionalización del derecho penal y su garantismo son instituciones jurídicas urgentes; su objetivo primordial es la aplicación del poder punitivo del estado y la deuda con la sociedad ante un acto penalmente relevante y reprochable, en el margen del cumplimiento cabal de los derechos humanos, aquellos que se han convertido en infractores son y deberán seguir siendo humanos que poseen derechos y garantías inalienables e inquebrantables; se limitarán sus derechos en medio del desenvolvimiento del proceso penal pero, ello deberá darse con el íntegro análisis y manifestación de los requisitos destinados a hacer valer derechos constitucionales y; la aplicación máxima del principio de legalidad.

En este sentido para que se garantice y no se aplique en abuso la medida de prisión preventiva existen principios que los amparan por ello Abellán (como se citó en Cusi, 2017) señala:

Los principios rectores en la prisión preventiva no solo son enunciados abstractos que pueden rellenar las hojas en tantos textos posibles sean escritos o en los expedientes judiciales, éstos deberán ser de efectivo y real cumplimiento en cada caso concreto que se disputa en el juzgado. Los principios no son ficciones, sino más bien son la base en la construcción del ordenamiento jurídico, su presencia es innegable y aplicar en el caso concreto no significa que se dejen de referenciar a las normas específicas, tampoco se entenderá como creación de normas o Derecho por parte del Juez, por el contrario, son la legitimidad de su decisión (p. 105).

Como señala el autor estos son definitivamente principios rectores para cualquier persona y nunca deben publicarse simplemente para aprobar una ley de garantía, este no es un conjunto de palabras o términos legales destinados a resaltar un documento judicial, y mucho menos una decisión que la corporación está considerando. Los principios rectores son la base y fundamento de la aplicación del derecho.

Por ello los principios que protegen a la persona cuando se presume el cometimiento de un delito son: Principio de legalidad, principio de proporcionalidad, principio de idoneidad, principio de necesidad, principio de provisionalidad, principio de suficiencia en los elementos de convicción, principio de excepcionalidad, cada uno de ellos tienden a garantizar la integridad de la persona tal como lo prevé la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención Americana de Derechos Humanos, el pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la normativa regulada en cada estado y la jurisprudencia de Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La prisión preventiva frente al rol de juez y fiscal

La función que cumplen los jueces de hoy están bajo presión social y los casos que se les asignan se convierten en casos mediáticos, es entonces cuando los encargados de difundir las noticias sociales y jurídicas lanzan una especie de amenaza indirecta contra ellos, lo que implica que su trabajo será mal visto en la sociedad y que rápidamente se convertirán en jueces corruptos y parciales si no son duros con los presuntos delincuentes cuando la realidad es la contraria.

Para abordar cualquier cuestión que afecte a la Justicia ha de partirse de la base de que nuestro diseño normativo básico concibe a los Jueces y Magistrados como el tercer Poder del Estado, solo un Juez independiente, al margen de los demás poderes estatales, podrá cumplir con plenitud su función jurisdiccional (Queralt, 2007).

Del criterio expuesto, se puede afirmar que el juez es el encargado de cristalizar en la realidad todas las características que convierten a la prisión preventiva en una medida excepcional; pues el juez es quien la concede o la niega, luego de haber analizado el caso y haberse cerciorado de que realmente se cumplan los requisitos previstos en la ley. Si el magistrado lo hace, será automáticamente un juez garantista de los derechos fundamentales del imputado.

En cuanto al rol del fiscal el jurista en la fase pre procesal y procesal el jurista Binder (2000) expresa:

Luego de los actos iniciales, mediante los cuales una hipótesis delictiva ingresa formalmente al sistema judicial, comienza un período netamente preparatorio, que consiste en un conjunto de actos, fundamentalmente de investigación. Orientados a determinar si existe fundamento para someter a una persona a un juicio.

El pedido del Fiscal, consiste en que se inicie juicio respecto de una persona determinada y por un hecho determinado, se denomina acusación. Por lo tanto, se puede afirmar que, luego de los

actos iniciales del proceso, comienza un conjunto de actividades procesales tendientes a preparar la acusación. (p. 36.37).

El rol del agente fiscal bajo el principio de objetividad tiene por potestad investigar y acusar, función que la cumple en las etapas pre procesal y procesal; además conocerá los hechos que presumen la existencia de un delito y conocerá quien es el posible actor de aquellos hechos para así determinar si en base a ley inicia un proceso judicial en su contra o exime de acusación en especial de la etapa de instrucción fiscal.

Cuando ya se ha presentado formalmente el sistema judicial la hipótesis de la comisión de un delito; empieza la fase pre procesal llamada investigación previa; en esta se reunirán elementos de convicción que presuman el nexo entre los hechos delictivos y quien los ha ejecutado. Si es que estos elementos son suficientes, el agente fiscal solicitará al juzgador de garantías penales que conozca esta causa, para que convoque a una audiencia de formulación de cargos, en esta el fiscal alegará porque formula cargos en contra del supuesto delincuente y; es en este primer momento procesal en el que de considerarlo necesario solicitará al juez la aplicación de la medida cautelar de prisión preventiva; cerciorándose de que el fundamento de su pedido esté basado en la ley.

Frente a ello explicado el rol del juez y la función del fiscal de solicitar la prisión preventiva, el juez debe tener en cuenta las garantías y principios rectores de presunción de inocencia y si de emitir esta figura jurídica que atenta contra la libertad de las personas, la misma debe ser bien motivada por ello Cusi (2017) considera:

la prisión preventiva no está tomada sobre los actos de prueba como es la sentencia, sino, en base a los actos de investigación, el mismo hace que la decisión sólo llegue a un nivel de "alta" probabilidad. Es distinto cuando se aborda el peligro procesal, pues, en verdad, éste es el eje central para la excepcionalidad de la medida, por ende, tendrá que ser motivada con mayor objetividad y no sobre la presunción, esto implica que deberá aportarse elementos de prueba que den sustento a la afirmación de la existencia o no del peligro procesal... (p. 286)

Ante lo referido por el experto en materia penal que la motivación deberá tener un control sumamente riguroso, pues se limitará un derecho fundamental, como lo es la libertad, cuando aún el investigado, por ley, se considera inocente; y, este pedido de extrema rigurosidad se puede explicar mediante una interrogante: ¿qué sucedería si se dispone la prisión preventiva y el imputado permanece preso durante los meses de sustanciación de su proceso; y resulta que este es declarado inocente?

Después de que el departamento de Estado adquiere información criminal (ya sea por poder o de oficio), debe recolectar evidencia para respaldar la información criminal. Esto significa que es trabajo del fiscal es informar al juez que se ha cometido un delito y proporcionar evidencia en la prisión preventiva; por otro lado, es muy probable que ocurran tales cosas, tal decisión puede no estar justificada por motivos preventivos, ya que no solo el juez sino también el propio fiscal decidirá si se aplican los requisitos para la prisión preventiva. (Cusi, 2017)

En este acertado criterio doctrinario se explica de manera clara la fusión del rol del juez y la función del fiscal, en la aplicación de la prisión preventiva, el fiscal solicita dicha figura jurídica (reuniendo elementos) y el juez la concede o no (verificando el cumplimiento de la ley); sin embargo, es deber de ambos analizar y estudiar minuciosamente las características y requisitos de esta medida personal antes de ejecutar su función jurídica y demandada por la norma sustantiva.

Por ello la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en la Guía práctica para reducir la prisión preventiva, en su conceptualización básica expresa:

El punto de partida para cualquier análisis de los derechos y el tratamiento otorgado a las personas que se encuentran bajo prisión preventiva, se sustenta fundamentalmente en el principio de la presunción de inocencia, que significa que en caso de resultar necesaria la privación de libertad durante el transcurso de un proceso, la posición jurídica de la persona imputada sigue siendo la inocente (p.10).

Ante ello el juzgador antes de emitir la prisión preventiva debe tener en cuenta el principio de excepcionalidad, legalidad, proporcionalidad y razonabilidad, solo en caso de que exista peligro de fuga o riesgo de obstaculizar la investigación deberá disponer la medida cautelar de prisión preventiva.

Un claro ejemplo de ello; el caso del Defensor del Pueblo del Ecuador del año 2021, Freddy Carrión Intriago; acusado por abuso sexual, fue sometido a prisión preventiva de manera inmediata, hecho de conocimiento público; y claro, al ser un proceso reversado por el delito que trata (índole sexual), la sociedad no puede saber que elementos de convicción e indicios justificaron la aplicación de la prisión preventiva.

Este criterio emitido del máximo ente garantista de los derechos humanos se colige que la privación de libertad por esta medida de seguridad personal debe pasar estrictamente por una serie de filtros que garantizan los derechos constitucionales. Por ello, y para hacer efectivo el principio de inocencia, el juez debe actuar con sumo cuidado y con el único fin de hacer cumplir el fin primordial de la prisión preventiva: El riesgo de fuga y el riesgo de obstrucción a la justicia están sujetos al máximo rigor de la ley y no se deben a circunstancias externas y subjetivas como presiones sociales o de extranjería que afecten la imparcialidad e independencia de los jueces.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos frente a la prisión preventiva

El máximo órgano en garantía de los derechos humanos de las personas a nivel regional en su artículo 7.2 de la establece "Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas" (CADH). La Corte IDH se ha referido a los requisitos que deben cumplir los Estados para que una privación de libertad sea legal. Para ello, ha precisado los aspectos materiales y formales de estos requisitos.

Así mismo el artículo 7. 3 de la Convención Americana establece "nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios". La Corte IDH ha desarrollado que entiende por arbitrariedad y lo ha aplicado al análisis de casos contenciosos. Particularmente, ha aplicado este concepto a casos de prisión preventiva, cuando ésta no se encuentra justificada en parámetros de razonabilidad. Si bien las causales que justifican la prisión preventiva son tratadas en el 7.5 convencional, la Corte se ha referido a ellas en el marco del 7.3 convencional cuando el elemento central es el relacionado con la arbitrariedad de la medida que justifica la prisión preventiva. (CIDH, 2020)

Por ello de la vasta jurisprudencia de este máximo órgano en la Sentencia de fecha 22 de noviembre de 2005 del caso denominado Palamara Iribarne Vs. Chile, la Corte ha establecido en su jurisprudencia que son arbitrarias las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos, tal como el derecho a la libertad personal, que no se encuentren debidamente fundamentadas. En el presente caso, las órdenes de prisión preventiva emitidas en los dos procesos penales militares...no contienen fundamento jurídico razonado y objetivo sobre la procedencia de dicha medida cautelar que acreditaran y motivaran su necesidad, de acuerdo a los supuestos legales y convencionales que la permitían y a los hechos del caso. Por ello, el Estado violó los artículos 7.3 y 8.2 de la Convención, en perjuicio del señor

Palamara Iribarne, al haberlo privado de su libertad con base en órdenes arbitrarias, sin observar los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad. (CIDH, 2020, p. 33)

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 eludir la acción de la justicia. (CIDH, 2020, p. 34)

Por ello para que se cumpla de manera efectiva la prisión efectiva y no sea arbitraria es necesario que: i) que la finalidad de las medidas que priven o restrinjan la libertad sea legítima; ii) que las medidas adoptadas sean las idóneas para cumplir con el fin perseguido; iii) que sean necesarias, en el sentido de que sean absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto; y, iv) que sean medidas que resulten estrictamente proporcionales, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida. (CIDH, 2020, p. 34)

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha aplicado en cada causa la ponderación del derecho humano a la libertad sin limitaciones y reconocida como un derecho fundamental; la Corte ha afirmado que al momento de restringir este derecho, no es suficiente que la privación de la libertad esté prevista en la ley sino, su aplicación debe ser compatible con los filtros y requisitos dispuestos por los tratados y leyes internacionales defensoras y garantistas de los derechos humanos; caso contrario, estarían vulnerando derechos básicos como el derecho a la legítima defensa, la tutela judicial efectiva, el debido proceso, la legalidad, la mínima intervención penal y el agotamiento de medidas alternativas menos gravosas; además esta privación deberá siempre estar guiada por la no arbitrariedad, los principios de necesidad, proporcionalidad, racionalidad, y; la prohibición de la aplicación de métodos legales que sustentan la privación de la libertad pero que en la práctica resultan completamente irracionales y desmedidos.

La CIDH es bastante clara en cuanto a los requisitos que debe cumplir esta privación "legítima" de verdad; resulta grave afirmar que ello no se cumple en la actualidad en nuestro Estado; los jueces se rehúsan a revocar la medida y mantienen a los procesados presos cuando las causas de esa disposición se han ido desvaneciendo. EL ESTADO NO DEBE DETENER PARA LUEGO INVESTIGAR, en ningún momento los juzgadores admiten que esta medida personal debe estar sujeta a revisión periódica, valorar habitualmente si se mantienen las causas de la medida y la necesidad y la proporcionalidad de la misma. Es lamentable como el país se ha quedado con pocos jueces garantistas que interpreten ampliamente el reconocimiento de derechos y restrictivamente los supuestos legales para limitar los mismos.

La prisión preventiva en el derecho penal peruano

De manera sucinta se analizará el Código Procesal Penal de Perú (2004) en cuanto a los presupuestos materiales para la aplicación de la prisión preventiva, expresando:

El juez, a solicitud del Ministerio Público, podrá dictar mandato de prisión preventiva, si atendiendo a los primeros recaudos sea posible determinar la concurrencia de los siguientes presupuestos:

- Que existen fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo.
- Que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad; y

- Que el imputado, en razón a sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, permita colegir razonablemente que tratará de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización) (Art. 268)

Como se puede evidenciar en todos los estados la petición de la prisión preventiva nace con pedido del fiscal sea en la audiencia de calificación de flagrancia o cuando formula cargos e inicia la instrucción fiscal a pretexto de garantizar la comparecencia al proceso.

Bajo este contexto el juzgador de garantías penales puede emitir la prisión preventiva cuando exista peligro de fuga bajo los siguientes presupuestos:

- El arraigo en el país del imputado, determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia y de sus negocios o trabajo y las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto;
- La gravedad de la pena que se espera como resultado del procedimiento;
- La magnitud del daño causado y la ausencia de una actitud voluntaria del imputado para repararlo;
- El comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otro procedimiento anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal; y
- La pertenencia del imputado a una organización criminal o su reintegración a las mismas (Art. 269).

Así mismo el juzgador para emitir la prisión preventiva por peligro de obstaculización en la investigación cuando a ello el fiscal justifique, que el procesado alterará los medios de prueba tales como: 1. Destruirá, modificará, ocultará, suprimirá o falsificará elementos de prueba; 2. Influirá para que coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente; 3. Inducirá a otros a realizar tales comportamientos (Art. 270), este desdice que la persona es peligrosa o que tiene nexos que puedan entorpecer la investigación.

Pero para que proceda la pertinencia de la prisión preventiva el fiscal solicitará al juzgador de investigación preparatoria que convoque a audiencia para que se pronuncie respecto a su pedido, a dicha diligencia obligatoriamente deberán estar los sujetos procesales esto es Fiscal, el procesado y la defensa, debiéndose aceptar o no el pedido de prisión preventiva por parte del fiscal, dicho auto debe ser motivado, con expresión sucinta de la imputación, de los fundamentos de hecho y de derecho que lo sustente, y la invocación de las citas legales correspondientes.

Ahora bien si dicha prisión preventiva es abusiva, los centros penitenciarios colapsarán y existirá hacinamiento carcelario y por ello desatará condiciones inhumanas para las personas, que aún no se les ha demostrado su culpabilidad, por ello en base a este problema socio jurídico la Sentencia N.º 05436-2014-PHC/TC TACNA C.C.B. el Tribunal Constitucional de la República de Perú, analiza la problemática evidenciada en materia de hacinamiento penitenciario, indicando que se conjuga negativamente con las brechas existentes en infraestructura de los pabellones y en la calidad deficiente de los servicios sanitarios, de salud, seguridad, además de la falta de atención debida a las condiciones especiales de las personas con discapacidad, madres gestantes y madres con niños y niñas menores de 3 años, según se ha advertido de la información alcanzada por el INPE a este Colegiado y, en general, de la información pública disponible para la ciudadanía, a la que también ha accedido este Tribunal.

Todo ello se manifiesta en el menoscabo u obstaculización del ejercicio de los derechos fundamentales de las personas reclusas, distintos a la libertad personal. Ello permite sostener que resulta necesario e indispensable, teniendo en cuenta nuestra normatividad constitucional y convencional, no postergar más la exigencia al Estado peruano que garantice un trato digno a las personas privadas de su libertad dentro de los establecimientos penitenciarios en nuestro país.

Dicho trato digno, al que estas personas tienen derecho, se materializará en el cumplimiento del conjunto de estándares, mencionados supra (principalmente, las Reglas Mandela, los “Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las Américas”, entre otros complementarios que resulten pertinentes), tomando en cuenta la realidad del sistema penitenciario peruano, en un esfuerzo de adaptación razonable y progresiva que, bajo ninguna circunstancia, puede significar la renuncia al espíritu y propósito de dichos instrumentos jurídicos.

El 10 de febrero del 2020 mediante la página web del medio de comunicación denominado Ojo Público, el presidente del Instituto Nacional Penitenciario del Perú manifestó: “Cerca del 48% [de presos no cuentan con sentencias].... Reportó un total de 34.879 internos procesados”.

Ante ello podemos deducir si Perú que mantiene un umbral de 4 años en la pena para aplicar esta medida cautelar, se encuentra en esta lamentable situación precaria, no es difícil imaginar cuál es la situación del Ecuador; aunque las malas noticias referentes a la delincuencia organizada dentro del sistema carcelario es un secreto a voces.

Por ello el presente trabajo se también enfocado a una propuesta de reforma al COIP sería un avance significativo para evitar la problemática del uso excesivo de la medida; así como lo fue la declaratoria de inconstitucionalidad de la frase contenida en el inciso primero del artículo 536 del COIP que establece “en las infracciones sancionadas con pena privativa de libertad superior a cinco años” referente a la sustitución de la medida cautelar de prisión preventiva. Son avances pequeños y progresivos que, si se materializan correctamente por los operadores de justicia, se lograrán grandes avances para solucionar la problemática del hacinamiento carcelario y la efectiva garantía de los derechos de quienes podrán ser imputados y sometidos a la ley penal.

CONCLUSIONES

Se ha demostrado mediante el análisis doctrinal, jurídico y jurisprudencial que, en el derecho comparado de Ecuador y Perú, el abuso de la medida cautelar de prisión preventiva provoca hacinamiento carcelario, vulnerándose a la vez el derecho fundamental de primera generación que es la libertad y su presunción de inocencia.

El principio de objetividad encomendado a los agentes fiscales y la función otorgada a los jueces de garantías penales, resultan trascendentales para garantizar de manera efectiva la aplicación de la prisión preventiva en los estados constitucionales de derecho.

El Ecuador y Perú presenta una grave crisis carcelaria de hacinamiento y vulneración de derechos a las personas privadas de la libertad; siendo la causa principal el exceso de presos preventivos o sin sentencia.

De manera imperante se necesita reformar la ley penal ecuatoriana con el propósito de disminuir la aplicación de la prisión preventiva y fortalecer su característica de excepcional y de última ratio.

RECOMENDACIONES

Crear políticas públicas representadas como métodos eficaces de control emanados por los poderes del Estado, en cuanto al cumplimiento de los filtros y requisitos constitucionales y garantistas preestablecidos para la aplicación de la prisión preventiva.

Los agentes fiscales dueños de la acción penal pública y los jueces encargados de valorar e interpretar para disponer en base a la ley; deben guardar mayor cuidado en el ejercicio de sus funciones, sin obviar bajo ninguna circunstancia los preceptos y ejes legales de esta gravosa y

excepcional medida cautelar de orden personal; los fiscales al solicitarla; y, los jueces al concederla.

Disminuir el porcentaje de presos preventivos en los centros de privación de la libertad; manteniendo la disposición de esta medida en su contra; en constante y periódica revisión, con el objetivo de encontrar circunstancias en las que se pueda optar por la aplicación de una medida alternativa a la de la privación de la libertad.

Reformar el art. 539; y, el art. 542 del Código Orgánico Integral Penal, mismos que hacen alusión a la improcedencia de la prisión preventiva y al incumplimiento de las medidas, respectivamente.

REFERENCIAS

Abril, V. H. (2007). Métodos De La Investigación. 1–21.

<https://docplayer.es/30483389-Tecnicas-e-instrumentos-de-la-investigacion-victor-hugo-abril-ph-d.html>

Binder, A. (2000). Iniciación al Proceso Penal Acusatorio (Para Auxiliares de la Justicia) (1ra ed.). Gráfica Sur Editora SRL.

Cárdenas, C. (2020, febrero 10). “Cerca del 48% [de presos no cuentan con sentencias]”. Ojo Público. <https://ojo-publico.com/1622/dato-presidente-del-inpe-sobre-presos-sin-sentencia-es-enganoso>

Código Orgánico Integral Penal. (Registro Suplemento del Registro Oficial 107, 24-XII-2019). Última Reforma 2021. <https://www.asambleanacional.gob.ec/es/system/files/document.pdf>

Código procesal Penal del Perú. (Decreto legislativo 957, de 22 de julio de 2004). <https://lpderecho.pe/nuevo-codigo-procesal-penal-peruano-actualizado/>

Constitución de la República del Ecuador. (Registro Oficial 449 de 20-oct.-2008). https://www.asambleanacional.gob.ec/sites/default/files/documents/old/constitucion_de_bolillo.pdf

Convención Americana Sobre Derechos Humanos, 22 de noviembre, 1969,

<https://www.corteidh.or.cr/tablas/17229a.pdf>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos Guía Práctica para reducir la prisión preventiva. <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/GUIA-PrisionPreventiva.pdf>

Cusi, J. (2017). Prisión Preventiva ¿Qué alego en la audiencia? (1ra ed.). SYRGOS S.A.C.

Díaz, E. (2014). Lecciones de Derecho Penal para el nuevo sistema de justicia de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas Universidad Nacional Autónoma de México, 12. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3805/7.pdf>

Echavarría, L., Diego, J., Gómez, R., Arturo, C., Aristazábal, Z., Ucaris, M., & Vanegas, O. (2010). El Método Analítico Como Método Natural. 25, 2007–2009.

Tribunal Constitucional de la República de Perú, Expediente N° 05436-2014-PHC/TC. (2020, 19 de junio). (Espinosa-Saldaña Barrera). <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2020/05436-2014-HC.pdf>

Ferrajoli, L. (2009). Derecho y razón. Editorial Trotta.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2022). Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Nro. 8). Cooperación Alemana (GIZ). https://biblioteca.corteidh.or.cr/engine/download/blob/cidh/168/2022/49/68699_2022.pdf?ap=cidh&class=2&id=38898&field=168

López, W. (2014). La prisión preventiva en el Estado Constitucional Estudio Doctrinal y Jurisprudencia (1ra ed.). Editorial Jurídica del Ecuador.

Opinión Consultiva OC-5/85. (1985, 13 de noviembre). Corte Interamericana de Derechos Humanos (Thomas Buergenthal). https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_05_esp.pdf

Queralt, J. (2007). Estudios sobre Derecho penal y protección de derecho fundamentales. Servicios gráficos
https://www.sijufor.org/uploads/1/2/0/5/120589378/estudios_sobre_derecho_penal_y_derechos_fundamentales.pdf


Ragin, C. C. (2007). La construcción de la investigación social. Introducción a los métodos y su diversidad. Panamericana Formas e Impresos S.A.

Rodríguez, J. (2009). La prisión preventiva y la presunción de inocencia según los órganos de protección de los derechos humanos del Sistema Interamericano. IUS. Revista Del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C., Vol. 3 N° 24, pp. 114-148.
<https://doi.org/10.35487/rius.v3i24.2009.202>

Sentencia No. 8-20-CN/21. (2021, 18 de agosto). Corte Constitucional del Ecuador (Karla Andrade). https://www.fielweb.com/App_Themes/InformacionInteres/8-20-CN.pdf

Vaca, R. (2014). Derecho Procesal Penal Ecuatoriano (1ra ed.). Impresores MYL.

Yacobucci, G. (2002). El sentido de los principios penales. Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma S.R.L.

Todo el contenido de **LATAM Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales y Humanidades**, publicados en este sitio está disponibles bajo Licencia [Creative Commons](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/) .