

UNIVERSIDAD TÉCNICA DE AMBATO



FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

MAESTRÍA EN DERECHO

Tema: LA CRIMINOLOGÍA MEDIÁTICA EN EL ECUADOR Y SU
INFLUENCIA EN EL DICTADO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

Trabajo de Titulación modalidad Proyecto de Desarrollo Previo a la obtención del
Grado Académico de Magíster en Derecho mención Derecho Penal y Procesal Penal

AUTOR: Abogado Luis Alberto Moyolema Chaglla

DIRECTOR: Doctor César Audberto Granizo Montalvo Magíster

Ambato – Ecuador

2021

**A la Unidad Académica de Titulación de la Facultad de Jurisprudencia y
Ciencias Sociales de la Universidad Técnica de Ambato**

El Tribunal receptor de Trabajo Titulación, Presidido por el Doctor Ángel Patricio Poaquiza Poaquiza, Magister, Presidente y Miembro del Tribunal, e integrado por los señores Doctor Kléver Alonso Pazmiño Vargas, Magister, Doctor Geovanny Leopoldo Borra Martínez, Magister, Miembros del Tribunal designado por la Unidad Académica de Titulación de Posgrado de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad Técnica de Ambato, para receptor el trabajo de Titulación con el tema: **LA CRIMINOLOGÍA MEDIÁTICA EN EL ECUADOR Y SU INFLUENCIA EN EL DICTADO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA**, elaborado y presentado por el Señor Abogado Luis Alberto Moyolema Chaglla, para optar el Grado Académico de Magister en Derecho Mención Derecho Penal y Procesal Penal; una vez escuchada la defensa oral del trabajo de Titulación el Tribunal aprueba y remite el trabajo para uso y custodia en las bibliotecas de la UTA.

.....
Dr. Ángel Patricio Poaquiza Poaquiza, Mg.
Presidente y Miembro del Tribunal

.....
Dr. Kléver Alonso Pazmiño Vargas, Mg.
Miembro del Tribunal

.....
Dr. Geovanny Leopoldo Borra Martínez, Mg.
Miembro del Tribunal

AUTORÍA DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

La responsabilidad de las opiniones, comentarios y críticas emitidas en el trabajo de Titulación presentado con el tema “**LA CRIMINOLOGÍA MEDIÁTICA EN EL ECUADOR Y SU INFLUENCIA EN EL DICTADO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA**”, le corresponde exclusivamente al: Abogado Luis Alberto Moyolema Chaglla, Autor, bajo la Dirección del Doctor César Audberto Granizo Montalvo Magister. Director del Trabajo de Titulación; y el patrimonio intelectual a la Universidad Técnica de Ambato.



.....
Ab. Luis Alberto Moyolema Chaglla

CI: 1804880217

AUTOR

.....
Ab. Msc. Dr. César Audberto Granizo Montalvo

CI: 170526647-4

DIRECTOR

DERECHOS DE AUTOR

Autorizo a la Universidad Técnica de Ambato, para que el Trabajo de Titulación, sirva como un documento disponible para su lectura, consulta y procesos de investigación, según las normas de la Institución.

Cedo los Derechos de mi Trabajo de Titulación, con fines de difusión pública, además apruebo la reproducción de este, dentro de las regulaciones de la Universidad.

A handwritten signature in blue ink, appearing to be 'Luis Alberto Moyolema Chaglla', written in a cursive style.

.....
Ab. Luis Alberto Moyolema Chaglla

CI: 1804880217

AUTOR

ÍNDICE GENERAL

PORTADA.....	i
A la Unidad Académica de Titulación de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad Técnica de Ambato.....	ii
AUTORÍA DEL TRABAJO DE TITULACIÓN	iii
DERECHOS DE AUTOR.....	iv
ÍNDICE GENERAL.....	v
ÍNDICE DE TABLAS	viii
ÍNDICE DE GRÁFICOS	ix
RESUMEN EJECUTIVO	xii
EXECUTIVE SUMMARY.....	xiv
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I.....	4
1.1. Justificación	4
CAPÍTULO II	8
2.1. Estado del arte	8
2.3. Fundamentación legal	22
2.4. Categoría fundamentales	26
2.5. La criminología mediática en el Ecuador y su influencia en el dictado de la prisión preventiva.....	26
2.5.1. Criminología mediática	27
2.5.1.1. Criminología.....	30
2.5.2. Homo videns.....	30
2.5.3. Política criminológica.....	31
2.5.3.1. Estudio de la sentencia: caso Sharon causa N°24281-2015-0012.....	32
2.5.3.2. Estudio del caso Ecuador: “Caso Jorge Glas Espinel” (ex vicepresidente)	33
2.5.3.3. Indagación previa “caso Odebrecht”- Glas Jorge.....	34
2.5.3.4. Formulación de cargos y medidas cautelares (vinculación a la instrucción fiscal).....	36
2.5.4. Prevención criminológica.....	40
2.5.4.1. Revisión de medidas cautelares.....	41

2.5.4.2. Decreto ejecutivo.....	42
2.5.4.3. Apelación a la prisión preventiva.....	43
2.5.4.4. Ausencia temporal-definitiva de Glas como Vicepresidente de la República del Ecuador.....	44
2.5.4.5. Conclusión del proceso en el caso Glas y sentencia.....	45
2.5.4.6. Persecución política a Jorge Glas.....	46
2.5.4.7. Cronología y contexto de la investigación.....	48
2.6. Prisión preventiva.....	71
2.6.1. Análisis de la prisión preventiva.....	71
2.6.1.1. Características de la prisión preventiva.....	74
2.6.2. Historia de la Prisión Preventiva en el Ecuador.....	80
2.6.3. Presupuestos procesales.....	83
2.6.3.1. Aplicación de la prisión preventiva en el Ecuador.....	92
2.6.4. La prisión preventiva en el Código Orgánico Integral Penal.....	94
2.6.5. Posición en torno a la medida cautelar de prisión preventiva.....	104
2.6.6. Justificación de la prisión preventiva.....	104
2.6.7. Planteamientos legales sobre la prisión preventiva.....	107
2.6.8. Posiciones en contra de la prisión preventiva Luigi Ferrajoli.....	117
CAPÍTULO III.....	129
3.1. Metodología.....	129
3.1.1. Enfoque.....	129
3.2. Modalidad básica de la investigación.....	132
3.2.2. Tipo de investigación.....	132
3.2.1.1. Descriptivo.....	133
3.2.1.2. Bibliográfico.....	133
3.2.1.3. Explicativa.....	133
3.2.1.4. Correlacional.....	133
3.3. Población y muestra.....	134
3.4. Operacionalización de variables.....	134
3.5. Técnicas e instrumentos.....	135
3.6. Plan recolección de información.....	136
3.7. Procesamiento y análisis.....	136
3.8. Pregunta directriz.....	137

CAPÍTULO IV	138
4.1. Resultados	138
4.2. Resultados de análisis cuantitativo.....	138
4.3. Resultados de análisis cualitativo.....	139
4.3.1. Entrevistas a jueces	139
4.3.2. Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	141
4.3.3. Informe de la Defensoría Pública del Ecuador.....	144
4.3.4. Notas Periodísticas	146
4.4. Análisis jurídico (discusión).....	148
4.5. Conclusiones	154
4.6. Recomendaciones.....	156
4.6.1. Función legislativa	156
4.6.2. Función Judicial	157
BIBLIOGRAFÍA.....	158
Referencias de Tesis.....	158
Referencias Jurídicas.....	162
Referencias de Jurisprudencia.....	166

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla N ° 1. Variable independiente. Criminología mediática en el Ecuador	134
Tabla N ° 2. Variable dependiente. Dictado de la prisión preventiva.....	134
Tabla N ° 3. Recolección de la información	136
Tabla N ° 4. Base de datos estadísticos de causas penales.....	138

ÍNDICE DE GRÁFICOS

Gráfico N° 1. Categorías principales	26
---	-----------

DEDICATORIA

El esfuerzo logrado a lo largo de toda mi carrera profesional representa el cumplimiento de una visión personal por lo cual dedico este Proyecto de Desarrollo a: mis padres Luis Alberto y María Magdalena, a mi hija Renata, y mi adorada esposa Thalía, por difundir coraje y firmeza para no doblegar en el intento, ya que ellos han sido una fuente de inspiración, y son los seres más importantes y maravillosos que han llenado mi vida de alegría y amor, ellos son la fuerza y el valor que se necesita para cumplir con tan anhelado propósito, pilar importante en este largo camino.

“El éxito llega cuando conspiras con tú mente y el universo para alcanzar la superación”

Alberto

AGRADECIMIENTO

A la Universidad Técnica de Ambato. Dirección de Posgrado por la acogida y por prepararme para un futuro competitivo. A mis formadores a quienes les debo gran parte de sus erudiciones, gracias por sus orientaciones, paciencia, y por otorgarme la información necesaria para la realización de este proyecto de titulación.

Mi eterno agradecimiento a mi Director del Proyecto de Desarrollo, al Doctor César Audberto Granizo Montalvo Magister, por impartirme su sabiduría, su orientación en el desarrollo del proyecto de grado, gracias por su paciencia prestada antes y durante la elaboración del mismo.

Alberto

UNIVERSIDAD TÉCNICA DE AMBATO
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
MAESTRÍA EN DERECHO

TEMA:

LA CRIMINOLOGÍA MEDIÁTICA EN EL ECUADOR Y SU INFLUENCIA EN
EL DICTADO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

AUTOR: Abogado Luis Alberto Moyolema Chaglla.

DIRECTOR: Ab. Msc. Doctor César Audberto Granizo Montalvo.

FECHA: 23 de mayo del 2021

RESUMEN EJECUTIVO

El trabajo que se realiza a continuación se refiere al tema de estudio antes mencionado. El objetivo de la presente investigación, es analizar por qué las y los fiscales requieren que se dicten medidas cautelares personales de prisión preventiva, sin embargo de que esta medida es de última ratio y libertad ambulatoria es un derecho fundamental de las personas, que se encuentra consagrado en la Constitución de la República del Ecuador, y se evidencia que, en la ventilación de juicios inherentes a corrupción, se genera interés colectivo.

La tesis planteada es que la criminología mediática, a través de los medios de comunicación, genera una presión en las autoridades, debido a que divulgan noticias de una conducta penalmente relevante relativa a infracciones imprescriptibles, esto es peculado, cohecho, concusión, enriquecimiento ilícito o tráfico de influencias, en busca de beneficios particulares.

Se usó la metodología cualitativa, en virtud de que se realizó un análisis de los diferentes discursos litigiosos de los sujetos procesales empleados en las audiencias de formulación de cargos, los cuales demostraron bajo nivel jurídico, siendo las cualidades de los medios de comunicación los que lograron resultados positivos en los casos que se disciernen en la presente investigación; y, en el ámbito cuantitativo, se efectuó el conteo de las noticias criminales, sin dejar de lado el uso de los métodos inductivo-deductivo, analítico-sintético, histórico-lógico.

En razón de lo dicho, se llegó al resultado esperado por cuanto se evidenció cómo los medios de comunicación afectan actualmente, en el Estado Constitucional de derechos y justicia, contribuyendo, en algunos casos, al juzgamiento de la criminalidad con base a estereotipos que estigmatizan; y, cómo los medios de comunicación forman parte de la realidad social, con clara incidencia en el tratamiento de los fenómenos criminales y en la promulgación de leyes penales.

Descriptor: criminología mediática, cohecho, concusión, derecho a la libertad, enriquecimiento ilícito, estado constitucional de derechos y justicia, medidas cautelares, peculado, prisión preventiva, promulgación de leyes penales.

UNIVERSIDAD TÉCNICA DE AMBATO
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
MESTRÍA EN DERECHO

THEME:

MEDIA CRIMINOLOGY IN ECUADOR AND ITS INFLUENCE ON THE USE OF
PREVENTIVE IMPRISONMENT

AUTHOR: Abogado Luis Alberto Moyolema Chaglla

DIRECTED BY: Doctor César Audberto Granizo Montalvo Magister.

DATE: May 23, 2021

EXECUTIVE SUMMARY

The following work refers to the topic of study in question. The objective of this research is to analyze why prosecutors require that personal precautionary measures of pretrial detention be dictated when this measure is a measure of last resort and the right to freedom is a right that is enshrined in the Constitution of the Republic of Ecuador, and it is evident that, in the ventilation of trials related to corruption, collective interest is generated.

The thesis is that media criminology, through the media, generates pressure on authorities because they disseminate news of a criminally relevant conduct to crimes such as influence peddling, bribery, extortion, which seeks particular benefits.

The methodology is qualitative, since an analysis was made of the different speeches of the procedural subjects in the different hearings of Formulation of Charges, which showed the qualities that affect the media in the cases of the subject of the present investigation; and in the quantitative part, the criminal news were counted; likewise, the Inductive-Deductive, Analytical-Synthetic, Historical-Logical methods were used. As a result, the expected result was reached, that is to say, it was evidenced how the media affect today, in the Constitutional State of rights and justice, contributing, in

some cases to the judgment of criminality based on stereotypes or stigmatizations; and how the media are part of the social reality with clear incidence in the treatment of the phenomena of communication are part of the social reality with clear incidence in the treatment of criminal phenomena and in the promulgation of criminal laws.

Keywords: media criminology, bribery, concussion, right to liberty, illicit enrichment, constitutional state of rights and justice, precautionary measures, embezzlement, pretrial detention, criminal law enactment.

INTRODUCCIÓN

El proyecto se trata de la problemática de la prisión preventiva en el Ecuador, la cual, como sabemos, es la medida cautelar que sirve para testificar la presencia del reo en el proceso, y evitar la destrucción, ocultamiento o manipulación de pruebas por su parte, y cuenta con elementos propios que le distinguen de las demás medidas cautelares, puesto que, entre otras particularidades es excepcional, temporal, apelable, revocable y sustituible.

En particular, la comunicación desempeñan una función importante en la sociedad de difundir información, son los encargados de crear opinión pública y su influencia es determinante en ese conglomerado; para ello, se fundamentan en la libertad de información, pero ¿qué pasa si este derecho colisiona con otros, también fundamentales, como el de la presunción de inocencia y la honra?; la respuesta es simple, cuando la comunicación, en sus actividades, difunden información acerca de procesos penales que se están ventilando en la administración de justicia, a través de un inadecuado manejo de la información, provocan serias vulneraciones al debido proceso.

En nuestro país, es penoso reconocerlo, se ha hecho común el pensamiento del índice de la delincuencia, violencia y corrupción en aumento; nada parece mitigar esa sensación de inseguridad latente en nuestra sociedad, los pregonados -pero insuficientes- múltiples esfuerzos y políticas implementadas por los gobiernos de turno, esto parecería no tener solución, pues, la comunicación a diario nos muestran por la televisión, radio, periódicos, redes sociales, noticias que refuerzan la percepción de incertidumbre de la ciudadanía consumidora y, precisamente, esto último es lo que demuestra el poder de influencia de la comunicación, pues de ellos depende la difusión de las noticias y de la forma en que estos decidan presentar provoca reacción en el más media o público receptor.

De este escenario surgen casos en mayor énfasis de difusión, en lo posible, toda su audiencia llegue a conocer, examinar, emitir sus comentarios, sus posibles soluciones al problema, inclusive se deriva en presión social a las autoridades, las que

por satisfacer las necesidades morales del pueblo tienden a proponer sentencias, reformas a las leyes de acuerdo a lo que -presuntamente- los ciudadanos están solicitando por creer que es lo más correcto cuando lo que, en la realidad se hace, es aprovechar la oportunidad para imponer una moral social ajustada a sus mezquinos intereses, aparte de que en ciertos casos se alejan del debido proceso, despojando a algunos magistrados del poder otorgado por la Constitución.

Acerca de la criminología mediática, Raúl Zaffaroni nos enseña que: “Responde a una creación de la realidad a través de la información, sub-información y desinformación mediática en convergencia con prejuicios y creencias, que se fundamentó en una etiología criminal simplista permanente en una causalidad mágica” (Figueroa & Guevara, 2019)

Las decisiones que emanan de estos procesos mediáticos, ser fantasiosas, irreales contribuyen al retroceso de nuestro país. Cuando el poder se usa para beneficio propio, solo puede causar más daño que el que busca remediar. En el espectro político la información de los medios alcanza a ser manejada para que la población acepte a la figura política o lo rechace, pero también sirve para distraer al pueblo de los problemas o situaciones verdaderamente importantes, dejándole en un estado de indefensión, pues al no conocer la verdad objetiva de una situación, está impedida de reaccionar o ejercer la soberanía que -en teoría- radica en el pueblo.

En esa línea de reflexión, para la presente investigación fue preciso plantear el objetivo, analizar porqué se dicta una medida cautelar personal de prisión preventiva, cuando es de ultima ratio, ya que, el derecho a la libertad ambulatoria se consagra y está protegido en la Constitución de la República del Ecuador (2008), en varios instrumentos internacionales de derechos humanos y se ha desarrollado en el Código Orgánico Integral Penal, instrumentos en los que se legisla que se debe respetar los derechos fundamentales de las personas y que, a la medida de prisión preventiva, se ha de recurrir en circunstancias de carácter excepcional (Zaffaroni, 2011). Es notorio observar en los procesos penales, casi a diario los fiscales piden y jueces dictan la medida cautelar sin considerar su carácter de excepcionalidad.

Evidenciamos, también, que la presión mediática, más conocida como criminología mediática difundida por los medios de comunicación social (Zaffaroni, 2011), inciden en que determinados fiscales y jueces de garantía penales imparciales se acomodan al “soplo del viento”, mientras otros jueces garantistas buscan cumplir su deber de salvaguardar los derechos esenciales con apego a las leyes; se plantea que el juez debe mantener la independencia horizontal, su actuar se debe sujetar en el valor de la honestidad y del respeto a las normas nacionales e internacionales; por eso, (Caffetara, 2007) establece que al sentenciar por la presión de la prensa requiere condiciones humanas especiales, exige un excepcional valor del juez para enfrentar la condena de la prensa.

En particular, se presenta la problemática y, en base a aquello, se puede afirmar que la prensa cumple muchas veces un rol determinante para ejercer una presión al momento que un fiscal pide al juez dictar esta medida cautelar de prisión preventiva (Alvarado, 2017). En este espacio, es preciso indicar que el ejercicio privado de la acción penal está normado para cuatro tipos penales, por lo que considerando su extensa tipificación subjetiva (Polanco, 2020), es necesario analizar una posible inclusión de otros delitos, ya que, al tramitarse por una vía privada se podría descongestionar el aparataje judicial y, por lo tanto, recurrir a causas que conllevan una grave conmoción social.

Por eso, el estudio del procedimiento en los delitos de acción privada, deben estar garantizados por los derechos tutelares determinados en la normativa interna y externa; la defensa juega un papel fundamental en las aristas de todo proceso óptimo, oportuno y sin dilaciones, las partes deben contar con el tiempo necesario para aportar sus elementos de prueba, como derecho de la defensa.

En consecuencia, el ejercicio de la influencia en la petición y la consiguiente emisión de la prisión preventiva, la criminología mediática en el Ecuador, en la acción penal merece especial estudio, ya que desde la perspectiva académica será de interés analizar el proceso, los delitos de aplicación y el derecho a la defensa como parámetros del garantismo procesal (Yancarelli, 2017).

CAPÍTULO I

1.1. Justificación

El estudio que se desarrolla, es de suma **importancia**, se analiza en el aspecto dogmático-jurídico y lógico, la forma en la información y los sujetos inmersos en la política logran con su influencia, a través del poder que ostentan cada uno de ellos en los diferentes sectores y que, en muchas ocasiones, aliados entre sí los dueños de los medios de comunicación y los personajes políticos, logran resultados o cambios que les beneficia, a consecuencia de imponer los intereses individuales en los distintos procesos penales que se ventilan en las diversas unidades judiciales de nuestro país, en ocasiones violando una variedad de principios procesales y derechos de los justiciables, produciendo un daño al sistema judicial y un desbalance del mismo, al proteger “intereses” de unos pocos en deterioro o sacrificio del bienestar común.

Esta investigación, es de gran **beneficio** para la sociedad y justicia penal nacional, la prisión preventiva es un tema de vieja data, no es menos cierto en Ecuador las y los fiscales siguen cometiendo errores graves al solicitar de los jueces garantías penales establezca en la medida cautelar personal de prisión preventiva, en base a la presión mediática que ejerce en los medios de comunicación, en la emisión de su resolución. La presión mediática, sin duda alguna, termina afectando al principio de presunción de inocencia legislado en la Constitución de la República y está reconocido por diferentes convenios y tratados internacionales suscritos o ratificados por el Ecuador.

En esta investigación se podrá observar el modo de actuar de ciertas autoridades de nuestro país, poseedoras de un extralimitado poder, las mismas que sin temor sobrepasan -inclusive- lo que determina la Carta Fundamental, violan derechos y garantías, así como también la institucionalidad judicial, que cuenta con procedimientos claros y obligatorios que deben respetar. Todo lo aludido, no constituye un hecho aislado porque hay varios casos penales, por la influencia mediática y política, no ha tenido un tratamiento ajustado a Derecho. Estos casos son de **conocimiento** público y, sin embargo se los ha ignorado debido a que esta

problemática -que termina siendo también de carácter social-, se la disfraza y vende en los mal denominados medios de comunicación bajo la consigna de buscar la anhelada justicia, sin que eso ocurra en la realidad (Zaffaroni, 2011).

De este escenario, el objetivo es claro de quienes ostentan el poder, en contubernio con los medios de comunicación (Zaffaroni, 2011), pertenecientes, en su mayoría, a los gobiernos de turno y a los grupos de cercana línea política, propugnan la “estupidización de la sociedad” a través de mecanismos como el desvío de noticias relevantes con absurdos avances de la realización de la justicia, cuando no se logra un resultado favorable para el bien del país, y como consecuencia, en estos procesos penales influyen hechos que por la naturaleza jurídica de las causas no deberían tener relevancia (Acosta y Paredes, 2020).

Actualmente, en el Ecuador existen varias personas que se encuentran con orden de prisión preventiva, en base a la presión mediática, la cual cumple la execrable misión de presionar a los fiscales para que soliciten a los jueces de garantías penales que dicten prisión preventiva en su contra, en ocasiones sin efectuar la debida fundamentación, pese que la (Constitución de la República del Ecuador, 2008) en el Art. 76 numeral 2, se establece que la prisión preventiva es de última ratio. (...)

Dicha norma es concordante con la doctrina legal dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la sentencia del 1 de febrero del 2016; en el caso López Álvarez vs. Honduras, en la que ha determinado que la gravedad del delito y las características personales del supuesto autor no es base suficiente para que se le dicte una prisión preventiva (Vivar, et al, 2020).

En efecto, la presente investigación tiene su razón de ser, esto es explicar la forma como la sociología mediática influye en los fiscales para que soliciten a los jueces de garantías penales que dicten prisión preventiva, pese a tener la certeza de que algunas personas investigadas son inocentes; y es allí donde se encuentra la necesidad de profundizar este tema, para un criterio fundamentado, se halla inmerso un derecho humano sumamente importante, que es el de la libertad ambulatoria de las personas.

Toda esta situación se convierte en un tema de *interés jurídico* tanto para el profesional como para el estudiante de Derecho, sin dejar de ser atractivo para las personas alejadas del quehacer jurídico; incentiva al estudio de los fenómenos sociales y políticos anteriormente mencionados, a efectos de que no se deje en el olvido debido a la afectación que está sufriendo nuestra administración de justicia de ciertos casos penales. En esta problemática socio-jurídica, en la cual la presión mediática influye en ciertas decisiones que toman los jueces al momento de administrar justicia en los distintos casos penales que se han dado en nuestro país, no es desatinado decir que el poder político, que tienen algunos funcionarios, es totalmente desproporcionado, que en uso de ese poder mueven piezas dentro de los órganos jurisdiccionales y consiguen objetivos que responden a sus intereses personales o de un selecto grupo político; en muchas de esas actuaciones evitan que se manche públicamente la “reputación” o el “buen nombre” propio o de sus familiares, cuando se ven involucrados en casos polémicos, en pro de guardar las apariencias dentro de su sociedad sin pensar que los derechos de otras personas y la justicia se sacrifica de una forma tan escandalosa.

No puede ignorarse que el sistema de justicia del país ecuatoriano tiene muchos altibajos y anomalías que deben ser resueltas, por eso es impensable hablar de equidad e imparcialidad cuando se ostenta un poder exorbitado por ocupar un puesto público o estatus político, por lo tanto, se debe decir que la ley es de todos y para todos, y que se debe respetar derechos y garantías. Por esta razón, el valor de esta investigación es sacudir a las personas de la ignorancia y de sucumbir ante lo que se nos impone, dotar de un punto de vista autónomo para beneficio individual, pero también colectivo, pues de esta manera se aporta a la sociedad a despertar de la actitud obediente y sumisa a los dictámenes de las autoridades, con capacidad de contribuir posibles soluciones de mejora de la legislación interna.

Así mismo, el aporte dogmático, que recoge técnica y arte, será relevante y original, pues si bien existen varios temas similares, el presente proyecto de desarrollo pretende aportar nuevos paradigmas de estudio en los campos sustantivo y procesal penal, ya que los análisis de las variables propuestas producen varios problemas que deben ser tratados y analizados en procura de subsanar las falencias del sistema

procesal, que provocan la vulneración a derechos fundamentales en los intervinientes en un proceso penal (Obndo y Zalamea, 2018).

Consecuentemente, el tema de estudio es viable, pues se cuenta con los conocimientos en el área de estudio, tanto como en las fases de investigación a ser aplicadas para obtener los resultados deseados; se cuenta, también, con profesionales que aportarán su criterio técnico-jurídico para dar solución al problema planteado.

CAPÍTULO II

2.1. Estado del arte

Tras una fajeada de la historia encontramos que la criminología mediática no es un fenómeno innovador ni propio de la modernidad, empero nuestro estudio se lo limitará a la actualidad del país, en cuyo ámbito se estudiarán ciertos casos emblemáticos a profundidad. El primero ocurre en el mes de febrero del 2013, cuando en la ciudad de Quito la joven Karina Del Pozo desapareció; esta noticia empezó a circular, de manera masiva, en las redes sociales y trascendió a los medios de comunicación convencionales, que transmitieron este acontecimiento; la gran atención popular se debió a que estos medios, poco a poco tornaron el hecho en un tópico sensacionalista, pues los diarios, televisoras, cubrían e informaban los detalles de lo ocurrido, despertando el interés de los consumidores; como resultado de este bombardeo, a mi criterio, en el proceso judicial se pidió y ordenó la medida de prisión preventiva en forma apresurada, y al final se pronunció una sentencia que declaró culpables a tres supuestos amigos de la víctima, condenándoles a cumplir una pena privativa de libertad de 25 años; este caso causó conmoción en la sociedad al punto que se logró tipificar al femicidio dentro del Código Penal. (Paredes, 2018).

Una de las investigaciones analizadas de los autores (Acosta Morales & Paredes Fuertes, 2020), profundizan en el estudio del ejercicio privado de la acción penal. El procedimiento, como su aplicabilidad en el ejercicio y en su conexión directa con el garantismo procesal, como una figura un hecho de la dogmática penal en establecer los parámetros internacionales como constitucionales del derecho del debido proceso y la tutela de los derechos del actor y del procesado en la palestra del sistema procesal.

Los métodos cuantificables para alcanzar a prescribir una consolidación exacta de valores que admitan a criticar, analizar y proyectar conclusiones desarrolladas mediante datos estadísticos de causas integradas en el último año en delitos de acción pública y privada, se cualifica en su aplicación en el garantismo procesal, asimilando y aplicando encuestas a profesionales probos en el ejercicio, los mismos que emiten

su juicio en cuanto a las garantías del derecho a la defensa, medidas cautelares y juzgamiento en ausencia.

Así mismo, se formaliza un análisis de las formas de extinguir el ejercicio privado de la acción penal, para efectivizar las pretensiones de las partes, como aquellos delitos tipificados en el campo penal ecuatoriano como delitos de acción privada, en el marco del Derecho comparado, hallando normas extranjeras que contienen una amplia gama de delitos privados que podrían ser incluidos en nuestro sistema penal. La desidia del órgano legislativo, a más de aprobar la excesiva injerencia de los que acceden a la función ejecutiva, que actualmente controla el quehacer estatal, provoca la inexistencia de reformas que garanticen un efectivo proceso de la acción privada; por consiguiente, la insuficiente atención del mismo establece la vulneración del garantismo procesal, al igual que un gasto presupuestario innecesario y congestión procesal. Por lo tanto, las reformas son necesarias en pro de la mejora del procedimiento privado de la acción, así como la efectivización de las garantías procesales al amparo de una considerada aplicación de justicia penal.

De lo antepuesto, se colige que, el debido proceso, es una noción compleja que visualiza dos dimensiones: una procesal, adjetiva o procedimental y otra sustancial, sustantiva o material. La dimensión procesal se engloba a las instituciones jurídicas necesarias para conseguir un proceso formalmente válido, por ejemplo, juez natural, derecho a la defensa, cosa juzgada, derecho a probar, la prohibición de la reforma en peor -non reformatio in pejus-, entre otras. Por otra parte, nos hallamos con la dimensión sustancial del debido proceso, y se vincula directamente con el principio de razonabilidad y proporcionalidad de los actos de poder, los que acuerdan la prohibición de cualquier decisión arbitraria, sin importar si ésta fue emitida dentro o fuera de un proceso o procedimiento formalmente válido (García, 2003).

Al estudiar el contenido y alcance del derecho al debido proceso en Venezuela -igual sucede en el Ecuador-, puede observarse que nuestro máximo tribunal no ha recorrido las sendas de la noción del debido proceso sustantivo, y se ha conformado con precisar que se trata de un derecho complejo que encierra dentro de sí, un conjunto de garantías que se traducen en una diversidad de derechos para el procesado, entre los

que figuran, el derecho a acceder a la justicia, el derecho a ser escuchado, el derecho a la articulación de un proceso debido, derecho de acceso a los recursos legalmente establecidos, derecho a un tribunal competente, independiente e imparcial, derecho a obtener una resolución de fondo fundada en Derecho, derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, derecho a la ejecución de las sentencias, entre otros. Igualmente, afirma la necesidad del debido proceso como instrumento que garantiza el derecho a la defensa y posibilita la tutela judicial efectiva (García, 2003).

Otra de las investigaciones es la que se halla en la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas de la carrera de Derecho de la Universidad de Guayaquil, sobre la “influencia mediática y política en los procesos penales”, de los autores (Guevara, et al, 2019); en ese trabajo se efectúa un estudio de la corrupción en la ventilación de juicios que han generado interés colectivo, es decir en la criminología mediática, que a través de los medios de comunicación genera una presión en autoridades judiciales, o a su vez no difunden noticias de conductas penalmente relevantes como los delitos de tráfico de influencias, cohecho, concusión, en los que se busca beneficios particulares.

En cambio, el dominio político es más estructurado en el procedimiento de procesos penales que envuelven intereses de poder, y de la instrumentalización del proceso penal para conseguir beneficios políticos, vulnerando leyes y procedimientos, manejando el poder político y el que nace de un cargo público, para direccionar un proceso hacia el resultado por ellos deseado; el sistema judicial se ve tentado por las migajas del poder, con el efecto de que su actuación carece de independencia y de imparcialidad en los procesos en los que están involucrados sus intereses particulares; cuando están de por medio los intereses políticos, casi todo se convierte en un entramado de corrupción, en el que si los operadores de justicia no actúan con ética profesional, acontecen desenfrenos jurídicos que menoscaban el objetivo, la naturaleza y los fines del Estado constitucional de derechos y justicia social.

Esta investigación es un aporte en el desarrollo del proyecto planteando, contribuye a velar deber administrar justicia, que los tribunales y juzgadores ejerzan sus roles guiando su conducta y su toma de decisiones por aquello de que encuentra

establecido en la normativa positiva, respetando el debido proceso y los derechos de las personas justiciables, juzgando en mérito de las pruebas aportadas legalmente al proceso y dejando fuera del mismo los intereses propios o de terceros. En particular, normativamente dotan a los operadores judiciales de autonomía al momento de juzgar, a través de la apropiación de capacidades que les permita adoptar la decisión más justa, guiados por las reglas de la sana crítica, entre los que no constan los factores mediáticos ni políticos, pues son elementos que entorpecen los procesos judiciales y conllevan a decisiones inconstitucionales, ilegales e injustas.

La investigación desarrollada en este proyecto de titulación, se delimitó a dos campos influyentes que son: el mediático y el político, por cuanto se analizó el tema de actualidad con las leyes correspondientes y en el cual se explica las anomalías que se dieron en cada uno, en los que se determina uno dentro del campo político, que es el caso controversial y polémico del Vicepresidente Jorge Glas; y, en lo relacionado con la influencia mediático, presentamos al asesinato de la diva Sharon y el proceso incoado en contra de Abdala Bucaram; el primero evidencia la influencia política y la pugna de segmentos del poder, concretamente entre titanes enquistados en el quehacer gubernamental; el segundo y el tercero, en cambio, son la más clara evidencia de la influencia que tuvieron los medios de comunicación, así como la presión y los acuerdos generados por los familiares de estos personajes en las autoridades judiciales que, a mi entender, condujeron a un verdadero atropello del Derecho y a una bochornosa agresión a la seguridad jurídica de nuestro Estado.

Entonces se delimitó a la investigación en tiempo (actualidad), materia (mediática y política) y espacio (casos penales en Ecuador), para así poder enfatizar la información en estos casos específicos y desarrollar un análisis claro y entendible para las personas en general usando un lenguaje sencillo, en tanto se recurrió al uso de la dialéctica jurídica. Los procesos antes mencionados connotan importancia para la comunidad jurídica y, por tal motivo, son citados como ejemplos y llevados a un análisis debido a que en su momento pude detectar tantas violaciones al debido proceso, a las garantías y normas de un ordenamiento jurídico totalmente establecido para lo cual, como principio, sabemos que las leyes tienen 3 objetivos: mandan, prohíben o permiten y, por lo tanto, se caracterizan porque son imperativas y

coercitivas y se deben respetar, en virtud del principio de legalidad, más en estos casos, según mi parecer todo lo mencionado no ocurrió y se hizo del Derecho y de la norma, un libro con letra muerta.

Por eso en Ecuador, dentro de la administración de justicia, se han dado fenómenos influyentes en los resultados de los procesos penales, sobre todo en materia penal, en los que ha existido claras influencias de orden mediático y político que, a no dudarlo, se encuentran relacionados entre sí y coexisten, ya que en nuestro país, los medios de comunicación son partidistas de los gobiernos de turno, debido que es mucho más beneficioso aliarse a los “colosos” que a los simples “valientes guerreros”, que constituyen las grandes mayorías populares; como se ha expuesto con anterioridad, es el Estado el gran “titán” que se encuentra respaldado por el poder soberano del pueblo, en teoría, más en la práctica, los segmentos de poder al servicio del imperio internacional se encargan de la administración de todos los poderes del estado, secuestran la justicia y la convierten en una balanza inclinada siempre a sus propios beneficios, por lo que podemos asegurar que se cumple con lo que se expresa en esta polémica frase: “la politización de la justicia”, en la cual no podemos hablar de que este valor constitucional se cumpla si se encuentra manipulada por unos cuantos personajes que la manejan para satisfacción del imperio, el cual ha impuesto su cultura, su moneda, sus lacayos que gobiernan, su normativa contenida en los instrumentos internacionales, que se irradia en todas las reglas infra constitucionales, como se aprecia de la Constitución de la República y todas las leyes promulgadas desde el año 2008, sobre todo el Código Orgánico de la Función Judicial, que es el medio para que el imperio se apropie de los más altos órganos de administración de justicia, en los que coloca a quienes están a su servicio.

Claros ejemplos de la influencia mediática, combinada con la política, en los procesos penales, fueron los casos “Sharon” y “Bucaram”, en los cuales se emitieron un sinnúmero de juicios de valor por parte de los personajes mediáticos como políticos, y algo mucho más grave, las autoridades dentro de la investigación adelantaron criterios sobre los hechos, al aseverar en el primero que se trataba de un inminente “femicidio”, mientras en el segundo se hablaba de un “soborno político”.

Al final, los órganos judiciales emitieron sentencias condenatorias, pero no podemos olvidar que en la etapa previa de conocimiento e identificación de las piezas pre procesales, ni en la fase procesal, no cabe el adelantamiento de criterios, por cuanto en nuestra Constitución de la República del Ecuador se reconoce el principio de inocencia, por lo que el investigado, y luego procesado debe ser tratado como tal hasta que se demuestre lo contrario mediante sentencia condenatoria, lo que ocurre si el proceso se halla en estado de investigación o de juicio, fases en las no se puede vulnerar el principio de inocencia; por ende, mal se puede decir que una persona es responsable de la comisión u omisión de una infracción, si aún no ha sido declarado culpable por el juez o tribunal competente.

En mi concepción, es más que evidente que la presión ejercida por varios medios de comunicación, redes sociales y algunas autoridades gubernamentales, tuvo mucho que ver con la decisión final en los dos casos, en demostración del poder que tienen los medios de comunicación cuando se trata de casos muy controversiales que se tornan de carácter mediático.

La influencia política en los procesos penales, en una similitud a lo expresado con anterioridad, es la expresión de una disputa por lograr el poder entre los líderes políticos, para lo cual necesitan tener aliados y gente de su línea política con una misma ideología, o que se pongan junto a ellos al servicio del imperio, pues de esa manera no tienen obstáculos al momento de realizar sus actividades de gobierno, dentro de un marco de gobernabilidad, en donde todos se benefician del botín sin poner en peligro su seguridad y sus vidas.

Si surge la pregunta de ¿cómo esta teoría se relaciona con nuestra investigación?, pues es fácil de contestar si sólo citamos el ejemplo del ex-Vicepresidente Jorge Glas Espinal, que nos permite transmitir el sentido de nuestra investigación, es decir que se logró eliminar a la competencia; era notorio el divorcio en “Alianza País” y por lo tanto, ya no se entendían dentro del “matrimonio” Lenin Moreno y Jorge Glas, haciéndose necesaria una sentencia ejecutoriada por el delito de asociación ilícita, sin temor de que para ello se vulneraran principios procesales y actos de procedimiento para condenarle declarándole culpable.

No debemos olvidar que el señor Jorge Glas Espinal, no es una pequeña piedra en el camino y que tiene poder dentro de la política, sin embargo de lo cual no se realizó una correcta investigación de los cargos efectuados por la Fiscalía General del Estado, porque, como yo lo veo, el objetivo no era encerrarlo de por vida, sino terminar a la competencia y así crear una vacante para llenarla con un apersona de la misma línea del gobierno, según se demostrará en el proyecto, tomando como referencia la fundamentación científico-jurídica en el momento correspondiente.

Tomando el aporte de los autores (López y Fonseca, 2016), sobre la expansión de los derechos de las víctimas en el proceso penal mexicano: entre la demagogia y la impunidad, se ha planteado como objetivo de esta investigación discutir en torno a los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación integral, que han sido reconocidos legalmente a las víctimas de delitos en la Ley General de Víctimas recientemente aprobada en México. El método plantea una rápida revisión del ascenso de la víctima en el proceso penal, que en el caso mexicano ha sido un camino normativo concretado en ese ordenamiento, que prevé un catálogo expandido de derechos, entre los cuales se cuentan nuevos derechos a la verdad, la justicia y la reparación integral.

Estos temas fueron analizados en oposición con los derechos del imputado, en particular con aspectos enmarcados en la presunción de inocencia y el derecho de defensa. El resultado de esta discusión insinuó que la expansión de derechos de la víctima dentro del proceso penal haya conducido a que se le reconozcan como prerrogativas, que difícilmente pueden hacerse efectivas en el marco de un proceso penal como el latinoamericano, cuyas líneas estructurales y garantías mínimas se gestaron para la protección de los derechos del imputado. En el presente artículo se planteó una somera revisión del ascenso de la víctima en el proceso penal que, en el caso mexicano, ha sido un camino normativo concretado finalmente con la Ley General de Víctimas (LGV), publicada el 9 de enero del 2013.

Este ordenamiento, recogió un concepto amplio de la condición de víctima, misma que da acceso a la titularidad de un catálogo expandido de derechos, entre los cuales se cuentan los nuevos derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación

integral, que han sido “importados” al escenario penal desde las fuentes y la doctrina relativas al ámbito de las violaciones de derechos humanos. La interrogante que guía al artículo es si, las nuevas prerrogativas de la víctima, resulta de su posicionamiento en el proceso penal, y son compatibles en el fondo con aspectos de la presunción de inocencia y el derecho de defensa del imputado. Asimismo, si esos derechos de la víctima pueden realmente garantizarse en el marco de un proceso penal como el latinoamericano, de ascendencia europea-continental, cuyas líneas estructurales y garantías mínimas se gestaron para la protección de los derechos del imputado.

En cuanto al procedimiento, el artículo sigue el siguiente esquema: se presenta un panorama de lo que supone el ascenso de la víctima en el proceso penal, particularmente en lo relativo a la expansión de su carta de derechos; se comentan las implicaciones que en este tema tiene el asunto de la impunidad, como principal obstáculo para la satisfacción de las víctimas; se contrastan los nuevos derechos de las víctimas con los derechos tradicionales del imputado, con énfasis en cuestiones como la presunción de inocencia, la admisión de responsabilidad en procedimientos de justicia restaurativa, la duda razonable y el derecho de defensa, y se formulan conclusiones de la reflexión donde se destaca que el reconocimiento de nuevos derechos de las víctimas se queda en demagogia legislativa cuando no se atienden problemas como la mala praxis ministerial y judicial.

Desde este punto de vista analizado, se concluye que la consolidación de la carta de derechos de los imputados y acusados en el proceso penal, durante la segunda mitad del siglo XX, con pilares como los derechos al proceso equitativo con todas las garantías, a la presunción de inocencia y a la debida defensa, el siglo XXI se muestra como el tiempo de la consolidación de la carta de derechos de las víctimas. La víctima ha conquistado un puesto relevante en el ámbito del sistema penal, en el que se ha dejado atrás la situación de abandono y relegación padecida en décadas pasadas. Ahora es titular de un catálogo propio de derechos, que abarcan dos ámbitos principales: derechos procesales, que le asisten en su desempeño como parte dentro del marco del proceso penal, y derechos extraprocesales, que son formas de asistencia y protección dirigidas a aminorar las consecuencias perniciosas del delito.

En países como México, se está dando una equiparación entre el estatus de la víctima de un delito con la víctima de una violación a un derecho humano, lo cual conduce, entre otras circunstancias novedosas, al reconocimiento de nuevos derechos para la víctima de un delito que, de alguna manera, pretenden garantizarle ciertos resultados al final del proceso penal. Se trata del derecho a la verdad, es decir, a conocer los elementos fácticos del hecho sucedido; el derecho a la justicia material, entendido como auténtico derecho a la investigación, persecución y sanción del responsable, de modo que no haya impunidad, y el derecho a la reparación integral, que incluye, además de la tradicional compensación económica, diversos rubros de índole moral y simbólico.

Estos nuevos derechos plantean retos importantes para el Derecho Penal y Procesal. El asunto es su garantía: cómo regularlos para que sean realmente efectivos y no se queden solo en “palabrería” que se aprovecha de los reclamos de la víctima, pero sin darles adecuado cauce. Además, cómo garantizar esos derechos sin que se hagan pasar como medidas que supongan recortes a derechos del acusado, ni exijan el abandono de principios para su protección como la presunción de inocencia y la debida defensa, cuyo desarrollo se ha reclamado por centurias. Sobre esos derechos del acusado no puede haber regresividad, pues no se oponen a los derechos de la víctima, sino a la histórica arbitrariedad de los poderes públicos. El derecho a la defensa, junto con el derecho a la presunción de inocencia, son los pilares estructurales del proceso penal como hoy es conocido en el horizonte cultural iberoamericano, y no pueden adelgazarse sin riesgo de que toda la estructura se venga abajo.

No obstante, se admite que, si bien el diseño original del proceso penal equitativo se ha dirigido a la protección del acusado frente a los efectos del proceso penal en su persona y derechos, no hay óbice para que las garantías del proceso justo se extiendan a la víctima en lo que resulte compatible con su posición. De esta forma, el proceso justo puede concebirse hoy como un escenario de igualdad de armas, en el cual queda proscrita cualquier preferencia en el trámite procesal hacia alguna de las partes, que suponga dejar en indefensión a la contraria. En el marco del proceso justo, los derechos de la víctima y los del imputado pueden armonizarse para su ejercicio de forma equilibrada, de suerte que permitan a cada uno cumplir su papel y seguir las

reglas de este juego equitativo. Sin embargo, existen ciertos renglones en los cuales se plantean inquietudes, sobre si en el fondo realmente puede alcanzarse una plena armonización entre las prerrogativas de estas dos partes procesales, víctima e imputado.

Este tema es, sobre todo, la presunción de inocencia, su concepción y alcances, en particular como regla probatoria, cuando se vincula estrechamente con la regla de la absolución en caso de duda razonable, cercana al tradicional principio *in dubio pro reo*. Para la víctima no existe una presunción de "calidad de víctima" (de "victimidad" según la doctrina especializada); desde que acude a denunciar un hecho ilícito se le otorga ese estatus con su correspondiente catálogo de derechos. Pero, es claro que se trata de un reconocimiento preliminar, pues el reconocimiento pleno de la condición de víctima, que permite acceder al derecho total de la reparación del daño, sólo se alcanza tras el proceso, cuando en la sentencia se dicta fallo condenatorio, porque la prueba desahogada fue adecuada para ello. Aquí se presenta un desequilibrio nuclear, porque la presunción de inocencia que ampara al acusado requiere un estándar probatorio muy alto para desvirtuarse.

Hay que llegar a una convicción de responsabilidad "más allá de toda duda razonable", de suerte que, desde el comienzo, el imputado tiene más posibilidades de "ganar" frente a la víctima, a la cual se le ha reconocido ese estatus de forma preliminar, pero si no lo confirma en sentencia, quedará en un trámite vacío. Un proceso totalmente equitativo en el ámbito de la prueba para las partes tendría que seguir estándares probatorios como los del proceso civil, lo que nadie parece recomendar hoy día. Al contrario, la alternativa que se presenta es el diseño de un nuevo proceso "cargado" a favor de la víctima, el cual es el ámbito de la justicia restaurativa, en el que desde el inicio se derrota la inocencia y se considera probada la presunción de "victimidad", porque la puerta de acceso a estos procesos requiere de parte del imputado un reconocimiento de los hechos.

Tal vez este escenario, anuncia ese proceso del futuro, en el cual, para que la víctima sea protagonista, se requerirá dejar de lado el concepto de presunción de inocencia robusto, que prevalece hoy. El tema será hasta dónde cabrá aceptar

declinaciones de la presunción de inocencia de parte del imputado, sin hacer que el proceso penal se desnaturalice, en una nueva época en que buscar la admisión de hechos, ya no mediante coacción, sino por vía de negociación, lo sea todo. En lo relativo a los nuevos derechos a la verdad y la justicia, que pretenden asegurar para la víctima un determinado resultado al final del proceso, abundan también las dudas. Sobre la búsqueda de la verdad en el proceso, es claro, aun sin caer en formalismos, que la reconstrucción de la verdad en el proceso penal actual lo que busca es generar convicción sobre si la persona que es acusada en realidad cometió el acto.

Solo si hay sentencia condenatoria podrá considerarse que se ha alcanzado esta "verdad", pero en caso de absolución, en concreto en el caso de que exista duda razonable, simplemente el proceso concluirá sin generar ninguna certeza sobre nada. La absolución por duda razonable es precisamente la expresión rotunda de que no se ha podido saber, y no se puede afirmar ni negar la responsabilidad del sujeto; en esa medida, resulta ser la patente negación de ese derecho a la verdad de la víctima. Por lo que hace al derecho a la justicia material, entendida como no impunidad y sanción del responsable como resultado final del trámite procesal, ha de asumirse que esto es sin duda un propósito del proceso. Sin embargo, hay que tener cuidado y evitar que ese objetivo procesal, asumido como "derecho" de la víctima, sirva como pretexto para atropellos que se justifiquen como garantías de la sanción.

Aquí, en lo tocante al derecho de defensa, los matices han de darse con cautela, pues más que "quitarle" al imputado la vía es darle garantías equitativas a la víctima, para que pueda actuar y probar con toda plenitud en el juicio. En este marco, ha de concluirse señalando que solo mediante el estricto respeto a la presunción de inocencia, a la defensa, y sus garantías en toda amplitud, es que debe plantearse el avance de la víctima. En Latinoamérica, si hubiera menos actuaciones policiales y ministeriales deleznable, como la narrada en párrafos supra, y más profesionalismo y respeto a derechos, a las víctimas se les compensaría de mejor manera que creándoles nuevos derechos inaplicables en normas ilusorias. El problema es la mala praxis policial, ministerial y judicial, que genera la impunidad, ha de insistirse, como ya se dijo, que tanto la víctima como el imputado, ya dentro de proceso, juegan en el mismo bando al exigir a las autoridades cumplimiento de las reglas, porque en el débil

equilibrio del proceso penal cualquier violación solapada a los derechos de uno, hará al final que pierdan todos, incluyendo también la sociedad.

Otro de los temas que se toma como aporte al desarrollo del proyecto, es la acción penal privada y la afectación de derechos fundamentales, que trata la autora (Matusan, 2013), en base al cual, en el presente artículo se tiene por objeto el análisis de la figura procesal de la acción penal privada desde una perspectiva reflexiva y crítica. La metodología utilizada se enmarca dentro del tipo de investigación cualitativa dado que se enfoca en el concepto de la figura procesal mencionada y sus consecuencias. De manera específica, se estudia la tensión existente entre el derecho de la víctima a acceder de manera pronta y eficaz a la jurisdicción penal ordinaria y por las garantías fundamentales reconocidas a quienes adquieren la calidad de indiciados, imputados o acusados. Tal análisis reflexivo conlleva a concluir que la reglamentación que finalmente sea aprobada por la Función Legislativa debe contener un control material de la imputación jurídica que realice el acusador privado aunado al control previo de todas las actividades que puedan afectar garantías del procesado.

En virtud de lo anterior, y dada la posibilidad de arbitrariedades mediante el ejercicio de la acción penal privada, consideramos que la reglamentación que finalmente sea aprobada por el Congreso de la República debe contener, como mínimo, un control material, por parte del Juez de Garantías Penales, de la imputación jurídica que realice el acusador. Dicho control material consiste en que, en los casos en los cuales quien funja como acusador sea la presunta víctima, la audiencia de imputación de cargos no debe limitarse a un simple acto de comunicación para el imputado y, a su vez, el mecanismo idóneo para la interrupción de la prescripción de la acción penal.

El juez debería estar autorizado para evitar que la presunta víctima, normalmente profane en asuntos jurídicos, realice adecuaciones típicas incorrectas, ligeras, “acomodadas”. Ello por cuanto, aún en ocasiones los propios fiscales, conocedores del derecho, realizan atribuciones erróneas de conductas punibles e incluso imputaciones de conductas atípicas. Dicho riesgo es aún mayor en quienes, además de tener una fuerte carga emocional contra el presunto agresor, desconocen los pormenores de los criterios normativos y fácticos requeridos para realizar

imputaciones de conductas merecedoras de una pena. Tal control sería una garantía para el ciudadano ya que podría confiar en que tal acto procesal estará protegido contra reyertas o vindictas personales.

A su vez, es pertinente establecer un marco procedimental que exija una recopilación no empírica de las evidencias y un sometimiento de las mismas a cadena de custodia con el fin de asegurar la no contaminación de los elementos de prueba que pueden ser sustento de un fallo condenatorio. Lo contrario, es permitir que las víctimas recopilen evidencias sin mínimos de aseguramiento y garantía de custodia, lo que constituye un riesgo de no poca magnitud para el procesado dado que no existiría garantía real de que la evidencia sobre la cual se soporta la acusación en juicio oral, sea exactamente la misma recopilada a lo largo de la investigación, como tampoco de la ausencia de alteración de la misma.

La sola palabra del acusador privado no puede ser garantía de custodia de la evidencia. En el mismo sentido, permitir que la recopilación de evidencias por parte de la víctima carezca de la custodia debida constituiría una afectación directa al principio constitucional de igualdad, toda vez que sobre la indagación de un mismo delito tendría más garantías, del buen manejo de custodia de la evidencia, el ciudadano que fuese investigado y acusado por la Fiscalía General del Estado, que aquel ciudadano acusado por la víctima, pues en el primer caso se exige legalmente la recopilación técnica de la evidencia y la cadena de custodia; en el segundo caso no.

Finalmente, la regulación que adelanta el órgano legislativo debe establecer que cuando el acusador privado, dentro de sus labores de investigación, pueda afectar algún derecho fundamental del indiciado o imputado deberá existir, en todos los casos, control previo de la actuación por parte del Juez de Garantías Penales. Ello a efectos de preservar los derechos fundamentales del procesado y evitar su afectación con fundamentos propios de la vindicta o carga emocional que en un número considerable de casos afecta a quien ha sufrido un perjuicio como consecuencia de la conducta que reviste características de punible.

Ahora bien, dado que el proceso penal en sí mismo constituye ontológicamente una pena para quien ostenta la calidad de reo, sea ya, responsable o inocente de aquello que se le imputa, es menester guardar con mesura el punto medio entre el legítimo derecho de acceder a la justicia por parte de quien ha padecido una agresión injusta y la salvaguarda de los derechos fundamentales de quien soporta sobre sus hombros una acusación, que pretende dar al traste con el sacro principio de presunción de inocencia. La indebida regulación legal sobre el particular puede desequilibrar la balanza generando injusticias materiales que, en algunos casos, podrían ser irremediables. En tal virtud, el presente artículo de investigación es el resultado del análisis, reflexión y crítica de la figura procesal de la acción penal privada y la afectación de derechos fundamentales del procesado que en ejercicio de aquella puedan acometerse.

El procedimiento utilizado se enmarcó dentro del tipo de investigación cualitativa dado que se enfoca en los conceptos propios del ejercicio de la acción penal privada en Ecuador. Con una primera fase, se encaminó a la ubicación y selección de la información histórica, doctrinaria, legislativa y jurisprudencial sobre el particular. En igual sentido, y luego de agotada dicha etapa, el tipo de estudio se tornó descriptivo ya que, se identificó las características y evolución propias de la obligatoriedad y titularidad de dicha institución procesal penal. Lo anterior, a efectos de agotar el objetivo principal y aquellos específicos del presente trabajo investigativo.

En lo atinente, para el desarrollo del presente proyecto se analizó fuentes, tanto a aquellas primarias que son ley y la jurisprudencia como secundarias, como libros, informes de titulación de maestría, artículos científicos, revistas indexadas información emitida en medios de comunicación, conceptos, páginas web y demás fuentes que son un aporte para la información útil en la investigación en boga. A su vez, la técnica de investigación a utilizar es documental puesto que requiere de la recopilación, selección y análisis de la forma en la cual, en el Ecuador ha regulado y matizado la facultad de perseguir el delito.

Finalmente, el proceso penal ha sido instrumentalizado, al usarse como herramienta de beneficio y no como un instrumento de justicia, sea por poder político o por presión mediática.

2.2. Fundamentación filosófica

Los distintos enfoques filosóficos del derecho Penal, basados en la teoría positivista, generalmente aplicada por los juzgadores penales y determinada en los cuerpos normativos, ha generado una condición de vulnerabilidad al buscar el ideal de justicia, por lo tanto, la generación de un orden de control social basado en el respeto a los derechos fundamentales del sujeto humano, y en especial al control del absolutismo estatal, mediante una normativa sistémica acusatoria, en la cual prevalezcan los intereses de las partes sin dejar de lado la tutela estatal, merece cambios profundos.

Asimismo, el estudio axiológico del comportamiento humano y en especial del profesional encargado de defender los derechos establecidos en los cuerpos legales debe tener un interés esencial, ya que, el temor al cambio no siempre genera desapego al mejoramiento sino a la comodidad de las personas.

2.3. Fundamentación legal

La Declaración de los Derechos Humanos, la Constitución de la República del Ecuador, avalan la generación del juicio y el suceso de demostrar novedades que respondan cambios esenciales en la intervención social; el Código Orgánico Integral Penal (COIP) constituye diferentes tipos penales en su parte personal, los mismos que son normalizados procesalmente mediante la actuación de la acción. Este ejercicio debe estar afín a diversos principios como la tutela judicial efectiva, el garantismo procesal, los derechos de las partes procesales, la mínima intervención, la presunción de inocencia los mismos que estarán tratados en el desarrollo del estudio, en lo que concierne a la criminología mediática en el Ecuador y su influencia en el dictado de la prisión preventiva.

Tal es el caso constitucional, en el que se ha desarrollado, y se puede mencionar sobre las disposiciones constitucionales referentes al tema en discusión, es decir, el

caso Odebrecht – Jorge Glas, para lo cual se cita el artículo 11 numeral 5, el cual hace referencia a la favorabilidad, la misma que no se aplicó en el caso en concreto.

El desarrollo del proceso en contra de Jorge Glas tuvo bastantes anomalías que, para el criterio del jurista, violan las garantías judiciales establecidas en los artículos 75, 76, 77 y 82, en especial los principios de imparcialidad, legalidad, favorabilidad, e incluso se podría hablar de motivación, ya que, en la sentencia no se explicó con exactitud los hechos que guardan el nexo causal con el tipo penal que describe la conducta tanto en el ahora derogado Código Penal ni en el vigente Código Orgánico Integral Penal (COIP). Después que se llevó a cabo la vinculación a la instrucción y la formulación de cargos en contra del Ing. Jorge Glas Espinel, con el permiso correspondiente de las dos terceras partes de sus integrantes de la Asamblea Nacional, así como lo dispone el artículo 120 numeral 10 de la Constitución de la República, se emitió un decreto ejecutivo en el cual se relevaba de sus funciones al Vicepresidente, todo esto amparado en el art. 149 inciso 2 ibídem, en el cual dictamina que las funciones del Vicepresidente serán aquellas que le asigne el Presidente, y este mismo lo relegó de todas estas funciones previamente asignadas al verse involucrado en casos de corrupción.

Posteriormente se declaró la ausencia temporal, y en ese defecto, al cumplir con el plazo establecido en el art. 146 de la Constitución de la República, de tres meses de ausencia temporal, se configura la ausencia definitiva tal como lo dispone el artículo 150 ibídem y debe el presidente enviar una terna a la Asamblea Nacional para la elección del reemplazo para el cargo de Vicepresidente. En particular, el COIP en el proceso penal por corrupción se inicia con la revelación por parte del Departamento de Justicia de los Estados Unidos de Norteamérica, al publicar la red de corrupción que manejaba la transnacional Odebrecht en el Continente, en el cual se encontraba involucrado el Ecuador y por tal motivo inicia la respectiva investigación previa, como lo indica el artículo 580 del COIP, en donde se realizaron todas las diligencias investigativas pre-procesales como son las versiones (artículo 582 y 583 eiusdem), donde se indica también que la investigación es de carácter reservada como lo dispone el artículo 584 del mismo Código.

Realizada la investigación correspondiente, se lleva a cabo la audiencia de formulación de cargos y se da inicio la instrucción fiscal, como lo establece el artículo 591 del COIP, y se determina la duración según sea el caso, tal como lo expresa el artículo 592 del mismo Código.

En el caso de Odebrecht se vincula al Vicepresidente Jorge Glas Espine, al existir indicios de responsabilidad y elemento de convicción suficientes, llevándose a cabo la audiencia de vinculación y formulación de cargos, según lo establecido en el artículo 593, que hace referencia a la vinculación a la instrucción y en su efecto se extiende por 30 días más la instrucción fiscal. Se dictaron las medidas cautelares personales no privativas de libertad y medidas reales en primera instancia contra el Ing. Jorge Glas, como son la prohibición de ausentarse del país (artículo 522, numeral 1 del COIP), y la retención y prohibición de enajenar (artículo 549 numerales 3 y 4 ibídem) que fueron las que se establecieron en dicha audiencia.

Consecutivamente, con el avance de la investigación y al aparecer nuevos elementos de convicción sobre la posible consumación de otros delitos y por el evento de violación de medidas de otro procesado, el fiscal solicitó la audiencia para la revisión de medidas cautelares, en el cual se dicta la prisión preventiva (artículo 522-6 y 534 del COIP) y dicha petición fue aceptada por el juez. Se concluye con el proceso y en la etapa de juicio se lo sentencia a 6 años de reclusión mayor ordinaria por el delito de asociación ilícita, tipificado en el artículo 369 del Código Penal, es decir, juzgado con una ley derogada, que es permitida en el derecho penal por Ultractividad de la ley penal en virtud de la favorabilidad, pero no existía favorabilidad, ya que la ley más favorable era la ley actual y que por principio de retroactividad se podía aplicar al caso, porque según la temporalidad de la conducta desarrollada, esta se inició antes de la vigencia del COIP es decir con el Código Penal y culminó con el COIP en la cual se trata de un delito continuado, entonces cabría aplicar la ley antigua pero como se mencionó en líneas anteriores, debe aplicarse la favorabilidad en virtud del garantismo penal.

El desenlace, a mi criterio, es el resultado de una persecución (odio político), en la que se buscaba dejar fuera del cargo al Vicepresidente desde que se ordena la

prisión preventiva, para que opere la ausencia definitiva y así no tener mayores contratiempos al dictar una pena mayor a 5 años, que trae como efecto impedir la aplicación de la suspensión condicional de la pena. Sin embargo, sigue la persecución al expresidente Jorge Glas, se suma la tercera sentencia por corrupción, los jueces Iván León, José Layedra y Javier de la Cadena, ingresaron el 25 de enero 2021 a una Sala de la Corte. Dos de ellos sostenían documentos en sus manos y poco después del medio día reinstalaron la audiencia en la que sentenciaron a Jorge Glas, a ocho años más por el caso Singue. Según las investigaciones, la afectación al Estado se produjo porque se fijó, de forma incorrecta, la tarifa de USD 33,50 por cada barril de crudo, pues no se negoció tomando en cuenta el 100% de las reservas petroleras de ese campo (Rosero, 2021).

Los magistrados dispusieron como medida de reparación, que los sentenciados cancelarán USD 5 millones. Este valor será dividido de acuerdo con la participación de cada uno. Además, se dispuso el comiso de sus bienes inmuebles, la publicación del fallo en los medios de comunicación y disculpas públicas (Rosero, 2021).

En el contexto del artículo 275 del Código Penal, vigente a la fecha en que se cometió el delito, se establece una pena de ocho a doce años, por peculado. Este ilícito se configura cuando funcionarios abusan de dineros públicos o privados, en beneficio propio o de terceros.

Por tener relación se anota:

- El ex-Vicepresidente Jorge Glas fue condenado a ocho años como coautor del delito de peculado en el caso Singue.
- La Corte conformó un Tribunal Penal para que ordene la ejecución de la sentencia del caso Odebrecht.
- Corrupción: USD 105 millones están por cobrar en siete casos.
- ¿Las dos condenas de Glas se acumulan o no? Rehabilitación dice que en su sistema solo hay la notificación de seis años por Odebrecht (Rosero, 2021).

Por eso, a la salida de la Corte Nacional, manifiesta Wilson Pástor que el fallo obedece a una persecución política. En su caso, el Tribunal dijo haber hallado “datos relevantes” de su implicación en otros delitos como consecución y tráfico de influencias. Por eso se remitirá el expediente a la Fiscalía, para que ise nicien nuevas investigaciones penales (Rosero, 2021).

2.4. Categoría fundamentales

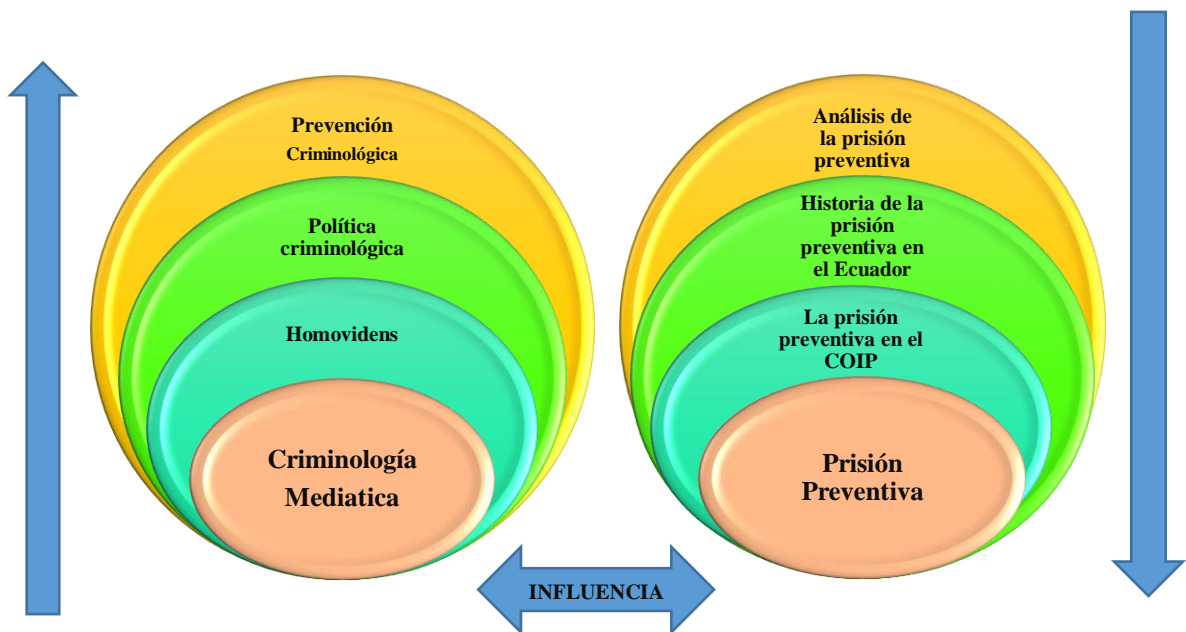


Gráfico N° 1. Categorías principales
Fuente: Investigación teórica

2.5. La criminología mediática en el Ecuador y su influencia en el dictado de la prisión preventiva

Como ya se dijo, revisada la historia en general, se encuentra que la criminología mediática realmente no es algo de reciente data, o que solo se atribuya a nuestros tiempos modernos; en nuestro país hay algunos ejemplos que servirían de ayuda, aparte de aquellos que estudiaremos a profundidad, es así que en el mes de febrero del 2013 en la ciudad de Quito una joven desaparece, se trata de Karina Del Pozo y esta noticia empieza a circular por las redes sociales de manera masiva, por lo que incluso los medios de comunicación convencionales empezaron a transmitir la desaparición; hubo mucha atención de la prensa y poco a poco se tornó en un tópico

sensacionalista por medio del cual los diarios, televisoras, daban a conocer detalles de lo ocurrido, que despertaban el interés de los consumidores, lo que incidió en el resultado del proceso, porque fue una sentencia en la cual se declaró culpables a 3 supuestos amigos de la víctima siendo sancionados con una pena privativa de libertad de 25 años. Este caso causó conmoción en la sociedad, al punto que se logró tipificar al femicidio dentro del Código Penal. (Paredes, 2018).

2.5.1. Criminología mediática

El ser humano es naturalmente sociable, cada quien cuenta con una personalidad diferente pero con una naturaleza social, lo cual nos lleva a compartir con otras personas; debido al avance de la tecnología, esta comunicación a más de ser presencial también puede ser virtual, pero sea la forma que escojamos el fin es comunicarse; dentro de esta gran variedad se encuentran las redes sociales como medio moderno, aparte de los convencionales como la radio y la televisión, aquello que se transmite a través de estos medios obtendrá influencia en los consumidores y su criterio en determinados temas, es así que a diario podemos escuchar conversaciones que reflejan el criterio de la sociedad sobre los procesos o casos promovidos en la palestra pública, ya sea que estén de acuerdo con lo que se está realizando o en contra de las actuaciones judiciales, siempre va a tener un criterio que es dirigido por la forma en que la noticia ha sido presentada al individuo, es decir su perspectiva crítica ha sido fomentada por la criminología mediática.

“Los medios de comunicación masivos, han creado a la realidad a través de su: información, sub información y desinformación, en convergencia con prejuicios y creencias” (Zaffaroni, 2011)

La información que transmite un determinado medio se convierte en un estereotipo, el cual permanece en la mente de las personas y provoca que se clasifique según el caso, quiénes son los buenos y los malos, y así todo el punto de comunicar se trastoca y convierte en una “caza de brujas” en donde, sin el proceso necesario y legal se juzga arbitrariamente. Los medios llegan a formar parte de la sociedad, al punto que son considerados un cuarto poder del Estado, pues el ciudadano no lo cuestiona y más

bien adapta la información como parte de sí. Lo difícil de entender dentro de esta temática es el motivo por el cual las personas sin reparo u objeción alguna libremente aceptan la realidad que se les muestra. René Girard al respecto menciona: “si el sistema penal tiene por función real canalizar la venganza y la violencia difusa de la sociedad, es menester que las personas creen que el poder punitivo está neutralizando al causante de todos sus males” (Zaffaroni y Bailone, 2011)

Cuando las personas escuchan noticias acerca de la creciente inseguridad y crímenes atroces lo natural es que les genere miedo o temor, pero al mismo tiempo se busca una fuente de ayuda para calmar aquella sensación de desgracia y consecuentemente ese alivio recae en las leyes y la aparente efectividad con la cual apliquen las autoridades, es decir los sujetos depositan su confianza en la capacidad de sancionar penalmente aquellos delitos mediáticos. El proceso de comunicación no se puede completar sino están presentes las tres partes fundamentales que son el emisor, receptor y mensaje; este último en su mayoría será información estereotipada, pues la forma de presentar el delito se centra en la pugna entre los buenos y malos.

“La criminología mediática crea la realidad de un mundo de personas decentes frente a una masa de criminales identificada a través de estereotipos, que configuran un 'ellos' separado del resto de la sociedad, por ser un conjunto de diferentes y malos”. (Zaffaroni, 2011). Las noticias nos venden y refuerzan estas ideas conservadoras, las cuales limitan nuestro nivel de percepción pues nos proveen de ideas preconcebidas en la cual la única forma de responder será concreta, sin mayor análisis o evaluación. Al existir separación entre un bando que hace bien y otro que hace el mal, provoca una sensación de superioridad donde la parte decente está determinada a juzgar la mínima incorrecta acción de la parte contraria, y el bando malo simplemente se queda sin oportunidad de defenderse de manera oportuna pues no cuenta con el apoyo legal suficiente, en este ambiente cualquier persona que se atreva a sentir la mínima empatía por el supuesto victimario también será cuestionado y expuesto ante el escrutinio público, donde no se puede tener una opinión intermedia, o eres parte del nosotros decente o parte de los ellos cómplices del crimen, “la criminología mediática no puede ocultar del todo su necrofilia, pues usa un vocabulario bélico expreso, sin tapujos, lo

que implícitamente está instigando a la aniquilación de 'ellos', que en ocasiones se hace en forma de ejecuciones sin proceso o fusilamientos policiales”. (Zaffaroni, 2011).

Dentro del mismo aspecto el emisor deberá asumir como propia la información recibida porque solo de esa forma va a tomar una postura a favor o como crítica y la compartirá con aquellos que lo rodean; con la tecnología es mucho más fácil interactuar con las personas e incluso el rango de alcance es mayor pues no se necesita hablar cara a cara con un individuo para debatir un tema específico, es bastante común ver publicaciones en las redes sociales en las cuales se discute el tema polémico del día y los usuarios comentan basados en la información que reciben pero esa respuesta también es resultado del conjunto de creencias, percepciones, criterios propios de la persona.

“En 1900 Tarde se percató claramente de la fuerza extorsiva de los medios masivos, de la gran dificultad para neutralizar los efectos de una difamación periodística y de la explotación de la credulidad pública” (Zaffaroni, 2011); es lamentable expresar que en la actualidad no ha existido ningún avance significativo para regular a los distintos medios, y con la llegada del internet solo se ha intensificado aquel problema, el hecho de que cualquier persona puede acceder libremente a las redes con tan solo contar con internet y por medio de estas plataformas difamar, crear polémica o controversias que recaigan en el escarnio público de una persona por un proceso judicial, nos hace notar la existencia de criminología mediática extorsiva pues se busca y perturba ya sea a la víctima o victimario con el único fin de conseguir noticias exclusivas u otro tipo de contenido que benefician únicamente las arcas de la empresa pues al final no es necesario para el público conocer detalles privados de una investigación, pero tarde nos enseña de un efecto aún peor, él lo denomina el silencio cómplice pues en este aspecto a pesar de tener acceso a los mínimos detalles de una situación, el receptor o la audiencia prefiere ignorar aquello, no prestarle la atención suficiente, mirar hacia otro lado y dejar en manos de alguien más los posibles criterios provenientes del mismo, pues el tema a tratar no provoca la misma curiosidad o despierta el intereses que la crónica roja. Y se trata de callar o reprimir aquellos que busquen resurgir el tema. (Zaffaroni y Bailone, 2011)

2.5.1.1. Criminología

En la indagación que se realizó sobre la criminología, se halló que el estudio es del “origen y desarrollo de la criminalidad y la criminalización, con fines de política criminal (Castro, 2009). Asimismo, otro autor define a la criminología como una “ciencia empírica e interdisciplinaria, que se ocupa del estudio del crimen, de la persona del infractor la víctima y el control social del comportamiento desviado [...] (Hernández, 2016).

2.5.2. Homo videns

Para entender el tema, cabe advertir que el investigador italiano Giovanni Sartori propuso una nueva denominación de la especie humana en su libro ‘Homo Videns’. El autor postula que, con la televisión y posteriormente con internet, el ‘Homo Sapiens’, producto de la cultura escrita, se ha ido transformando en un ‘Homo Videns’, para el cual las imágenes cobran mayor sentido y valor que lo escrito o hablado (De la Fuente, 2021).

Al tratarse de información, como lo son las televisoras y las redes sociales, en su forma de transmitir contenidos es por imágenes, y resultan tan importantes que depende de estas el impacto que causen en el consumidor, pues si, estas son los suficientemente atrapantes van a conseguir un nuevo usuario, pero sino perderán un cliente; la frase “una imagen vale más que mil palabras” es muy conocida pero no va de acuerdo a nuestra naturaleza humana, debido a que nuestro lenguaje no se puede limitar ni reducir a una simple gráfica; es una necesidad humana el expresarse libremente, dar a conocer nuestros pensamientos o la postura que tenemos frente a una situación.

El desarrollo del juicio crítico es sustancial para las personas porque se evalúa, se cuestiona las teorías que se presentan y no hay que dejar caer en el simple y cómodo hecho de aceptar a ciegas aquello que se no está dando a conocer; los humanos somos más que una fachada, seres complejos y el expresarse mediante imágenes se reduce a marionetas de aquellos que manejan los medios. “Para Bourdieu la televisión es lo

opuesto a la capacidad de pensar, en tanto que Sartori desarrolla el estudio de que el homo sapiens se está degradando a un homo videns, por efecto de una cultura de puras imágenes” (Zaffaroni, 2011). Es que resulta muy fácil ver los noticieros, y con esa sola información crear juicios.

Tomando la posición de “del Yo” en lugar de analizar y cuestionar al medio con la realidad social, no todos han escuchado sobre esta criminología criminal lo cual es lamentable, se dejan guiar por la información de los medios, cuya principal meta es comunicar, pero no se puede dejar a un lado el hecho de que son una empresa, la cual debe ser soluble económicamente y necesita de atención por parte del público, el llamado rating para seguir al aire y generar dinero, entonces es indudable que no todo lo que transmiten es real y confiable, es común observar títulos sensacionalistas, imágenes fuertes en las primeras planas, los delitos más controversiales con prioridad al frente de noticias positivas; un claro ejemplo es el caso de los indígenas ecuatorianos que ganaron un proceso para impedir la explotación petrolera en su territorio, es un gran paso y hazaña como país, pero esta información no tuvo la atención que merecía por parte de los medios de comunicación, incluso en las redes sociales la difusión fue menor y no logró superar a la noticia mediática sobre el matrimonio igualitario, que fue publicada en fechas contiguas.

2.5.3. Política criminológica

“[...] es una manifestación de la política estatal que designa al planteamiento ideológico y argumentativo que desde el ámbito público se establece para tratar y hacer frente al fenómeno criminal, a través de un conjunto de medidas y criterio interdisciplinario, de carácter jurídico, social, educativo, médico, psicológico, económico y de índole similar, que busca prevenir y reaccionar frente al fenómeno criminal como es el estudio del caso Ecuador de Jorge Glas Espinel, con el propósito de mantener bajos límites tolerables a los índices de criminalidad en la sociedad (Jiménez, 2003).

2.5.3.1. Estudio de la sentencia: caso Sharon causa N°24281-2015-0012

Juez ponente: Dr. Milton Felipe Pozo Izquierdo VISTOS: por la nulidad declarada por parte de este Tribunal que corre de fs. 1305 a las 1307 y que fue confirmado por los señores Jueces de la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Santa Elena mediante resolución del martes 22 de Septiembre del 2015, las 09h32, debidamente ejecutoriado por el ministerio de la ley, en mérito de lo cual correspondió sustanciar la etapa de juicio a este Tribunal integrado por el suscrito ponente Dr. Milton Felipe Pozo Izquierdo –quien preside -, Ab Janina Miozotis Mendoza Ramírez y Ab, Lenin Miguel Quiñonez Rodríguez, para resolver la situación jurídica del acusado Geovanna y Fidel López Tello quien ha sido llamado a juicio por com en calidad de presunto AUTOR del delito de femicidio, en el grado de tentativa, tipificado y sancionado en el Art. 4, en concordancia con el Art.42 numeral 1 letra b y Art.39, con las agravantes previstas en los numerales 2 y 3 del Art. 142, todos del Código Orgánico Integral Penal, conforme se desprende del acta de audiencia de evaluatoria y preparatoria de juicio, que fue remitida a este órgano jurisdiccional; por lo que, conforme lo previsto en los artículo 609 y 610 del Código Orgánico Integral Penal. en calidad de Juez de Sustanciación (ponente), luego de avocar conocimiento del proceso, en consideración de los principios de oralidad, publicidad, inmediación y contradicción en la actuación probatoria, convoque a las partes (Sujetos Procesales) con la finalidad de realizar la audiencia de Juzgamiento para resolver la situación jurídica del referido procesado y, luego de sustanciada la misma conforme lo dispone el artículo 612 del código Orgánico Integral Penal, con vista a las pruebas practicadas, durante la audiencia referida se anunció la correspondiente decisión judicial al tenor de lo determinado en el artículo 619 del Código Orgánico Integral Penal en forma Oral y fundamentada, RESOLVIENDO EL TRIBUNAL POR UNANIMIDAD DECLARAR EL ESTADO DE CULPABILIDAD DEL ACUSADO GEOVANNY FIDEL LÓPEZ TELLO. En tal virtud conforme lo prevé el artículo 76, numeral 7, literal 1) de la Constitución de la República del Ecuador, el Tribunal Primero de Garantías Penales de la provincia de Santa Elena, procede a dictar sentencia por escrito, efectuando la motivación completa y suficiente de la misma; por lo que, se considera; sentencia por escrito, efectuando la motivación completa y suficiente de la

misma; por lo que, se considera: PRIMERO –JURISDCCIÓN Y CMPETENCIA: EL Art. 167 de la Constitución de la República del Ecuador con respecto al caso Sharon .

2.5.3.2. Estudio del caso Ecuador: “Caso Jorge Glas Espinel” (ex vicepresidente)

En América latina, se detecta una red de corrupción protagonizada por la empresa transnacional “Odebrecht” en la cual se encuentran involucrados 12 países del continente y tiene inicio el 21 de diciembre del 2016, cuando el Departamento de Justicia de los Estados Unidos reveló que entre el 2001 y el 2016 la constructora pagó sobornos multimillonarios con efectivo y a través de empresas off shore (fuera de su residencia, paraísos fiscales para evadir tributación) utilizando como intermediarios a funcionarios públicos tales como presidentes, vicepresidentes, ministros, asesores, jueces, etc., con una particularidad, todos de alto rango.

El caso Odebrecht es una red de corrupción en el que se vio involucrado el Ecuador, con sobornos que se estima en un principio el monto de 33.5 millones de dólares de los Estados Unidos de Norteamérica por contratos de obras y que, luego de las investigaciones realizadas por parte de la Fiscalía General del Estado, se estima que el monto de perjuicio asciende a unos 40 millones de dólares. Como datos estadísticos aportados por parte de la Fiscalía General del Estado, se inició la investigación previa de oficio por parte de la Institución el 22 de diciembre del 2016 y en este caso se obtuvo 600 cuerpos, se tomaron más de 70 versiones y se pidió asistencia penal a países como: España, Brasil, Colombia, Suiza, Andorra y Estados Unidos.

El Tribunal de la sala Penal de la Corte Nacional de Justicia dictó sentencia condenatoria con pena privativa de la libertad al Vicepresidente de la República Jorge Glas Espinel, como autor del delito de asociación ilícita dentro de las actuaciones delictivas de la red de corrupción en el caso Odebrecht en conjunto con 4 funcionarios más, que fueron autores por el mismo tipo penal⁹. (Fiscalía General del Estado, 2018)

2.5.3.3. Indagación previa “caso Odebrecht”- Glas Jorge

Dentro de la etapa pre-procesal, que es la indagación o investigación previa, por fuentes mediáticas en virtud de que la investigación es de carácter reservada en el momento que se llevaba a cabo, se puede recoger información por parte de la prensa y medios de comunicación digitales, en base al pacto de cooperación por parte de la empresa constructora brasileña Odebrecht con la Fiscalía General del Estado y la asistencia penal con otros países para tratar de desentramar esta red de corrupción que se llevaba a cabo por la transnacional en distintos países, en su defecto facilitó toda la información sobre los sobornos realizados a los funcionarios públicos de alto mando, entre ellos Jorge Glas, quien en ese momento ostentaba su cargo de Vicepresidente Constitucional de la República del Ecuador y era el encargado de recibir estos dineros de manera directa o a través de intermediarios, en concepto de coimas millonarias que pagaba la empresa brasileña Odebrecht, con el objetivo de obtener contratos de obras públicas y recibir beneficios económicos.

Todas estas actividades irregulares se realizaban a través del Departamento de Operaciones Estructuradas, a la cual los investigadores la llamaron Departamento de Sobornos, cuya función era la realización de pagos a funcionarios públicos de jerarquía para obtener la adjudicación de estos contratos de obras públicas, aparentemente revestidos de total legalidad. Este Sistema de Operaciones Estructuradas para comunicarse, entre ellos mismos, utilizaba un sistema sólido de comunicación codificado, usando correos electrónicos seguros, nombres en clave y contraseñas. (Escuela de Ciencias Políticas y Relaciones internacionales, 2017)

En enero del 2017, La Fiscalía General de Estado entró en conversaciones con la empresa brasileña Odebrecht, que desembocó en un acuerdo de cooperación eficaz para lo cual, la Fiscalía tendría acceso a información relevante sobre el caso en los actos de sobornos en el país, a través de documentos, audios y videos de las operaciones que se llevaban a cabo con los funcionarios públicos en el Ecuador; este acuerdo fue exclusivo en materia penal y no otorgaba inmunidad a ninguna persona, hasta en la actualidad, pues que se sigue investigando sobre el caso, en su defecto estos deben cooperar en todas las etapas del proceso¹¹. (Fiscalía General del Estado, 2019)

“El funcionamiento de esta red ilícita se daba a partir de un intermediario por parte de la empresa y se contactaba directamente con los funcionarios o intermediarios, se acordaba el pago a dar en coima para la futura adjudicación del contrato de obra pública y se realizaba la transacción a partir de empresas offshore o se acordaba una dirección específica en la cual se entrega el dinero en efectivo directamente sea al funcionario o a su intermediario y se cerraba así la negociación sucia entre ambas partes”. (El Universo, 2017)

Al iniciar esta investigación el primer detenido en el caso Odebrecht fue el Ex-Ministro de Electricidad Alecksey Mosquera en el gobierno de Rafael Correa en abril del 2017, siguiendo con el desarrollo de la investigación en junio del mismo año fue detenido Ricardo Rivera, tío del ex-Vicepresidente Jorge Glas Espinel, que en el procedimiento fueron allanadas en Guayaquil las casas de Ricardo Rivera y Carlos Polit, quien se desempeñaba como Contralor General de la época, pero para ese momento ya había huido a los Estados Unidos; posteriormente, en agosto, una serie de videos, audios y documentos filtrados demostraba la relación directa que tenía el consejero y representante de la empresa Odebrecht, el señor José Santos, con el ex-Vicepresidente de la República Ing. Jorge Glas Espinel y con Carlos Polit; así éste delgado se convirtió en su delator de los ilícitos cometidos en los contratos. En ese mismo mes, Carlos Pareja Yannuzzelli, ex-Ministro de Hidrocarburos y ex-Gerente de Petroecuador, se entregó a la justicia tras haber estado prófugo en Estados Unidos de Norteamérica, determinándose que los ilícitos se cometieron en los sectores estratégicos entre los años 2007 y 2016 respectivamente¹³. (El Universo, 2017)

Con todos los datos que la Fiscalía había recopilado en el presente caso de corrupción, se llama al ex-Vicepresidente Jorge Glas Espinel a que rinda su versión sobre el caso Odebrecht, a quien le correspondió responder a 77 preguntas que fueron formuladas por la fiscal Diana Salazar el 9 de agosto del 2017, como parte de la investigación en la cual se vio involucrado después de que se capturó a su tío Ricardo Rivera, quien era procesado en este caso, y que explique la relación que lleva o llevaba con él. En la versión explica la relación que tiene con su tío y hace referencia sobre las

reuniones con José Santos, representante de la empresa brasileña “Odebrecht”, sobre las obras en las cuales existieron las coimas para la adjudicación de esos contratos.

En el interrogatorio, explica que su relación con su tío era netamente familiar y nunca ha sido económica, política o de otro tipo, pero sin embargo sí ha trabajado para las empresas del grupo Rivera como el canal de televisión llamado “Televisión Satelital”, en la cual era administrador y otra empresa de prestación de servicio de comunicación llamada “IP Telecomunicaciones”, empresa que se encargaba de la prestación del servicio de internet de banda ancha, de la que también el administrador, por lo tanto su relación con su tío Ricardo Rivera era mucho más cercana de lo que expuso con anterioridad.

En lo referente al caso Odebrecht, expuso claramente que sus relaciones con los delegados de la empresa eran en despacho o en recorrido de obras de los proyectos, para ver los avances de las mismas, y que las reuniones en despacho muchas ocasiones eran solicitadas por los representantes de la empresa brasileña, entre ellos José Santos, con el objeto de tratar sobre los pagos atrasados que tenía el Gobierno con las empresas de los proyectos a cargo de la constructora: algo que merece destacarse es que el Vicepresidente no era el encargado de decidir a qué empresa pagar ni el monto, entonces nace la duda ¿cuál es el objetivo de dichas reuniones si no era el funcionario encargado de los pagos por parte de las contrataciones del Gobierno?, cuestión difícil de responder para una persona que se mostró “transparente” desde el inicio, pero en el acuerdo de cooperación eficaz de la Fiscalía con Odebrecht, se mostraron videos en los cuales dichas reuniones se efectuaron básicamente para la entrega de dinero por sobornos en virtud de los acuerdos ilícitos entre las partes. Para nuestro análisis y criterio, suficientes elementos de convicción para poder iniciar un proceso contra el señor Jorge Glas Espinel. (El Universo, 2017)

2.5.3.4. Formulación de cargos y medidas cautelares (vinculación a la instrucción fiscal)

La Fiscalía a través de su departamento de transparencia y lucha contra la corrupción, para esa entonces a cargo de la Dra. Diana Salazar, abre una investigación

previa un 22 de diciembre del 2016, como resultado de la publicación escandalosa que realiza el Departamento de Justicia de los Estados Unidos de Norteamérica, en el cual se revela información sobre la actividad ilícita de sobornos llevado a cabo por la empresa transnacional “Odebrecht” en varios Estados de Latinoamérica, entre ellos el Ecuador; por motivo de aquello se abre la respectiva investigación en nuestro país, en la cual se obtuvo aproximadamente 600 cuerpos de evidencia por presunto delito de Cohecho, que a su vez, a medida que iba avanzando la investigación se llegó a obtener suficientes elementos de convicción por el delito de asociación ilícita, en el cual harían participados funcionarios públicos y ex-funcionarios públicos de Estado en la red de sobornos desarrollada por la empresa brasileña, en los cuales habría participado el Ing. Jorge Glas Espinel.

Dentro de los elementos de convicción que hace referencia la Fiscalía General del Estado en contra del ex-Vicepresidente se señala lo siguiente:

1. Informe Técnico Pericial de Informática Forense No. CNCMLCF-LCCF-Z9-INF-2017-318-PER, que consta a fojas 7.367 con fecha 05 de julio de 2017, el cual contiene la materialización de la información contenida en la tarjeta de memoria externa, sin marca, de 8GB de capacidad y que fue entregado en el marco de cooperación eficaz suscrito entre Fiscalía General del Estado y la compañía Odebrecht S.A; en su anexo diez se lee “pedido de reunión a JG, pregunta retorno reunión, solicitado pagamento, solicitado a pagamento”.

2. Chat a Ricardo Rivera de forma impresa, que se lee: “June 22 “Ok” hasta ahora JG no confirmó la reunión, está fuera de Quito, te va a recibir el lunes o martes ya hablé con él”.

3. La versión tomada al Dr. Alexis Mera, que consta de fojas 9.943, quien en lo principal manifiesto que Jorge Glas, en ese entonces Ministro de Sectores Estratégicos, era la persona encargada de las negociaciones para el retorno de la Compañía Odebrecht S.A al Ecuador.

4. Consta la versión rendida por el señor Carlos Villamarín, a fojas 8.609, quien en lo principal manifiesta que con respecto a los proyectos que debía ejecutar la

SENAGUA era el Ministerio Coordinador de Sectores Estratégicos y dependiendo del financiamiento, ellos disponían a qué empresas se debían llamar para los diferentes concursos.

5. Copias certificadas del Informe Técnico Pericial de Audio, Video y Afines No. DCP21701276, constan de las fojas 11.755 y contiene la transcripción de las conversaciones y emisiones en el archivo de audio denominado “MIS”, que reposa en el dispositivo de almacenamiento externo (pen drive) entregado por el Cooperador 1 de la empresa ODEBRECHT a la Fiscalía General del Estado, del cual se desprende una conversación relacionada entre los emisarios y un funcionario público que se identifica a sí mismo como Contralor General del Estado y además de las peticiones de dinero para el financiamiento de la campaña del Ing. Jorge Glas.

6. A fojas 12.596 consta el oficio Nro. VPR-VPR1-2017-00327-O, remitido por la Vicepresidencia de la República, en donde se remite el listado de personas que han laborado en el despacho del señor Vicepresidente, constatando que la señora Olga Muentes fue parte de su despacho desde el año 2013 a la presente fecha; a fojas 12.688, consta la versión rendida por el propio señor ingeniero Jorge Glas Espinel, Vicepresidente Constitucional de la República del Ecuador, que se desempeñó como Ministro Coordinador de los Sectores Estratégicos, sector en que fueron contratadas las obras con las empresas públicas y privadas, el señor Vicepresidente señala, entre otras cosas, que jamás autorizó, finiquitó, ni suscribió contratos, y sin embargo acepta conocer al funcionario de Odebrecht José Santos, que encabezó al equipo de representantes para llegar a un acuerdo en el caso de la hidroeléctrica Hidropastaza; que tiene dos tipos de reunión, las de su despacho y en recorrido de obras y que a su despacho llegaba, según disponibilidad de agenda, a través de los funcionarios; ratifica que entre sus asistentes figura la señora Olga Muentes, y que jamás ha delegado gestión de ninguna naturaleza a personas ajenas a su despacho; que la relación con el señor Ricardo Rivera es estrictamente familiar, con quien únicamente se encontraba una vez al año; que el movimiento Alianza País es el que administra fondos partidarios; que el señor Ricardo Rivera no es parte de Alianza País y que se desvinculó de todas las empresas relacionadas con Rivera en el año 2007; que no recuerda haberse reunido con el señor Alexis Arellano; que existe una grabación de espionaje político; que la

reunión con José Santos no tuvo convocatoria previa, que fue Santos a reclamar pagos, que él no decide sobre pagos que realizar a empresas, que eso le corresponde al Ministerio de Finanzas y que el funcionario de la empresa Odebrecht fue a buscar de alguna manera para que solucione el problema con el gobierno nacional.

7. Copia certificada de Decreto Ejecutivo No. 15 de 4 de junio de 2013, que consta a fojas 13.515, en el cual se encarga al señor Vicepresidente Constitucional de la República la coordinación, control y supervisión del Ministerio de Coordinación de los Sectores Estratégicos y Ministerio de Coordinación de la Producción, Empleo y Competitividad.

8. A fojas 13.802, consta el Informe Pericial suscrito por el Ing. Juan Sebastián Grijalva, perito informático legalmente acreditado por el Consejo de la Judicatura, el mismo que contiene la desmaterialización de los contenidos expuestos en la audiencia privada de exhibición realizada el 14 de agosto de 2017, del cual se desprende que a la máquina 13, del disco duro entregado para el caso, se encuentran varias carpetas de archivo del usuario Ricardo Rivera, entre ellas una denominada Pliegos 01 y otra denominada Vicepresidencia Ecuador, y otra denominada Attachment-1, de las cuales se puede observar que tienen relación al Pliego 01 que se refiere a los pliegos para la contratación especial de bienes y servicios en condiciones de emergencia de la Empresa Pública Estratégica Corporación Eléctrica del Ecuador CELEC EP, en relación al proceso CESE-CELEC-001-2011, cuyo objetivo era la contratación de suministro e instalación de centrales termoeléctricas con una potencia efectiva de 190 MW; en el archivo denominado Vicepresidencia Ecuador, que contiene el oficio No. VPR-SG-2014-0790-O, de fecha 2 de abril de 2014, documento dirigido al señor Dr. Rafael Poveda Bonilla, Ministro Coordinador de los Sectores Estratégicos, suscrito por el señor Sergio Ruiz Giraldo, Secretario General de la Vicepresidencia de la República del Ecuador en ese entonces; y, el archivo denominado Attachment_01 que hace referencia a una encuesta realizada por la firma Perfiles sobre la calificación de la gestión del Vicepresidente Jorge Glas, Vicepresidente de la República; todos estos archivos fueron obtenidos del computador cuyo usuario se denomina “Ricardo Rivera”¹⁵. (Corte Nacional de Justicia, 2017)

Con todos estos elementos de convicción recogidos por la Fiscalía General del Estado, se llega a la conclusión que son suficientes pruebas de cargo y de descargo para vincular al Ing. Jorge Glas, quien en ese entonces era el Vicepresidente Constitucional de la República del Ecuador, y poder llevar un proceso penal en su contra; y posterior a lo expuesto por la Fiscalía y la respectiva intervención de la defensa en la audiencia correspondiente, la petición de medidas cautelares fue la más lógica por parte del Fiscal General del Estado, el Dr. Carlos Bacca, quien solicitó amparado en el Art. 522 del Código Orgánico Integral Penal, medidas cautelares no privativas de libertad, ya que por el cargo de Vicepresidente de la República que ostentaba el Ing. Jorge Glas, necesitaría una libertad de movilidad en el ámbito nacional para el ejercicio de sus funciones y, por lo tanto, sólo se dispuso “prohibición de ausentarse del país” y la medida cautelar sobre los bienes de “prohibición de enajenar”, contenidos en los arts. 522.1 y 549.4 respectivamente.

A nuestro criterio, la solicitud es coherente en virtud que no existía ningún peligro de fuga, debido a que la Vicepresidencia cuenta con guardia policial y militar, la misma que podía impedir tal actuación y, por lo tanto, se aseguraba el principio de inmediación y la comparecencia del procesado dentro del juicio. En virtud de la vinculación se extiende el período de instrucción fiscal por 30 días más y queda el ex-Vicepresidente vinculado al proceso por el presunto cometimiento del delito de asociación ilícita, tipificado en el Art. 370 del Código Orgánico Integral Penal y el Art. 210 del Código Penal, debido a la temporalidad del cometimiento de la infracción.

2.5.4. Prevención criminológica

[...] la prevención de la violencia y la criminalidad no es un concepto unívoco o restringido a una sola interpretación, más bien, es un concepto de construcción fundamentado en la teorías criminológicas que postulan la insuficiencia de establecer mecanismos que busquen evitar la aparición y desarrollo de acciones delictuales, que va desde la criminalidad objetiva hasta al subjetiva, cuya característica principal es la focalización espacial, poblacional y temática para lograr impactos efectivos, que promuevan la solidaridad, el fortalecimiento de las prácticas democráticas en la

revisión de medidas cautelares, y por tanto la consolidación de la gobernabilidad [...]. (Hernández, 2016)

2.5.4.1. Revisión de medidas cautelares

La Fiscalía General del Estado, a través del Dr. Carlos Bacca, quien en esa entonces era el Fiscal General del Estado, solicitó la respectiva audiencia de revisión de medidas cautelares para los señores Ricardo Rivera y Jorge Glas Espinal, al establecer según su criterio jurídico, acontecimientos probados en los avances de la investigación, que las medidas cautelares dictadas para el ex-Vicepresidente de la República, Ing. Jorge Glas Espinel, son insuficientes para garantizar la inmediación del sujeto procesal en el juicio que se viene ventilando y, por lo tanto, se peticiona al juez que se sustituya las medidas cautelares dictadas en la anterior audiencia, esto es la prohibición de salida del país, regulada en el Art. 522.1, esta como medida cautelar de carácter personal no privativa de libertad; retención y prohibición de enajenar, como medidas cautelares reales, las mismas que recaen sobre los bienes; en su lugar, que se disponga la medida cautelar de prisión preventiva teniendo como antecedente la situación informada mediante parte policial de su tío Ricardo Rivera en la cual se advirtió que existían puertas dentro del lugar en donde se daba el arresto domiciliario, dichas puertas daban salida hacia la calle del lado trasero de la casa y que el brazalete como dispositivo de vigilancia electrónica no lo llevaba puesto todo el tiempo y que existía un verdadero riesgo de fuga.

Con estos hechos y de la relación al mismo juicio entre Jorge Glas y Ricardo Rivera, precautelando la comparecencia de todos los implicados al proceso, el Fiscal argumenta lo siguiente respecto a la sustitución de medidas: Por los avances en la investigación y la posible existencia de otros delitos tales como concusión, cohecho, peculado, lavado de activos, en la cual se ha relacionado al Ing. Jorge Glas Espinel por testimonios anticipados del señor Alcívar, el señor José Santos y de los señores José Rubén Terán, Gustavo Massuh y Képler Verdugo; en particular del expediente judicial constan los testimonios de los dos primeros prenombrados establecen la existencia de una asociación entre los señores Jorge David Glas y Ricardo Rivera, el titular de la acción expone que las medidas dictadas en la audiencia de vinculación son

insuficientes y se solicita la prisión preventiva por todos los antecedentes mencionados con anterioridad, ya que cumplen con los requisitos establecidos en el Art. 522 del Código Orgánico Integral Penal.

Un análisis que se puede efectuar en el desarrollo de este estudio, es si en la audiencia se expuso que, por ostentar el cargo de Vicepresidente de la República, debería tener plena libertad de movilidad por el territorio nacional; no se solicitó la prisión preventiva por contar con un cuerpo de vigilancia policial y militar al servicio para su desplazamiento, no se halló el motivo del cambio de criterio por parte del Fiscal al relacionar la actuación de dos sujetos procesales, ya que, la situación jurídica es independiente y singularizada y por el actuar de uno no se puede condenar a otro, más aún, que se están cumpliendo con las medidas cautelares solicitadas al inicio, pero en general se sabe que es potestad del fiscal la solicitud y facultad del juez conceder o no las mismas; pero si ya se habló al inicio de una ruptura de relaciones políticas y de ideologías entre Presidente y Vicepresidente, era normal que ocurra este tipo de acontecimientos, independientemente de la responsabilidad o no de los actos ilícitos, ya que, el fin de todo este sistema era muy claro, sacar la piedra del camino y, por lo pronto, esta era la forma más viable. (Corte Nacional de Justicia, 2017)

2.5.4.2. Decreto ejecutivo

El presidente de la República Lenin Moreno, en vista de todo este escándalo por corrupción en el cual se hallaba envuelto el, para ese entonces Vicepresidente electo Ing. Jorge Glas Espinel, mediante Decreto Ejecutivo No.100, decide relegarlo de sus funciones.

El Decreto Ejecutivo expedido por el Presidente Constitucional de La República del Ecuador, con fecha 3 de agosto del 2017, según lo analizado contiene lo siguiente: Art. 1.- “Deróguese el Decreto Ejecutivo 9, suscrito el 24 de mayo del 2017, publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial N. 16, de 16 de junio del 2017, retirándose así todas las funciones asignadas al Vicepresidente de la República.”¹⁷ (El Universo, 2017)

Además, de otras reformas a otros decretos ejecutivos que fueron emitidos anteriormente, lo más destacable es lo correspondiente al Art. 1 del Decreto No. 100 emitido por el Ejecutivo, ya que, en él se establece que se deroga el Decreto Ejecutivo No. 9, porque en este se encontraba todas las funciones asignadas al Vicepresidente, a continuación se menciona cuáles eran esas funciones asignadas mediante el Decreto Ejecutivo No. 9:

“Este Decreto Ejecutivo designaba como Presidente del Consejo Sectorial de la Producción y le asignaba la dirección y coordinación transversal del proceso de reconstrucción y reactivación productiva de las zonas afectadas por el terremoto del 16 de abril. Además liderar el Consejo Sectorial de la Producción, que coordinará políticas con los ministerios del ramo y con las secretarías de Planificación y de Educación Superior y debía coordinar la formulación y ejecución de políticas, proyectos y acciones del sector productivo desarrollados por los ministerios, secretarías y entidades adscritas que formen parte del Consejo Sectorial de la Producción”. (El Universo, 2017)

En conclusión, para mí, era más que indiscutible el rompimiento que coexistía entre el Binomio Lenin Moreno - Jorge Glas (persecución política), ya no coincidían en la ideología política, y para el primer mandatario tener a alguien diferente al nuevo pensamiento, concebido de derecha, en el puesto de la Vicepresidencia iba a representar un estorbo, por lo tanto, era preciso sacarlo del cargo y poner a los nuevos seguidores del Gobierno.

2.5.4.3. Apelación a la prisión preventiva

El defensor técnico del referido Vicepresidente, presentó la apelación correspondiente a la prisión preventiva, para lo cual se sustentó en el debido proceso penal y en el artículo 76.3 de la Constitución de la República, así como también en los Arts. 534 y 592 del COIP, en virtud que no se ha respetado con los plazos de duración de la instrucción fiscal, que no puede exceder los 120 días y, por lo tanto, existen vicios de procedimiento y se solicita también la nulidad de lo actuado, para lo cual se tendría que revocar la prisión preventiva.

En contraposición, la Fiscalía argumenta que se ha cumplido con los plazos establecidos en la ley y que el defensor no ha logrado demostrar las respectivas violaciones de ley, a la disposición de la prisión preventiva, por lo tanto, se solicita que se deseche la solicitud planteada por el defensor técnico y se resuelva lo que corresponde en Derecho.

El juez rechazó la solicitud planteada por el defensor, aclaró que no existen violaciones al debido proceso penal, que se han respetado los plazos previstos y ratificó las medidas cautelares antes impuestas a los procesados, uno de ellos el Ing. Jorge Glas (El Universo, 2017). En este punto se ha resuelto conforme lo establece la norma legal y, por lo tanto, es muy notorio que se está haciendo imposible poder batallar contra el aparataje Estatal aún por parte de una persona poderosa como el señor Ex-Vicepresidente, porque la injerencia política en el proceso penal que se llevaba en su contra estaba demostrado con declaraciones y los decretos emitidos por el Ejecutivo, relegándolo de sus funciones y posteriormente declarando su ausencia temporal con el nombramiento de una Vicepresidenta provisional, María Alejandra Vicuña.

2.5.4.4. Ausencia temporal-definitiva de Glas como Vicepresidente de la República del Ecuador

La ausencia temporal del Vicepresidente se dio cuando se le dictó la prisión preventiva y se giró la respectiva boleta de encarcelamiento; en el momento que fue detenido, se encontraba imposibilitado para ejercer sus funciones como Vicepresidente, además ya había sido relegado de sus funciones por la controversia en la cual se veía inmiscuido por casos de corrupción y a esto se le suma esta evento de fuerza mayor para lo cual tal como lo determina la Constitución de la República en sus artículos 146 y 150, respectivamente, sobre la ausencia temporal; y, como ya sabemos el desenlace de esto, pasaron los 3 meses que establece la Constitución en el tiempo establecido de ausencia temporal, para que la misma se convierta en una ausencia definitiva, es decir una situación jurídica para que deje de ser el Vicepresidente de la República y se proceda en torno a lo que determina la Constitución y las leyes.

El presidente Lenin Moreno se manifestó al respecto, indicando lo siguiente, en relación a lo que acontecía el 2 de enero del 2018: un tema que es importante que conozcan y que corresponde a la decisión presidencial: el día de ayer a las 12 de la noche, de acuerdo a lo que manifiesta la Constitución, cesó en sus funciones el señor vicepresidente de la República, Jorge Glas. Sin embargo, la ley, la Constitución, manifiestan que el Presidente tiene hasta 15 días para enviar una terna. La Ley Orgánica de la Función Legislativa manifiesta que tengo hasta 15 días para enviar la terna, pero claro está, ustedes entenderán, que voy a demorarme bastante menos. ¿Por qué?, porque un país no puede pasar sin un vicepresidente. Sin embargo, para que todo esté dentro de la norma, estamos pidiendo las certificaciones correspondientes a las instituciones que igualmente corresponden para analizar esas certificaciones, poder verificar que estemos actuando dentro de lo correcto y enseguida proceder a elaborar la terna, que será sin duda alguna de personas valiosas para la patria, y que también, por supuesto, que el Presidente tenga confianza en su lealtad”¹⁹ (Presidencia de la República del Ecuador, 2018)

Con este acontecimiento de la ausencia definitiva, por haber transcurrido el tiempo establecido de 3 meses, tal como señala la Constitución, el Presidente tiene la libertad de enviar una terna a la Asamblea para que debata sobre el tema y se elija al que sería el nuevo Vicepresidente de la República, que en este caso la terna estaba conformada por mujeres quienes son: la lista la encabeza María Alejandra Vicuña, luego María Fernanda Espinosa y Rosana Alvarado. (El Universo, 2018)

2.5.4.5. Conclusión del proceso en el caso Glas y sentencia

Después de celebrada la audiencia evaluatoria y preparatoria de juicio en el caso Odebrecht, donde estaba siendo procesado el ex-Vicepresidente Ing. Jorge Glas Espinel, el juez nacional emitió su auto de llamamiento a juicio, para determinar la culpabilidad del procesado o si se ratificaba su estado de inocencia en la respectiva audiencia de juicio.

Siendo este tema de conocimiento popular, se dictó sentencia condenatoria en la audiencia de juicio por el delito de asociación ilícita, tipificado en los Arts. 369; del

Código Penal y 370 del Código Orgánico Integral Penal, ya que se lo juzgó con una ley ya derogada y aunque se trate de delito continuado porque la conducta delictiva, empieza desde el 2013 con el Ing. Jorge Glas a cargo de los sistemas estratégicos, hasta la actualidad, y para esa entonces estaba vigente la norma empleada por temporalidad de los acontecimientos.

El gran debate viene cuando se ha llevado el proceso desde el inicio con el COIP, que también cabe por retroactividad de la ley penal, se lo sentencia con una norma anterior que por favorabilidad correspondía incluso aplicar el COIP, algo increíble que se suscitó en nuestro sistema judicial penal ecuatoriano, que no deja la menor duda de que intereses políticos estaban en juego. En definitiva, el Ing. Jorge Glas fue sentenciado a 6 años de reclusión menor ordinaria, tal como lo prevé el Código Penal, ya derogado.

Los respectivos recursos presentados por el Ing. Jorge Glas Espinel a la sentencia dictada por el Tribunal de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, no dieron frutos, ya que, fueron desechados y ratificada la sentencia con la pena impuesta en un inicio.

2.5.4.6. Persecución política a Jorge Glas

En la actualidad, el ex-Vicepresidente Jorge Glas Espinel se encuentra detenido en la cárcel 4 de Quito, por el delito de asociación ilícita tipificado en la Arta. 369 del Código Penal y 370 del Código Orgánico Integral Penal, a consecuencia de los casos de corrupción suscitados por negociaciones ilegales con la empresa constructora brasileña ODEBRECHT en una red de sobornos que se manejaban a nivel nacional para la adjudicación de contratos por obras públicas. (El Ciudadano, 2019)

“Así mismo, a consecuencia de todos estos acontecimientos, el Presidente Lenin Moreno, mediante decreto ejecutivo lo relegó de sus funciones y al momento de que se le declaró la prisión preventiva, por no poder cumplir con sus labores por motivo de fuerza mayor, al encontrarse detenido, se estableció la ausencia temporal del Ing. Jorge Glas Espinel como Vicepresidente Constitucional, que posteriormente sería

definitiva al cumplir con los 90 días que dicta la norma constitucional Art. 146 *ibídem*”. (El Ciudadano, 2019)

“Glas ha señalado que el hecho de que esté en la cárcel es producto de una persecución política y judicial, perpetrada por el Gobierno ecuatoriano” (El Ciudadano, 2019). El diputado chileno Hugo Gutiérrez Gálvez presentó un informe sobre el caso de Glas, realizado junto al jurista Rubén Jerez Atenas, luego de realizar una visita al ex-Vicepresidente en la Cárcel 4 de Quito. En este documento revelaron algunas incongruencias en torno a la sentencia.

En primer lugar, que fue enjuiciado con un Código Penal derogado, el de 1971, y no con el Código Orgánico Integral Penal (COIP) vigente. La Asamblea Nacional aprobó el desafuero de Glas, para poder ser juzgado, con base en el artículo 370 del COIP. Sin embargo, “se juzga y condena, en primera instancia, al Vicepresidente por delitos derogados (Arts. 369 y 370 del Código Penal de 1971); lo que implica un directo atentado a la Constitución, que prohíbe la aplicación de normas penales que no existan”, señala el documento.

A pesar de ello, la prisión preventiva fue dictada con base en el COIP. “Se da, en consecuencia, la metáfora del Frankenstein jurídico. Esto se traduce en que los fiscales y jueces le crearon al Vicepresidente una ley penal especial ad hoc. Ella fue conformada por la unión de diversas mutilaciones normativas”, explican en su texto Gutiérrez y Jerez. Por otra parte, cuestionaron el hecho de que Moreno no tenía facultades para declarar vacancia definitiva del Vicepresidente, por lo que fraguó un golpe de Estado. Asimismo, Gutiérrez y Jerez descubrieron que Moreno actuó fuera del derecho con actos de hechos “Es del caso aclarar que en la remoción del Vicepresidente, mediante la declaración de su falta definitiva, no puede aplicarse la presunción de las competencias y facultades implícitas que reconoce el artículo 86 del Estatuto Régimen Jurídico Administrativo Función Ejecutiva (ERJAFE)” (El Ciudadano, 2019).

En un criterio personal al realizar esta investigación, es que la clave de la injerencia política se da con la medida cautelar de prisión preventiva, con la que le

imposibilitaron de ejercer el cargo de Vicepresidente, para que de esta manera se constituya la ausencia temporal y posteriormente la definitiva y sacarlo del cargo que ostentaba.

Pues bien, ahora con la aplicación del Código Penal anterior, lo que se buscaba era sancionarlo con una pena mayor que la establecida el COIP, que por favorabilidad correspondía y de esta manera evitar otra institución jurídica que es la de “Suspensión Condicional de la Pena”, y así sacarlos totalmente del juego y obtener el premio grande que era la Vicepresidencia, el motivo era muy fácil, el binomio electo no compartía ni la misma ideología, ni los mismos intereses políticos.

2.5.4.7.Cronología y contexto de la investigación

AÑO 2016

21 de diciembre

En Estados Unidos se revela el informe de supuestos pagos de sobornos en 12 países; el Departamento de Justicia de Estados Unidos, en un informe mencionó sobre supuestos sobornos que el grupo Odebrecht habría efectuado en 12 países, entre ellos Ecuador. (Fiscalía del Estado, 2018)

22 de diciembre

Fiscalía General del Estado inicia de oficio investigaciones en el caso Odebrecht, esta Fiscalía ecuatoriana desde entonces inició de oficio (por cuenta propia) las investigaciones sobre el caso ‘Odebrecht’, el pasado 22 de diciembre. En los primeros 15 días se han impulsado 12 diligencias y se cuenta con dos expedientes. Asimismo, la Fiscalía allana oficinas de Odebrecht en Guayaquil, ubicadas en un centro comercial. (Fiscalía General del Estado, 2018)

29 de diciembre

Fiscalía pide asistencia penal a Estados Unidos para adelantar la investigación judicial por los supuestos sobornos de Odebrecht. (Fiscalía General del Estado, 2018)

AÑO 2017

El 3 de enero, prohíben a instituciones públicas contratar con Odebrecht; según una resolución judicial, las instituciones públicas de Ecuador no pueden contratar con Odebrecht mientras se desarrollan las investigaciones judiciales. Fue un pedido de la Fiscalía que un juez concedió.

5 de enero

La Fiscalía General del Estado presentó avances en las investigaciones del caso Odebrecht, entre ellos, cuatro asistencias penales requeridas a Suiza, Brasil, Estados Unidos y España, además de otras diligencias son parte de las acciones impulsadas por la Fiscalía ecuatoriana dentro de la investigación en el caso Odebrecht. Sin embargo, FGE afirma acuerdo de colaboración con EE. UU, y anunció que existe un acuerdo de colaboración con Estados Unidos para investigar este caso. (Fiscalía del Estado, 2018)

6 de enero

La investigación en Ecuador sobre caso ‘Odebrecht’ no depende de la información de Estados Unidos. Por eso, la Fiscalía, con orden de juez, dirigió un allanamiento en la oficina de Odebrecht en Guayaquil. Se hizo en esa ciudad, ya que allí tiene su domicilio la constructora brasileña. En este lugar se incautaron documentos y equipos informáticos. (Fiscalía General del Estado, 2018)

1 de marzo

El juez de garantías penales ordenó que se retengan pagos a Odebrecht por más de USD 40 millones a la empresa Odebrecht para garantizar la posible indemnización

al Estado. La Refinería del Pacífico y la Empresa Pública de Agua deberán abstenerse de pagar esta suma, mientras se adelantan las investigaciones. (Fiscalía General del Estado, 2018)

23 de abril

En la detención a Alecksey Mosquera, se detuvo al ex-ministro de electricidad, junto a Marcelo Endara. Son los primeros detenidos en Ecuador por el caso Odebrecht. Ambos fueron procesados bajo el delito de lavado de activos. (Fiscalía General del Estado, 2018)

1 de junio

La procuraduría brasileña entregó informe confidencial del caso Odebrecht, rompió la confidencialidad del caso y entregó folios con datos de las delaciones de ejecutivos de Odebrecht a las autoridades judiciales de ocho países, entre ellos Ecuador. (Fiscalía General del Estado, 2019)

2 de junio

En la audiencia de formulación de cargos por “asociación ilícita” en el caso Odebrecht, Daniela Mayorga, Jueza de Garantías Penales de la Unidad de Flagrancia de Pichincha, dictó prisión preventiva a los ciudadanos: Carlos V., Gustavo M., Byron V., José C. y José T.V., además de la prohibición de enajenación de sus bienes muebles e inmuebles y la inmovilización de sus cuentas bancarias. Mientras que, a Ricardo R., por ser ciudadano mayor a 65 años, se le dictó arresto domiciliario, la enajenación de sus bienes y la utilización del brazalete de seguridad, actividad coordinada con el Ministerio de Justicia.

En Guayaquil, tras los allanamientos realizados en Guayaquil, fue detenido Ricardo Rivera, tío del Vicepresidente Jorge Glas. En Quito, se realizaron tres allanamientos: uno en un hotel, en donde se incautó una caja fuerte, otro en una

empresa, en donde se obtuvieron documentos referentes a este caso y el último en un domicilio. (Fiscalía General del Estado, 2018)

9 de junio

El acuerdo entre la Fiscalía General del Estado y la empresa Odebrecht entra en plena vigencia, y suscribió un Acuerdo Marco de Cooperación en materia penal con la empresa ODEBRECHT, sus relacionadas en Ecuador y varios de sus ejecutivos. (Fiscalía General del Estado, 2018)

25 de julio

La Fiscalía de la Unidad de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción realizó un reconocimiento de las oficinas Odebrecht y una suite privada en Quito; Diana Salazar, en diligencia pericial constató la existencia de las oficinas de Odebrecht, ubicadas en el edificio World Trade Center y de la suite de propiedad privada, ubicada en la torre B del edificio donde funciona el Swisshotel. Ambos inmuebles habrían servido, aparentemente, para mantener reuniones y establecer vínculos de actividades ilícitas.

Tomislav Topic admitió haber tenido conversaciones con Jorge G, habría entregado al tío del Vicepresidente más de USD 5 millones por servicios de cortesía en diligencias con Odebrecht. (Fiscalía General del Estado, 2018)

3 de agosto

El Presidente Lenin Moreno retira las funciones a Jorge Glas, el Vicepresidente estaba a cargo del Consejo Consultivo Productivo Tributario y el Comité de Reconstrucción de las zonas afectadas por el terremoto de 2016. (Fiscalía General del Estado, 2019)

5 de agosto

Delator de Odebrecht presenta pruebas que comprometen al Vicepresidente, y se escucha una grabación en la que José Santos, delator de Odebrecht, conversa con Carlos Polit y mencionan al Vicepresidente. Pero yo supe que Jorge Glas (entonces vicepresidente de Ecuador, NdR) está haciendo caja pidiendo plata, mucho dinero.

- Delator: Porque cuando usted me pidió en efectivo, yo le entregaba en efectivo. Fue lo mejor. Pero Carlos, entonces me ayuda con esos informes para tener la copia.
- Delator: Jorge Glas me había pedido plata para todos los contratos. Pedía. (Fiscalía General del Estado, 2018)

9 de agosto

En la audiencia privada para reconocimiento de información de equipos incautados, se vincula a nuevas personas al caso; en el proceso de asociación ilícita, la Fiscal Diana Salazar vinculó judicialmente a Claudemir dos Pasos, firmó en 2011 y 2013 los contratos para el acueducto La Esperanza, y para hidroeléctrica Manduriacu, así como el poliducto Pascuales-Cuenca, este último suscrito por otro brasileño: Mauricio Grossi Neves, cuya rúbrica está en el contrato: remoción de tierras en la Refinería del Pacífico.

José Conceição Santos, firmó el contrato para el trasvase Daule-Vinces, y Ricardo Vieira, quien suscribió esta obra. Al enterarse, Jorge G., acude a la Fiscalía a rendir versión, desde entonces el vicepresidente de la República asiste libre y voluntariamente a la Fiscalía General del Estado a rendir versiones por los casos Singue y por el proceso de asociación ilícita del caso Odebrecht. (Fiscalía del Estado, 2018)

10 de agosto

La audiencia privada para reconocimiento de información en pendrive, fue una diligencia realizada por el Dr. Fabián Salazar, con el objeto de conocer el contenido e información de un dispositivo de almacenamiento entregado por Brasil en el marco del

Acuerdo de Cooperación Internacional. Se escuchó una conversación de audio entre Ricardo Rivera, cuya duración fue de aproximadamente 1 hora y 30 minutos. (Fiscalía General del Estado, 2018)

11 de agosto

Carlos Pareja Yanunselli llega al país para colaborar con la justicia; quien fue exministro de Hidrocarburos indicó que su llegada al Ecuador fue voluntaria y que no existe condicionamiento alguno. La Fiscalía General de Estado a través de un comunicado manifestó que su retorno y entrega voluntaria permitirá que la administración de justicia continúe el procesamiento y sanción de los actos delictivos en los que haya intervenido. (Fiscalía General del Estado, 2018)

21 de agosto

El Fiscal Carlos Baca Mancheno vincula a Jorge G., en investigaciones realizadas por la fiscal Diana Salazar se hallaron indicios de responsabilidad penal en contra del Vicepresidente Jorge Glas. Por ello, la jurista se inhibió de seguir conociendo el expediente y lo pasó al fiscal general Carlos Baca Mancheno, pues Glas tiene fuero de Corte y el caso se tratará en esas instancias. (Fiscalía General del Estado, 2018)

28 de agosto

Jorge G. rindió su versión ampliada ante la Fiscalía General del Estado en los casos que anteriormente fueron mencionados (Singe y Odebrecht). (Fiscalía del Estado, 2018). Fiscalía y niega las vinculaciones.

29 de agosto

El Fiscal Carlos Baca pidió prohibición de salida del país para el Vicepresidente Jorge Glas, desde entonces, el Doctor Carlos Baca Mancheno solicitó la medida cautelar de prohibición de salida del país al Vicepresidente.

En la Corte Nacional de Justicia solicitó audiencia de vinculación, el magistrado Miguel Jurado solicitó a la Asamblea Nacional la autorización para que se realice una audiencia de vinculación en contra del Vicepresidente Jorge Glas. (Fiscalía del Estado, 2018)

23 de septiembre

El Vicepresidente amplió su versión en la Fiscalía sobre el caso Odebrecht, Jorge G., desvirtuó acusaciones y se refirió a las conversaciones de Ricardo R. sobre la empresa ‘offshore’ Glory International Industry.

26 de septiembre

Delator de Odebrecht dijo que el tío de Glas le pidió un millón de dólares para la campaña, y afirmó que el Vicepresidente conoció del pago de coimas a su tío Ricardo R. citó presuntos sobornos para obtener contratos en proyectos hidroeléctricos. Habla de \$ 16 millones en sobornos para el actual Vicepresidente, a través de Ricardo R. (Fiscalía General del Estado, 2018)

28 de septiembre

La procuraduría presenta acusación particular en contra de 18 personas, entre ellas el Vicepresidente Jorge G. y su tío Ricardo R. (Fiscalía General del Estado, 2018)

29 de septiembre

El fiscal Carlos Baca Mancheno FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, 2018) solicita que se revisen las medidas cautelares contra Ricardo R. y Jorge G. Por lo que, el juez Miguel Jurado acogió el pedido y confirma que revisará las mismas el lunes 2 de octubre. (Fiscalía General del Estado, 2018)

4 de octubre

Jorge G. fue trasladado a la cárcel 4 al norte de Quito y Ricardo R., a un Centro de Rehabilitación Social de Guayaquil. (Fiscalía General del Estado, 2018)

Carlos Baca Mancheno, solicita prisión preventiva de Ricardo R y Jorge G. El Juez Miguel Jurado dictó prisión preventiva en contra de ambos procesados. Además al Segundo Mandatario se le prohibió enajenar sus bienes y la retención de cuentas. (Fiscalía General del Estado, 2018)

5 de octubre

En la audiencia de apelación a prisión preventiva de Jorge G., el defensor de Jorge G. desistió ante el Juez Miguel Jurado, la revisión de la medida cautelar de la prisión preventiva. (Fiscalía del Estado, 2018)

13 de octubre

El Tribunal de Garantías Penales ratifica prisión preventiva en contra de Jorge G. en el caso Odebrecht. Se precisó, que el Fiscal General del Estado, Dr. Carlos Baca Mancheno, argumente que la situación jurídica del procesado no ha variado, por lo que se opuso a la apelación de prisión preventiva a Jorge G. Sin embargo, el Tribunal de Garantías Penales conformado por los doctores Luis Enríquez Villacrés, juez ponente, Alejandro Arteaga y Jorge Blum Carcelén, negó el pedido realizado por el defensor técnico y ratificó la medida cautelar de carácter personal de prisión preventiva. (Fiscalía General del Estado, 2018)

15 de octubre

Los Jueces de la Corte Nacional de Justicia negaron el recurso de hábeas corpus a Jorge Glas, Vicepresidente de la República. (Fiscalía General del Estado, 2018)

26 de octubre

Jorge Glas pide medidas cautelares a la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Por eso, la defensa técnica -sic- del Vicepresidente Jorge Glas Espinel, envió ayer a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) la petición de medidas cautelares y veeduría para el proceso penal en su contra. (Fiscalía del Estado, 2018)

8 de noviembre

En particular, la Fiscalía General del Estado emitió dictamen acusatorio contra 13 procesados en el caso de asociación ilícita y dictamen abstentivo a 5 años.

Desde entonces, el Fiscal General del Estado, Dr. Carlos Baca Mancheno, sustentó el dictamen acusatorio en contra de Jorge G. , Carlos P., Ramiro C., Diego C., Ricky D., Fredy S., Alexis A., Gustavo M., Carlos V., Képler V., Ricardo R., José T. y Edgar A. Sin embargo, el Dr. Carlos Baca Mancheno se abstuvo de acusar a los brasileños José Conceição Santos Filho, Mauricio G., Ricardo V y Claudemir S., ya sentenciados por las leyes de su país y respetando las garantías que rigen la República del Ecuador, y del principio universal de derecho penal NON BIS IN ÍDEM, que significa que una persona no puede ser juzgada y/o sentenciada dos veces por un mismo hecho. El ecuatoriano José Antonio C., tampoco fue acusado (Fiscalía General del Estado, 2018)

9 de noviembre

El Fiscal General del Estado, Doctor Carlos Baca Mancheno solicitó al Juez Miguel Jurado Fabara que llame a juicio al Vicepresidente Jorge G. y a otros doce procesados por el presunto delito de asociación ilícita en el marco de la trama de sobornos de la constructora brasileña Odebrecht.

El Fiscal General del Estado, sustentó su acusación en más de 100 elementos de convicción y para la audiencia de juicio presentará pruebas documentales, entre

pericias y testimonios que constan de 120 versiones de testigos y evidencias de 41 peritos que participaron en el proceso de investigación. (Fiscalía General del Estado, 2018)

14 de diciembre

La Fiscalía logró pena máxima por asociación ilícita en caso Odebrecht, tras valorar las pruebas presentadas por el Fiscal General del Estado, Dr. Carlos Baca Mancheno en la audiencia de juicio, el Tribunal de la Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia conformado por los jueces Édgar Flores, Sylvia Sánchez y Richard Villagómez, sentenció a 6 años de prisión al ex-Vicepresidente de la República, Jorge G., Ricardo R., Carlos V., Édgar A. y Ramiro C., como autores del delito de asociación ilícita dentro de la trama de corrupción en el caso Odebrecht.

Así mismo, los jueces sentenciaron a Gustavo M., José T. y Képler V. a 14 meses de pena privativa de libertad -que equivale al 80% de la pena impuesta a los demás procesados-, pues firmaron un acuerdo de cooperación eficaz con la Fiscalía. Mientras que, a Diego C., el Tribunal ratificó su estado de inocencia. (Fiscalía General del Estado, 2018)

21 de diciembre

Los Jueces de la Corte Nacional rechazan el pedido de suspensión condicional de la pena solicitada por parte del ex-Vicepresidente de la República. Esta resolución se fundamentó al no cumplirse los requisitos 1 y 3 del Art. 630 del Código Orgánico Integral Penal (COIP).

El primero, se refiere a que la pena privativa de libertad prevista para la conducta no exceda de 5 años y en este caso, Jorge G. fue sentenciado a 6 años; y, el restante, es que la modalidad y gravedad de la conducta sean indicativos de que no existe necesidad de la ejecución de la pena. En este sentido, el Fiscal General expresó que el pasado 13 de diciembre el Tribunal de la Sala Penal dictó sentencia aplicando

circunstancias agravantes, por lo que este requisito queda descartado. (Fiscalía General del Estado, 2018)

AÑO 2018

23 de enero

El Tribunal Penal de la Corte Nacional de Justicia notificó la sentencia escrita contra Jorge G., ex-vicepresidente Jorge G., su tío Ricardo R., y otros procesados por el delito de asociación ilícita. (Fiscalía General del Estado, 2018)

23 de mayo

La sentencia por asociación ilícita es apelada, por lo que en la Corte Nacional del Justicia, se desarrolló la audiencia de apelación a la sentencia de seis años, dictada en contra de Jorge G. y otros (Fiscalía General del Estado, 2018)

8 de junio

Se ratifica la sentencia dictada en contra del ex-vicepresidente de la República y otros en caso Odebrecht que, por unanimidad, el Tribunal de Apelación de la Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia (CNJ), desechó los recursos de apelación presentados por la defensa y ratificó la sentencia de 6 años contra el ex-vicepresidente de la República, Jorge G., Ricardo R., Carlos V., Édgar A. y Ramiro C., y de 14 meses contra Képler V., como autores directos del delito de asociación ilícita. (Fiscalía General del Estado, 2018)

Los medios de comunicación, en diversas ocasiones son causantes de la intervención mediática en los diferentes órganos judiciales donde se ventilan causas penales, informando sobre los distintos procesos de forma abierta, en el cual se apoyan para conseguir más audiencia a nivel nacional. Se rescata el valor de la prensa dentro del desarrollo de una audiencia para sentenciar algún hecho, por lo que mediante estos medios se puede mantener enterado a un país, pero lo que se determina siempre es

porque de una respuesta del juez, esta información, cambia de aspecto cuando se tergiversa la noticia, volviéndola amarillista y polémica en forma consciente con el fin de ganar raiting -audiencia-.

Por tal motivo, es necesario y trascendente analizar la repercusión que han tenido los diferentes medios de comunicación en los resultados de ciertos en los que mantienen interés, ya que esto permite determinar las facultades generales que tienen los medios de comunicación para transmitir la información exacta de la sentencia emitida para cualquiera de las dos partes. En la actualidad se ha visto cómo la tecnología ha ido desarrollando modelos de comunicación para que los ciudadanos estén bien informados, determinando que las personas conserven la información de lo que sucede en el país propalada por los diferentes medios de comunicación, que van estrechamente relacionados al criterio de cada una de ella, manteniendo firmemente lo que la prensa dice y no lo que se desprende de los hechos, volviendo al ser humano en un cuarto juez cuya voz debe ser escuchada y tomada en cuenta.

En nuestro país es muy cotidiano escuchar que los casos que se reflejan con más sentido en un órgano judicial, son los que representan casos de delincuencia, corrupción y sicariato, dejando a un lado temas importantes, que muchas veces no se clasifican como primordiales, por no estar involucrados personajes públicos, ni siquiera se les otorga un juicio ni se les da una sentencia, llegando incluso a dejar de lado crímenes de femicidio, los cuales marcan mayor importancia que los otros, pues no solo muere una persona sino un ser que merece especial atención, por ser mujer, el que, por ser un episodio público, toda la ciudadanía debe conocer, pero no se saca a la luz, no se hace un seguimiento y no se sanciona.

Cuando uno de los casos de femicidios se divulga, el público lo reconoce y prácticamente se adueña del mismo; ahí los profesionales de la justicia toman interés en la tramitación del proceso, volviendo a este caso un proceso mediático a base de los criterios de los medios de comunicación y de la ciudadanía, conociendo que al final probablemente gane uno de los abogados por la defensa o ataque, mientras el común ciudadano no podrá emitir sus criterios y exigir una sentencia ajustada a Derecho; por el contrario, la presión mediática puede ocasionar una desacertada decisión de muchos

jueces que no enmarcan sus decisiones a los principios normativos de la Constitución y la Ley.

En el caso Sharon, hay una evidente influencia de los medios de comunicación en el criterio popular, pues al televidente le indujeron a una percepción negativa en forma directa en relación al marido acusado. Además, se efectuó un discernimiento profundo de la situación establecida por cada una de las partes, ambas integrada por personajes públicos, por lo que el televidente tenía dos versiones, construidas y mejoradas acerca de la información del caso, pero así mismo no les interesó dejar a G.L. como sospechoso principal, y luego ser sentenciado como el autor del hecho criminal, sin esperar una respuesta resolutoria definitiva

La importancia del proceso de investigación en el caso Sharon, se enmarca en la infracción denominada femicidio y la aparición de la prensa mediática dentro de un órgano judicial, que se involucra de manera poco formal en las decisiones de los jueces, transmitiendo este tipo de sentencias al público en general y esperando una respuesta que, en muchos casos, es negativo.

Este caso, también se analizó como aporte en el desarrollo del proyecto, reconociendo que la cantante ecuatoriana “Sharon la Hechicera, en el que a pesar de no estar de parte del acusado, se instituyen parámetros considerados como un hecho de doble juzgamiento, violación a los derechos humanos, violación al principio de la inocencia, ente otros, los cuales debieron ser observados antes de pronunciarse una sentencia. Se analizó las versiones de profesionales que entienden el tema jurídico-penal, quienes sugieren criterios que debieron tomar en cuenta cada uno de los jueces que dictaron el veredicto final, para no afectar los derechos del ahora sentenciado. Se pudo evidenciar en este caso, que la influencia de la prensa y de la ciudadanía fue decisiva para que se dicte una sentencia con pena privativa de libertad de 26 años e indemnización económica en contra del acusado.

Este estudio refleja que antes que convicción, los juzgadores fueron influenciados por la presión mediática a la que fueron sometidos para dictaminar en el caso concreto, el cual es básicamente relevante porque constituye un mal precedente

para la resolución de los casos en los que se involucren a personajes públicos. Es factible esta investigación porque a través de los criterios profesionales se puede reconocer la vulneración de derechos que sufrió el acusado, así como la influencia mediática para dictar la sentencia acusatoria, sin embargo de no contar con muchas pruebas verídicas que determinaran su responsabilidad, dejando un halo de duda sobre la imparcialidad e independencia de los juzgadores.

El homicidio de Edith Bermeo, más conocida como “Sharon La Hechicera”, fue uno de los primeros casos de femicidio sentenciado en el Ecuador. La cantante de 37 años de edad, mantenía una relación amorosa con Geovanny López, y la madrugada del 5 de enero del 2011 fue asesinada en la comuna San Pablo. Durante el juicio penal se le imputó a GL como el autor del homicidio de esta señora, en vista de se logró corroborar que la hoy occisa, durante varios años tuvo problemas de maltrato físico y psicológico por parte de su pareja sentimental, como el gran número de parejas que en el Ecuador son violentadas por sus cónyuges o convivientes, las que callan por temor, por miedo o simplemente porque consienten en el abuso. En el caso de “Sharon la Hechicera” se evidenció que fue víctima de un sinnúmero de agresiones durante sus últimos años de vida, de acuerdo a la versión de su hija, la que relató con lujo de detalles estos hechos ante las autoridades de los ataques físicos y verbales de parte de su pareja sentimental, en varios de los cuales ella intervino para evitar los actos de maltrato.

Durante el proceso judicial seguido en contra del imputado, efectuado en la provincia de Santa Elena, las autoridades recopilaron toda la información y testimonios de los testigos que estuvieron antes y durante de la producción de su muerte. En este caso, en primera instancia se procesó el tema como tentativa de asesinato, que luego cambió a femicidio, delito que se sostuvo hasta el momento de dictar sentencia, en vista de que no procedía una acusación de tentativa de asesinato sino de femicidio por la dependencia sentimental que tenía la víctima en relación a su victimario.

Lo mencionado por Zaffaroni (2011-2019), explica de una forma única esta situación, frente a la elevada propaganda mediática que el caso recibió, en la que para criterio judicial merecía darle mayor relevancia que otros casos que debían resolverse,

ya que no era el único caso de muerte violenta de una mujer que sucedió en el periodo 2015, pero sí fue aquel al que los medios de comunicación y sus receptores pusieron mayor atención, además de las repetidas apariciones de la hija de la cantante “Sharon La Hechicera”, Samantha Grey, quien a través de declaraciones dramáticas daba un tinte de mayor conmoción, influyendo subliminalmente en los espectadores que, imbuidos por esa tristeza reclamaban “justicia” para la víctima.

La presión mediática y su repercusión en los sujetos procesales y jueces que intervinieron en el juzgamiento, según la teoría de muchos entendidos en Derecho, determinó una sentencia acusatoria, dejando en tela de duda el cumplimiento de los derechos y de las normas, esto es del derecho a la seguridad jurídica prevista en el artículo 76.1 de la Constitución de la República, pues mucho se habla de haberse vulnerado al ahora sentencia el principio non bis in ídem, puesto que se afirma fue sometido a un doble juzgamiento.

Alrededor de la génesis de este principio se halló indicios desde el antiguo Derecho Romano y el Derecho Canónico, el cual constituye uno de los más antiguos en la época imperial de Roma, con una concepción idéntica a la que actualmente se concibe, pues se basa en que toda persona que ha sido absuelta una vez, no debe ser molestada de nuevo (*absolutus zumel non debet molestari*). Quintiliano expresaba es frase: *bis de eadem de re sí actio*, lo cual significa “no sea dos veces la acción sobre la misma cosa”. (Suqui, et al, 2016)

Otro dato relevante que se debe considerar, tomando del Derecho Romano, es el relativo a las *lex repetundarum*, en el cual se incluye el principio sobre el que discernimos, en vista de que se refiere a que la sentencia siempre pone fin al proceso, por lo que dentro de los alcances de tal principio se incluía la “imposibilidad de revocar la decisión”. (Infante, 2017)

Pese a que existe normativa previa, clara y pública, que de forzosa observancia por los jueces competentes en el juzgamiento de un caso concreto, en muchas ocasiones esta se incumple debido a manifiesta preferencia que se otorgan a ciertas causas y partes procesales, por cuya circunstancia se ignoran principios de universal aplicación como los señalados, los cuales deben estar proscritos de la práctica judicial,

mas debe decirse que lamentablemente estas inconductas siguen produciéndose, en especial en los casos poco frecuentes, como el del análisis, en el que es clara la influencia que tienen los medios de comunicación en específicos procesos judiciales. Por eso es menester que los administradores de justicia actúen enmarcados en su deber de brindar tutela judicial efectiva, de observar el principio de la debida diligencia, de brindar seguridad jurídica, lo cual se logra ajustando sus actuaciones y decisiones a lo establecido en la Constitución de la República, en los instrumentos internacionales de derecho humanos y en la Ley, en ese orden, apartándose de inclinar la balanza por la influencia de intereses privados o públicos, cumpliendo con el fin de la justicia, lograr la paz social, y esta no se alcanza cumpliendo lo que los medios de comunicación y la comunidad pretenden.

De la misma forma, esta investigación determina que la prensa mediática oscurece el panorama por demostrar la verdad y la justicia que emana del Estado, pues le hace conocer al pueblo [...] que pueden hacer valer el derecho solo por un caso de un personaje público, cuando existe en el país muchos casos denunciados con respecto al femicidio y a la violación de los derechos de la mujer que merecen atención.

Entre estos casos está el de Sharon, sustanciado ante la justicia penal de la provincia de Santa Elena, en la que mediante documentación plenamente legal como sentencia final los juzgadores declararon la culpabilidad de Geovanny López, fallo que visto desde otras perspectivas constituyó un exabrupto de los juzgadores, que se pronunciaron en base a lo que creyeron correcto y sin justificar adecuadamente la responsabilidad penal del procesado, lo cual dejó como resultado un primer tribunal suspendido y luego sancionado por no proferir una sentencia que satisfaga a los medios de comunicación y al pueblo; la presión mediática provocó que los profesionales de la justicia se solidarizaran con la víctima y con la situación de violencia, dejando por sentado el direccionamiento de su sentencia, la cual es legal pero no justa, por cuanto afectaron los derechos del acusado, en una evidente violación del debido proceso, derecho garantizado en la Constitución de la República y en el Código Orgánico Integral Penal. Es por esta concepción que se cree que la presión mediática y popular influyen clara y abiertamente en algunos operadores jurídicos, porque los medios de comunicación constituyen el cuarto poder dentro del Estado, pues no solamente que

influyen en las decisiones de la gente sino también de los fiscales y de los jueces, llegando al extremo de que hechos inciertos los convierten en reales, por eso vemos noticieros plagados de desinformación, mala información y de versiones de alienación, ocasionando que los delitos despiertan morbo por la información amarillista, mientras los puntos positivos no son mostrados de la forma que procedería positivamente en un caso de femicidio” (Guevara, et al, 2019).

Comentario especial merece el hecho de que los medios de comunicación transmiten como información relevante y fundamental lo que a ellos les conviene, que ocultan datos importantes de las investigaciones, que influyen negativamente en las personas, que limitan los resultados investigativos, y sin embargo de aquello eso es legal y no tiene sanción por parte del Estado, solapando el derecho a la información en un abuso de ella, pues con la finalidad de conseguir mayor audiencia fomentan la desinformación, orientando a que el pueblo se levante contra los órganos de justicia y que en base a eso los operadores jurídicos se inclinen en favor de lo orquestado por ese aparataje, en claro apartamiento de lo que establece la Constitución y la Ley.

Por todo lo anteriormente mencionado es que en este caso judicial emblemático, muchas profesionales del Derecho, al momento de opinar sobre el tema, sostienen que en la causa se ha producido una clara violación de principios jurídicos fundamentales, como el de la prohibición al doble juzgamiento, el de presunción de la inocencia, el de ser sancionado por juzgadores imparciales, y el de la seguridad jurídica, vulneración que, de hecho, va en perjuicio directo de quien ha sido considerado como agente activo de la infracción. Y se dice, también, que la prensa incidió en la adopción de la acusación por parte de la Fiscalía, en las resoluciones pronunciadas por los operadores de justicia en torno al delito de femicidio en contra de Geovanny L., de tal manera que el Consejo de la Judicatura suspendió por 90 días a los jueces que actuaron en la primera instancia de este proceso, haciendo más evidente la influencia causada por los mensajes, noticias investigaciones y opiniones sobre el caso, lo que al final incidieron en la nueva sentencia, demostrando que los administradores de justicia cayeron a la imposición de los sucesos por la ciudadanía. Finalmente, sostienen que se ignoró los principios de presunción de inocencia, el de

doble juzgamiento, el de imparcialidad y la objetividad a lo largo del proceso, por lo que se sostiene, que hubo un linchamiento mediático al sujeto acusado Geovanny L.

Sin embargo, también hay quienes sostienen todo lo contrario, quienes en defensa de su tesis indican de que se ha cumplido con el debido proceso, que no hay violación de principios ni de derechos que le asistieron al procesado, que la acusación fue debidamente sustentada y que las sentencias pronunciadas están debidamente motivadas. Manifiestan, también, que no puede desconocerse la marcada presión mediática y de cierta parte de la comunidad de la región costanera del país, pero aquello no puede considerarse como la razón fundamental de la adopción de la resolución judicial.

Desde este punto de vista, si solo se juzgó a Geovanny L. en base a las declaraciones de la hija de la víctima, que narró la serie de violencia intrafamiliar, bien se podría afirmar que no cabía una sentencia por el delito tipificado como femicidio, pues estos hechos no se vinculan a la producción de su muerte en la provincia de Santa Elena. Si se le juzgó por femicidio, lo adecuado era demostrar la responsabilidad del mencionado procesado en el hecho mismo que ocasionó su fallecimiento, pues el femicidio es un delito que se da no sólo en rechazo o condición de género que provoca la muerte de las víctimas de este delito, en sí, es el poder que la pareja ejerce sobre su víctima, al punto que si no obedece lo que pide o impone el hombre provoca maltratos constantes. Esta interpretación es de mucha validez al desarrollar el concepto de lo que es la víctima y el entorno que el victimario le da. Para determinar un caso de femicidio, es decir cuando la muerte de una mujer es el resultado de quien ejerce ese poder de pareja sentimental, se presume que es un delito de esta magnitud, pero no siempre es así, por eso la presunción no es suficiente para la sanción, estableciendo pruebas concretas que precisen las características particulares del delito. En el caso, la información que los medios de comunicación transmitieron en sus diferentes espacios de noticias, influyó en el subconsciente de la ciudadanía al dejarse imponer la idea de que el delito de femicidio fue cometido por Geovanny L.

El presente caso establece para la ciudadanía un proceso inestable en la parte jurídica, porque creen que se vulneraron los derechos humanos que están consagrados

en la Constitución de la República del Ecuador, las leyes orgánicas y los tratados internacionales de derechos humanos, al creer que hubo doble juzgamiento, alterando así la seguridad jurídica, la presunción de inocencia, la imparcialidad, con el resultado de conculcarle los derechos fundamentales del procesado Geovanny L.

Como consecuencia de lo dicho, se habla de que hubo una clara repercusión mediática, es decir una influencia de los medios de comunicación en la administración de justicia, lo que no debe ocurrir, pues por la independencia judicial solamente se debe juzgar con base a lo probado en el proceso judicial; los conceptos, criterios y opiniones de la prensa o de los particulares, muchos veces expuestos sin base real, no pueden ser decisivos en la adopción de resoluciones judiciales, pues no es dable que se juzgue en base a conveniencias, sino en base a Derecho, es decir, conforme lo establecido en la Constitución, en los instrumentos internacionales de derechos humanos y en la Ley, por cuanto se decide sobre los derechos fundamentales a un debido proceso y a la seguridad jurídica. Por eso es preciso revisar lo producido en el proceso, antes de afirmar que la Fiscalía, Jueces y Tribunales y más órganos encargados de la administración de Justicia, que son las organizaciones creadas para garantizar la seguridad jurídica en Ecuador, ha errado en sus actuaciones; por esta razón es necesario seguir esos lineamientos al hablar del Estado constitucional de derechos y justicia, en el que no se debe permitir que el poder mediático se pronuncie anticipadamente ante un hecho procesado por los órganos de justicia (Guevara, et al, 2019).

Desde ese punto de vista, se debe proponer a los profesionales del Derecho mantener ese juramento realizado al tiempo de optar por el título de Abogado, para que su actuación se enmarque en los principios de la deontología jurídica, que se actúe con respeto al ordenamiento jurídico, estudiando minuciosamente los hechos y normas jurídicas vigentes para cada caso. De su lado, los operadores jurídicos deben actuar con apego a Derecho, pues de vulnerar los derechos de protección que les asiste a los justiciables, pueden generar responsabilidades en contra de ellos mismos, así como del Estado ecuatoriano, el cual se verá expuesto a responder internamente por responsabilidad objetiva, e incluso internacionalmente por violación de derechos. En ese sentido no se puede ignorar la vigencia de lo prescrito en los artículos 11.9 de la

Carta Fundamental, así como el 1,1 y 25 del Pacto de San José de Costa Rica, conocida formalmente como Declaración Americana de Derechos Humanos.

Antes de actuar y acusar, es necesario explorar la opinión vertida con respecto al femicidio como uno de los problemas más graves que se presenta en el Ecuador, estableciendo que estos hechos son trascendentales, sea que esté involucrado algún personaje público o cualquier persona natural, para que todos los casos sean resueltos de forma eficiente y rápida, como se lo tramitó el proceso de Edith Bermeo.

Otro de los casos analizados como aporte a este estudio, se retomó el proceso 18282-2020-00771, acusado por la Fiscalía General del Estado y por Díaz Guerrero Claudio Vinicio, en contra de Miranda Silva Carlos Gabriel, Guamán Tixilema César Alberto, Córdova Gualé Luis Miguel, Guamán Murillo Christian Santiago, Cando Pilamunga Patricio Javier, Guamán Murillo Luis Gonzalo, según los autos procesados en la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Ambato, y que tiene relevancia en el tema de estudio, esto es “la criminología mediática en el Ecuador y su influencia en el dictado de la prisión preventiva”. Del análisis del acta-resumen de la audiencia de calificación de flagrancia, de fecha 11 de noviembre del 2020, las 10:30:22, se aprecia la acusación efectuada por la Fiscalía, sin embargo se dispone remitir todo lo actuado a la Fiscalía Provincial, a fin de investigar lo informado por los agente de la Policía Nacional en el parte policial por ellos elaborado, pues se presume la comisión de un delito de fraude procesal en su actuación e información que han sido acompañados por la fiscal Patricia Velásquez, Fiscal, que le sirvió de base para formular cargos en contra de Patricio Cando Pilamunga, César Guamán Tixilema, Luis Guamán Murillo y Cristian Guamán Murillo, con relación a Carlos Miranda Silva no se formula cargos, por lo que se realizará la investigación correspondiente, dejando en evidencia que se han recabado elementos como prendas de vestir de los procesados con máculas color marrón.

En la acusación se habló de que esas huellas presumiblemente son de sangre, del levantamiento de cadáver, del protocolo de autopsia, del reconocimiento de lugar de los hechos, con sustento en lo cual se identificó evidencias de responsabilidad de cada uno de los ahora procesados. Por lo que se formula cargos por el delito de

asesinato. La instrucción fiscal tendrá una duración de 30 días en procedimiento ordinario, se solicita dictar medida cautelar de prisión preventiva en contra de aquellos, ya que, se dijo, se cumplen los requisitos del Art. 534 del COIP, indicando que no se ha podido recabar información de la DINARDAP y que la Fiscalía no ha tenido auxiliares a fin de poder indagar mayor información. Los defensores técnicos de los procesados, en forma concordante se oponen a la medida cautelar solicitada, ya, a su decir, no se reúnen los requisitos del Art. 534 aludido, por cuanto, de acuerdo a la última reforma del COIP, para dictar esa medida cautelar personal, ya que no basta demostrar la peligrosidad del imputado o del tiempo de pena tipificado en la norma sustantiva penal, sino que la Fiscalía debe justificar de manera fundamentada por qué las otras medidas cautelares no son suficientes para evitar la prisión preventiva. Alegaron que ahora, por lo tanto, sólo la existencia de indicios no es suficiente para establecer la presunta responsabilidad de los procesados y, en base a ella, dictar la prisión preventiva. Además, adjuntaron documentación de arraigos a fin de justificar una medida diferente a fin de que se defiendan en libertad. Se indicó también que el Sr. Luis Guamán Murillo tiene más de 65 años.

El juez notificó con el inicio de instrucción fiscal y formulación de cargos en contra de Patricio Cando Pilamunga, César Guamán Tixilema, Luis Guamán Murillo y Cristian Guamán Murillo, por los hechos relatados e informados en el parte policial, por el delito de asesinato en la persona del Sr. Díaz Pujos Luis Salvador. Agrega que el procedimiento será ordinario y tendrá una duración de 30 días. Se dicta como medida cautelar la prisión preventiva para garantizar la comparecencia de procesados, por los derechos de la víctima, y para asegurar el éxito de la investigación en contra de Cando Pilamunga, César Guamán Tixilema y Cristian Guamán Murillo y sobre Luis Guamán Murillo se dictan medidas alternativas a la prisión preventiva, como son las de prohibición de salida del país, presentación periódica y además la prohibición de enajenar bienes por un monto de 400 salarios básicos unificados del trabajador ecuatoriano en general. Se dispone oficiar a Fiscalía Provincial para que se investigue la actuación negligente de la Sra. Fiscal, Patricia Velásquez, en el proceso de investigación, así como por el hecho de fundamentar vagamente el pedido de la prisión preventiva.

Los acusados a través de sus defensores técnicos, de manera conjunta apelaron la orden de prisión preventiva, la misma que se dio paso, empero no se suspendió la ejecución de la medida cautelar dispuesta. El contenido de la audiencia reposa en el archivo General del Consejo de la Judicatura, órgano auxiliar y de gobierno de la Función Judicial, el que por ser administrativo es distinto a los órganos de administración de justicia, pero tiene esa facultad. El acta quedó debidamente suscrita, conforme lo dispone la Ley, por la o el Secretario de la Unidad Judicial penal con sede en el cantón Ambato, el mismo que certifica su contenido. Las partes quedaron notificadas con las decisiones adoptadas en la presente audiencia, sin perjuicio de lo dispuesto en la ley respecto de su notificación escrita en las casillas judiciales que las partes procesales han señalado para tal efecto.

Se dicta la convocatoria a la audiencia de calificación de flagrancia, a las 08:52:00, en la ciudad de Ambato, el día miércoles 5 de agosto del 2020, las 08h52, en el que avoca conocimiento, en calidad de Juez de Garantías Penales del Cantón Ambato y, en lo principal, en virtud del TURNO legal y reglamentario, ante petición de Fiscalía para la convocatoria de audiencia por los hechos conocidos a través del parte policial suscrito por el servidor policial, donde se informa de la aprehensión de los ciudadanos de nombres Guamán Murillo Christian Santiago, Guamán Murillo Luis Gonzalo, Guamán Tixilema César Alberto, Miranda Silva Carlos Gabriel y Cando Pilamunga Patricio Javier, por la comisión de un presunto delito flagrante; por lo que, al amparo de lo prescrito en el Art. 7, numeral 6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Art. 76 numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador, concordante con las reglas de los Arts. 580, 595 del Código Orgánico Integral Penal (en adelante COIP), se señala para el día 5 de agosto de 2020, a las 10:00, a efectos que tenga lugar la “Audiencia de Calificación de Flagrancia y Formulación de Cargos”, diligencia que tendrá lugar a través de medios telemáticos por efectos de la emergencia sanitaria actual, en la que además, el agente aprehensor de la Policía Nacional deberá presentar al ciudadano aludido.

Se dispone, así mismo: para este efecto cuéntese con el Señor Fiscal de turno a quien se le notificará en el casillero judicial número 280, perteneciente a la Fiscalía Provincial de Tungurahua (FGE), así como, hasta que la persona investigada designe

un defensor de su confianza y si este no concurre a la diligencia, cuéntese con un defensor público a quien se le notificará previamente en el casillero -debería decir casilla- judicial número 58 perteneciente a la Defensoría Pública de Tungurahua conforme a lo dispuesto en el artículo 452 del COIP. Se advierte, que de haberse designado un defensor particular por parte de la persona aprehendida y que si el mismo no concurre a la audiencia en alusión, se aplicarán las disposiciones disciplinarias previstas en el Código Orgánico de la Función Judicial. Notifíquese al Centro de Rehabilitación Social de Ambato para que se traslade al detenido en el día y hora antes indicado y de esta forma asista a esta audiencia, con las respectivas seguridades del caso. Así mismo se convoca a la Defensoría Pública de Víctimas. Actúe el Dr. Xavier Sigüenza Espín, en calidad de Secretario Titular del despacho conforme acción de personal No. 512-DP18-2017-FR.- Notifíquese.

Se elabora el acta de sorteos el 05/08/2020, a las 08:30:26, y es recibida el miércoles 5 de agosto de 2020, a las 08:30, la petición de audiencia de formulación de cargos, por el delito FLAGRANTE de acción penal pública, presentado por la Fiscalía General del Estado, en contra de Guamán Murillo Christian Santiago, Guamán Murillo Luis Gonzalo, Guamán Tixilema Cesar Alberto, Miranda Silva Carlos Gabriel, Cando Pilamunga Patricio Javier. Por sorteo correspondió al juez abogado Rodríguez Barroso Christian Israel, como Secretario al Dr. Sigüenza Espín Xavier Oliverio, en la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Ambato, asignándosele el número de proceso 18282-2020-00771 (1) de primera Instancia, con número de parte 2020080408225043411 y número de expediente de Fiscalía 202008040822504, al que se adjuntan los siguientes documentos: 1) Petición Inicial (original). Total, de fojas: 15, en Ambato, el día miércoles 5 de agosto de 2020.

En el Ecuador, al ser una figura controvertida la prisión preventiva, resulta preciso que los órganos jurisdiccionales adecuen su labor a los límites legalmente establecidos para proferir una orden de prisión preventiva, considerando que la misma no tiene una naturaleza sancionadora, por cuanto se trata de una medida preventiva o de cautelar, adaptable únicamente para el cumplimiento de los fines del proceso.

Por lo demás, el derecho fundamental a la libertad ambulatoria está por encima de un proceso penal, por lo tanto, se la debe garantizar de acuerdo a su jerarquía constitucional, debiendo sólo de manera excepcional limitar ese derecho, por así disponerse expresamente en el artículo 11.7 de la Carta Fundamental.

Por lo tanto, cuando deban limitar el derecho a la libertad ambulatoria, a través de la orden de prisión preventiva, los jueces deben analizar que se protejan las circunstancias por las cuales se aplicó esta medida, debiendo hacerlo solamente en casos excepcionales y verdaderamente necesarios, pues para eso se han establecido las medidas alternativas a la prisión preventiva, conforme lo recomienda y, en doctrina legal conmina el Sistema Interamericano de Derechos Humanos

2.6. Prisión preventiva

2.6.1. Análisis de la prisión preventiva

Muchas críticas se han vertido y aún se expresan en relación al uso indiscriminado que se ha dado a la orden de prisión preventiva en el Ecuador, así como la falta de aplicación judicial del principio de proporcionalidad. Al referirse a la prisión preventiva como una pena anticipada, se evidencia la intención de regular los límites y exigir un criterio de proporcionalidad al momento de aplicar la misma, sobre este tema, el asambleísta Rafael Estévez (2008), manifestó:

(...) La prisión preventiva se estaba convirtiendo en una pena anticipada, una persona estaba cuatro años presa y cuando venía la sentencia lo sentenciaban a dos años y venían el montón de demandas a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y luego a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Acta 50, 2008, p.77).

Así mismo, dentro de la doctrina penal se establece el presupuesto de la provisionalidad que tiene la medida de prisión preventiva, la que no puede durar más allá de los fines y situaciones por los cuales se la dictó. De esta manera se impone una obligación a los administradores de justicia de revisar periódicamente si las circunstancias que se justificaron al momento de dictarlas siguen vigentes, si ello no

es así, es necesario que el fiscal solicite la revocatoria de la misma o el juez de oficio deberá disponer su suspensión.

Al respecto, la Organización de las Naciones Unidas (1990), en las reglas de Tokio establece:

Las medidas sustitutivas de la prisión preventiva se aplicarán lo antes posible. La prisión preventiva no deberá durar más del tiempo que sea necesario para el logro de los objetivos indicados en la regla 6.1 y deberá ser aplicada con humanidad y respeto por la dignidad del ser humano (par. 6.2).

En relación a este criterio hubo varias posiciones que criticaban la no provisionalidad de la prisión preventiva como la necesaria regulación direccionada a disminuir la duración de la misma. Así lo manifestaron varios asambleístas dentro de los cuales se encuentra Rafael Estévez (2008), al sostener que:

Cuando suscribimos la Convención Interamericana de Derechos Humanos, nosotros nos comprometimos a poner límites a la duración de la prisión preventiva, de ahí que nacieron las normas reguladoras del debido proceso y apareció artículo veinticuatro, numeral octavo de la Constitución. ¿Qué prevalece más entonces?, ¿la ley nacional o la ley supranacional?, lo lógico, pues suscribimos la Convención Interamericana y nos obligamos a incorporar en la Constitución, que no lo había, el límite de la duración de la prisión preventiva (Acta 38, 2008, p.148).

Si bien el asambleísta no hace un análisis respecto al principio de provisionalidad, sino que se fundamenta en la necesaria aplicación y respeto a las normas convencionales empero, promulgando la necesaria reducción de la duración de la prisión preventiva. Bajo esta misma posición el asambleísta Hólger Chávez en el año 2008, consideraba que:

La prisión preventiva no podrá exceder de seis meses en las causas por delitos sancionados con prisión, ni de un año en los delitos sancionados con reclusión. (...). Si se excediere en estos plazos la orden de privación de prisión preventiva quedará sin efecto, y debe ir, “procederá la inmediata libertad” señor Presidente. Para que haya

mayor claridad en el marco constitucional y no se preste a interpretaciones forzadas que atenten al derecho a la libertad, que está obligado a proteger y garantizar el Estado (Acta 65, 2008, p.36).

La influencia en el dictado de la prisión preventiva, viene a ser una medida cautelar que sirve para asegurar la presencia del acusado durante el proceso penal y el cumplimiento de la pena, de acuerdo al Art. 534 del Código Orgánico Integral Penal (COIP). Esta medida cautelar no puede ser declarada de oficio, sino siempre a petición del fiscal, quien está en la obligación de acreditar todos los elementos necesarios para que el juez pueda motivar su resolución, aceptándola o negándola.

Esta situación encuentra su sustento en el principio de impulso procesal, regulado en el Art. 5 numeral 15 del COIP, el cual establece que [...] “Corresponde a las partes procesales el impulso del proceso, conforme con el sistema dispositivo” (Código Orgánico Integral Penal, 2014). Es una de las instituciones jurídicas más discutidas dentro del campo penal, sobre todo en cuanto a los casos en que debe ser aplicada, puesto que implica la privación de la libertad de una persona que aún no ha sido declarada culpable y que se presume su inocencia.

El Art. 522 del COIP establece que las medidas cautelares 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.
6. Prisión preventiva. (...) (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

Vale la pena destacar que la clasificación taxativa que hace el COIP de las medidas cautelares tiene un orden establecido por el legislador de manera intencional. Esto significa que antes de dictar una medida cautelar el Juez deberá observar dicho orden y, únicamente en caso de que la medida no fuere suficiente, aplicará la que le sigue en la lista. De esto se desprende el carácter de *última ratio* de la prisión

preventiva, el cual se analizará más adelante. De acuerdo con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, la prisión preventiva es (...) “prisión que sufre el procesado durante la sustanciación del juicio”. (Real Academia Española, 1992)

Según el Doctor William López Arévalo, 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 Arévalo, W, Dr, 2014). Mientras que el Doctor Jorge Zabala Baquerizo nos dice, (...) La prisión preventiva es un acto procesal de carácter preventivo, provisional y cautelar proveniente del titular del órgano jurisdiccional penal que limita la libertad personal del sujeto pasivo del proceso cuando, al reunirse los presupuestos exigidos por la ley, el juez, objetiva y subjetivamente, considera necesario dictarlo con la finalidad de asegurar la realización del derecho violentado por el delito. (Zavala, 1990)

2.6.1.1. Características de la prisión preventiva

De los conceptos que nos brindan los autores citados anteriormente, se desprenden algunas características de esta medida:

Procesal

Es una medida que es dictada dentro de un proceso penal, y que debe cumplir con una serie de requisitos. No puede surtir efecto si no se le ha imputado a una persona el cometimiento de un delito, previa aprehensión de la misma. Particularmente decimos, que es un acto procesal por cuanto surge a la vida jurídica sólo en razón del proceso penal como consecuencia del cumplimiento de ciertos presupuestos señalados por la ley y que deben constar en el proceso en el cual incide el auto de prisión preventiva. (Zavala, 1990)

Personal

Es dictada en contra de una persona, implica una limitación de su libertad, a diferencia de las medidas cautelares reales, que se aplican sobre los bienes del procesado. No cabe la menor duda, que la prisión preventiva 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)

Provisional

También conocida con este calificativo, la medida de *última ratio* tiene un límite en el tiempo, pues no se puede mantener a una persona privada de la libertad de manera indefinida, mucho menos si lo es de forma preventiva, lo cual atentaría contra el derecho a la seguridad jurídica, recogido en el Art. 82 de nuestra Constitución. En el caso del Ecuador, este límite es de seis meses en los delitos cuya pena es la privación de libertad de hasta cinco años y de un año para los delitos que tienen una pena superior a los cinco años, tal como lo establece el Art. 541 numerales 1 y 2 del COIP (Código Orgánico Integral Penal, 2014). En caso de que se cumplan estos lapsos, el procesado recuperará automáticamente la libertad.

Es provisional también porque puede, (Zavala, 1990) por un lado, al terminar el caso es ratificada la inocencia del procesado o, por otro, convertirse en pena cuando es declarado culpable, pues el tiempo que dure la prisión preventiva será descontado de la pena impuesta.

No punitiva

Formalmente, no es considerada como una pena, puesto que tiene otras finalidades, entre las cuales está el asegurar el cumplimiento de la condena. Como veremos más adelante, la privación de libertad nace con fines preventivos y no sancionatorios, y sólo en épocas posteriores se convierte en una sanción. Este antecedente histórico aporta a la concepción no punitiva de la prisión preventiva. “La

prisión preventiva es la preparación anticipada del cumplimiento de una pena; es el acto asegurativo de la persona del acusado –sindicado o procesado- para que, si llegara el caso, cumpla la pena que le impone el juez” (Zavala, 1990)

Esta característica de la prisión preventiva es muy controvertida, pues existen teorías que la toman como una pena anticipada, como se verá en el segundo capítulo. Sin embargo, es necesario tomarla en consideración puesto que corresponde al tratamiento que le confiere nuestro sistema penal a esta medida cautelar.

Formal

Para que pueda ser aplicada por parte del Juez, debe cumplir con un conjunto de requisitos establecidos en la ley, los cuales serán analizados más adelante.

Excepcional

Debe ser aplicada en los casos en que resulte absolutamente necesaria.

Considerando que el procesado goza de la presunción de inocencia, la prisión preventiva debe ser lo más restringida posible, de tal manera que no se afecte este derecho fundamental. Es necesario reiterar el hecho de que la privación de la libertad de un habitante del país es una excepción frente a la regla general que está dada por la garantía constitucional a ese derecho individual. Por tal motivo es que los jueces deben tener mucho cuidado al manejar esta institución para no convertirla en un acto que desafía al derecho humano y a la ley que lo sustenta. (Zavala, 1990)

Dado que el tema central de este trabajo es la excepcionalidad de la prisión preventiva, esta característica será tratada a lo largo del mismo.

Subsidiaria o de última ratio

Se aplica únicamente en los casos en que las medidas cautelares no privativas de la libertad resulten insuficientes para asegurar la presencia del procesado en el proceso.

Motivada

Toda resolución referente a la prisión preventiva debe ser motivada, esto es que el juez debe incluir la fundamentación jurídica y explicar su relación con los hechos, así lo establece el Art. 540 del COIP (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

Es además una obligación recogida por el Art. 76 numeral 7 literal 1) de nuestra Carta Magna -sic- para toda autoridad que emite una resolución administrativa o judicial. El auto de prisión preventiva como cualquier otro auto, debe ser motivado [...] debe hacerse constar en el auto cómo se han cumplido dichos presupuestos a fin de que tanto la sociedad como el sujeto pasivo del proceso conozcan los fundamentos por los cuales se enerva el derecho a la libertad personal del sindicado, o del procesado [...] (Zavala Baquerizo J. , 1990).

Cautelar

Al igual que las otras medidas que establece el Art. 522 del COIP, una de las finalidades de la prisión preventiva es asegurar la presencia del procesado en el proceso. “Es también la prisión preventiva un acto cautelar porque constituye una garantía de aseguramiento procesal y de defensa social” [...] (Zavala, 1990)

De lo que establece el COIP acerca de la prisión preventiva, se coligen otras características:

Revocable

La prisión preventiva puede ser revocada por el Juez, esto es declararla sin efecto, cuando deje de cumplir con uno de los requisitos exigidos por la ley. Además, como lo señala el Art. 535 del COIP, será revocada por el sobreseimiento o la ratificación de la prisión preventiva. Por último, cuando caduca o es anulada. (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

Sustituible

El Juez puede en cualquier momento reemplazar la prisión preventiva por otra medida cautelar a petición de parte, exclusivamente cuando se trate de delitos castigados con prisión de menos de cinco años, pero en el caso que no se cumpla con la medida alternativa deberá ordenar nuevamente la prisión preventiva. Esta característica se encuentra regulada en el Art. 536 del COIP. (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

Puede ser suspendida

El procesado puede lograr la suspensión de la prisión preventiva y recuperar su libertad cuando rinda una caución a satisfacción del Juez, es decir, cuando dicha caución se considere una garantía suficiente para asegurar su presencia en el proceso. Dicha caución es de índole económica y puede ser el depósito de dinero en efectivo, o pólizas, o fianza, o prenda, o hipoteca, o carta de garantía. Además, puede rendir caución con dineros o bienes propios o los de un garante, como lo establece el Art. 543 del COIP.

Caducible

La prisión preventiva tiene una duración máxima de seis meses cuando se trata delitos cuya pena es la prisión de hasta cinco años y de un año, cuando la pena de prisión que corresponde al delito sea de más de cinco años (Código Orgánico Integral Penal, 2014). Esta característica la encontramos en el Art. 653 numeral 5 del COIP, el cual señala que la apelación de la resolución sobre prisión preventiva es procedente cuando la misma haya sido emitida en la formulación de cargos o en la instrucción fiscal (Código Orgánico Integral Penal, 2014). Dicho recurso no era admitido en el antiguo Código de Procedimiento Penal antes del año 2000, pero fue recogido por el legislador posteriormente para cumplir con los estándares internacionales sobre la materia y respetar principios como la seguridad jurídica (Bermúdez, 2001).

En caso de condena, su duración es imputable a la pena y en caso de sobreseimiento o de ratificación de la inocencia, puede generar la reparación por los daños causados.

En el primer caso, se trata de una garantía que tiene el procesado para que, en caso de llegar a ser declarado culpable, se le descuente el tiempo que estuvo en prisión preventiva del total de la pena que se le imponga. Esta situación podría resultar una contradicción con la naturaleza no punitiva de esta medida, sin embargo, sería absurdo pensar que por ser cautelar se le debe negar ese derecho a la persona condenada.

Art. 59.- Penas privativas de libertad (...) La duración de la pena empieza a computarse desde que se materializa la aprehensión. En caso de condena, el tiempo efectivamente cumplido bajo medida cautelar de prisión preventiva o de arresto domiciliario, se computará en su totalidad a favor de la persona sentenciada. (Código Orgánico Integral Penal, 2014, p. 23). Una vez que terminó el proceso, probado el delito y la responsabilidad del inculpado se dictará sentencia de acuerdo a las normas legales pertinentes, debiendo descontarse el tiempo de la pena desde la fecha en que se encuentre detenido con orden de prisión preventiva. (Fernández, 2004)

Mientras que, en el segundo supuesto, hablamos de una garantía que siempre debería ser aplicada, pues cualquiera que fuere la razón por la que se dio esa privación de la libertad indebida, lo menos que puede merecer la persona inocente que sufre tal daño es una indemnización por parte del Estado.

Por otro lado, hay que considerar que la repetición que pueda ejercer el Estado en contra del juez, no podría darse en todos los casos, ya que podrían haberse cumplido los presupuestos procesales para dictar la prisión preventiva y posteriormente ratificarse la inocencia del procesado por razones ajenas al juzgador. Un sector ampliamente mayoritario de la actual jurisprudencia y la doctrina nacional afirma que, como regla, el dictado de la prisión preventiva configura una facultad judicial sometida a pautas abiertas y, consecuentemente, si, en abstracto, la decisión judicial encuadra en las previsiones legales, la ulterior declaración de inocencia es insuficiente para disponer la reparación de los daños causados (Pérez, 2015)

2.6.2. Historia de la Prisión Preventiva en el Ecuador

Según el Doctor Luis Alberto Fernández Piedra, la historia de esta institución puede ser dividida de la siguiente forma:

Época prehistórica

En esta etapa se hace referencia a agrupaciones indígenas que vivían ya de forma organizada. Tenían normas que regulaban la vida en sociedad e imponían castigos a quien las violaba, éstos eran más graves cuando se atentaba en contra del Inca, de los dioses o de las vírgenes del sol, pues eran considerados seres supremos, pero si éstos eran quienes desobedecían la ley, las penas se atenuaban. Tenían la creencia de que esas leyes provenían de las divinidades y ya existía una especie de juzgadores que debían hacerlas cumplir, caso contrario podían ser juzgados como cualquier persona si así lo decidía el Inca (Fernández, 2004)

En los territorios que eran sometidos a la autoridad del Inca, existieron formas de detención para los delitos más comunes e inclusive la muerte, la prisión se ordenaba hasta que se organice el juicio correspondiente y se emita sentencia, juzgándose en cinco días en caso de los incas; los nobles tenían recintos especiales de detención en los que permanecían hasta ser juzgados y de no obtener su libertad eran trasladados a cárceles comunes [...] (Fernández, 2004)

Época colonial

Con la llegada de los españoles -debería decir castellanos- a nuestro territorio, se empezó a dar una serie de arbitrariedades y excesos en contra de los indígenas -sic-, aunque la ley consagraba los derechos de los mismos, que eran tratados como esclavos y podían ser vendidos junto con propiedades. Los procesos judiciales se llevaban a cabo en Lima, lo que imposibilitaba a las personas de bajos recursos poder defender sus derechos. En esta etapa, el órgano jurisdiccional era el Supremo Consejo de Indias, aunque también existía el Tribunal de la Inquisición que juzgaba los actos de herejía, mientras que el encargado de vigilar el orden público era la Santa

Hermandad. Los principales cuerpos legales eran las Leyes de Indias y las Cédulas Reales, aunque a los indígenas se les aplicaban otros. Las prisiones para indígenas y pobres eran deplorables, mientras que los ricos tenían todos los lujos (Fernández, 2004).

[...] La prisión preventiva tiene sus rasgos como medios de representación más aun cuando las leyes alcanzaban por lo general a los indígenas, que eran quienes, si purgaban sus penas al pie de la letra y a veces de exageración, haciendo de esta época la más humillante para el originario de nuestro territorio." (Fernández, 2004)

Época republicana

En la época de la república, las constituciones empiezan a regular cuestiones generales acerca de la prisión preventiva. Así, en la Constitución de 1830, ya se regula la detención por delito flagrante y señala que cualquier persona podía capturar a quien lo haya cometido debiendo entregarla al juez en un lapso máximo de 12 horas, después de las cuales el juez emitía una orden motivada, caso contrario, el detenido quedaba en libertad y el juez y el alcalde caían en detención arbitraria. Sin embargo, hacía falta un derecho indispensable del procesado, como lo es la presunción de inocencia (Fernández, 2004). Más tarde, con la Constitución de 1835, se mantiene lo referente a las flagrancias, pero se establece también que ninguna persona podía ser encarcelada por un delito que no sea sancionado con una pena corporal, excepto en la prisión por apremio legal o en la pena correccional. Empiezan a existir ciertos derechos para los procesados, según Fernández (2004), sin embargo, todavía existían sanciones crueles y degradantes, lo cual es inadmisibles en un Estado constitucional.

Ya en 1839, entra en vigencia la primera ley procesal penal, en donde existen diversas penas, por ejemplo, se ve ya una especie de trabajo comunitario, aunque consistía en un encerramiento en un lugar de trabajo. (...) Otra pena es la prisión en una cárcel o fortaleza, o el confinamiento en estos lugares hasta la comprobación del delito y la responsabilidad del imputado, o hasta que cumpla con la sentencia (...). El arresto, que también era provisional. La pérdida de la libertad, en esta época, también era provisional, hasta que se pruebe el delito y la responsabilidad del encarcelado, una

vez juzgado debía cumplir con las penas que se han descrito (...). Existiendo también el arresto domiciliario para las mujeres honestas que sean imputadas de un delito, o también eran conducidas a un monasterio (...) (Fernández, 2004)

Es así, que regula la separación carcelaria entre personas condenadas y las que no tenían sentencia, sin embargo, según el autor, por falta de recursos del Estado, era algo que no se cumplía, ni se cumple hasta la actualidad. En 1843, se amplían los derechos de la ciudadanía y se elimina el plazo que tiene un juez para emitir la orden motivada cuando existan delitos flagrantes o con fines investigativos. Luego, en 1845, se establece el tiempo de veinte y cuatro horas para que el detenido sea puesto a órdenes de la autoridad competente, además, se garantiza la presunción de inocencia. Más tarde, en 1848 se impone el sistema judicial de jurados, lo cual agilizaba los procesos (Fernández, 2004).

La Constitución de 1850 reconoce por primera vez la fianza, un monto económico que entrega el imputado para que pueda continuar con el proceso en libertad, establecido de acuerdo a los daños provocados. En 1871, durante el gobierno de García Moreno, entran en vigencia el Código Penal y el Código de Enjuiciamiento Criminal. [...] Se destaca la atribución y potestad que se otorgó a los tenientes parroquiales, comisarios de policía, alcaldes municipales, jueces letrados de hacienda, el jurado, las Cortes Superiores y la Corte Suprema, quienes eran competentes para conocer y procesar a los imputados, y para dictar medidas de seguridad o cautelares para asegurar el reparo del delito y cumplimiento de la sanción”(Fernández, 2004).

En la Constitución de 1878 existen muy pocos cambios con respecto a la prisión preventiva, destacando que se mantiene la obligación del juez de emitir la orden motivada, con la diferencia de que será el custodio del centro penitenciario quien lo exija, pues de lo contrario podría ser denunciado junto al juez de detención arbitraria (Fernández Piedra, 2004). Las siguientes normas supremas no establecen cambios profundos en lo referente a la medida de última *ratio*. En 1906, durante el gobierno de Eloy Alfaro, se dan cambios importantes, pues se pone en vigencia un nuevo Código de Enjuiciamiento Criminal y otro Código Penal también. En lo principal, queda

proscrita la pena de muerte y se regula la obligación de tener orden de autoridad competente para el allanamiento (Fernández, 2004)

Con la Constitución de 1945, deja de existir la prisión por obligaciones civiles, puesto que para ello existen trámites determinados por la ley, observando también el principio de proporcionalidad. Se amplía el plazo de detención en delito flagrante hasta cuarenta y ocho horas antes de que el juez emita la orden. Además ya se habla de la figura del habeas corpus, esto es que cuando se han violado normas constitucionales al detener a una persona, ésta puede reclamar la libertad, que en esa época la disponía el Presidente del Consejo del Cantón (Fernández Piedra, 2004).

Entre 1979 y 1997 no hubo profundas modificaciones constitucionales: (...) Pese a las garantías establecidas para los ciudadanos, existieron muchos abusos por parte de las autoridades, más aún por la lentitud con la que se tramitan los procesos penales, guardando prisión sin sentencia durante un largo tiempo un gran número de personas que se encontraban con órdenes de prisión preventiva, por tiempo superior a un año, por estos atropellos, en la Constitución de 1998 se crea en el Art. 24, numeral octavo, los plazos que ha de tener esta medida cautelar (...) (Fernández Piedra, L. A., 2004). Estos plazos son de seis meses para aquellos delitos cuya pena sea la prisión de hasta cinco años y de un año para los que tengan una pena mayor de cinco años de prisión, los cuales se mantienen hasta la actualidad.

2.6.3. Presupuestos procesales

El Doctor William López Arévalo, nos enseña que existen cinco presupuestos para que proceda la medida cautelar de prisión preventiva, estos son:

Fomus boni iuris

(...) esto es, que del proceso se desprenda la existencia de indicios claros, concordantes y suficientes de que se ha cometido un hecho que reviste los caracteres de un delito de acción pública sancionado con una pena superior a un año de prisión;

y, que igualmente consten indicios suficientes, sólidos, racionales y fundados de que el procesado es autor o cómplice del mismo (López, 2014).

Esto guarda relación con tres de los requisitos que deben concurrir según el Art. 534 del COIP para que se dicte la medida cautelar de prisión preventiva, estos son.

Elementos de convicción suficientes sobre la existencia de un delito de ejercicio público de la acción.

En el estudio realizado, se analiza que existe un cambio en el antiguo Código de Procedimiento Penal, pues hoy, se habla de elementos de convicción y no de indicios. Esto quiere decir, que basta con que el Juez cuente con argumentos que le permitan llegar al convencimiento de que ha existido el cometimiento de un delito, enmarca la acción penal pública, es así, que el Estado inicia la acción penal, a través de la Fiscalía, tal como lo reconoce el Art. 411 del COIP. Con esto, se asume que la prisión preventiva sería aplicable a todos los delitos, excepto la calumnia, la usurpación, el estupor y los de lesiones que produzcan incapacidad o enfermedad hasta de 30 días (en casos de tránsito y violencia contra la mujer y la familia sí aplica), los cuales, de acuerdo al Art. 415 son de ejercicio privado de la acción.

Elementos de convicción claros y precisos de que la o el procesado es autor o cómplice de la infracción.

El legislador nos vuelve a hablar de elementos de convicción, esta vez los califica de claros y precisos, lo cual denota que el razonar del juez debe conducir inevitablemente a considerar que la persona procesada participó en el delito bajo la figura de la autoría o la complicidad. En el COIP, se cambia la palabra indicios por elementos de convicción, lo cual no es un detalle menor, pues éstos últimos prestarían una seguridad mayor de la participación del procesado en el delito, ante la exigencia de que sean claros y precisos, a lo que se sumaría la sana crítica del juez.

El Código de Procedimiento Penal del Año 2000 señalaba:

Art. 87.- Presunciones. - Las presunciones que el juez o tribunal obtenga en el proceso estarán basadas en indicios probados, graves, precisos y concordantes.

Art. 88.- Presunción del nexo causal. - Para que de los indicios se pueda presumir el nexo causal entre la infracción y sus responsables, es necesario:

1. Que la existencia de la infracción se encuentre comprobada conforme a derecho;
 2. Que la presunción se funde en hechos reales y probados y nunca en otras presunciones; y,
 3. Que los indicios que sirvan de premisa a la presunción sean:
 - a) Varios;
 - b) Relacionados, tanto con el asunto materia del proceso como con los otros indicios, esto es, que sean concordantes entre sí;
 - c) Unívocos, es decir que, todos conduzcan necesariamente a una sola conclusión; y,
 - d) Directos, de modo que conduzcan a establecerla lógica y naturalmente.
- (CPP, 2001)

Es importante, así mismo, dar una definición de elemento de convicción: (...) “conjunto de actuaciones que permiten en conjunción, arrojar sospechas sobre el hecho y su autor” (...) (Mata, 2003, p. 331). Podríamos decir también que es el conjunto de evidencias, objetos, instrumentos y documentos que forman parte de la investigación, que sirven para inferir la existencia de un hecho y la vinculación de éste con una persona determinada. También se puede interpretar que el indicio es una parte de los elementos de convicción, el conjunto de indicios forma un elemento de convicción. Por otro lado, el COIP establece como grados de participación en la infracción a la autoría y a la complicidad, quedando proscrita en el nuevo sistema la figura del encubrimiento.

El Art. 42 del COIP determina que serán autores directos quienes cometan la infracción directamente y los que estando en posición de garantes no impidan o traten de impedir el cometimiento de la misma. Son autores mediatos quienes induzcan a otra

persona a cometer el ilícito y esa sea la causa de su ejecución, los que ordenen el cometimiento de la infracción aprovechándose de otras personas mediante cualquier medio fraudulento, aquellos que por cualquier medio coercitivo obliguen a otra persona a cometerla y quienes tengan poder de mando en una organización delictiva; y, coautores, los que colaboren principalmente en la infracción mediante un acto necesario para la ejecución (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

Mientras que el Art. 43 nos indica que son cómplices las personas que intencionalmente cooperen con actos secundarios, simultáneos o anteriores al ilícito, pero sin los cuales la infracción se habría cometido (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

Indicios de los cuales se desprenda que las medidas cautelares no privativas de la libertad son insuficientes y que es necesaria la prisión preventiva para asegurar su presencia en el juicio o el cumplimiento de la pena.

Esta vez el numeral tercero utiliza la palabra indicios, lo cual tiene, a nuestro criterio, una exigencia más precisa para fundamentar los elementos de convicción. Sin embargo, el centro del asunto en este punto está en determinar que otra medida cautelar no pueda garantizar por sí sola la comparecencia del procesado y que la pena sea cumplida. A continuación, se detalla una definición de indicio: “Circunstancia que, en conjunción con otras, permite deducir razonadamente que se ha producido un determinado hecho e incluso tenerlo por probado” (Real Academia Española, 1992)

De lo que se acaba de analizar, se desprende el carácter de *última ratio* de la prisión preventiva, pues el fiscal debe demostrar que las medidas alternativas son insuficientes para cumplir con los fines indicados. (...). El fiscal tiene que exponer los hechos que, más adelante, podrían ser subsumidos bajo S. Es decir: él tiene que presentar todos los fenómenos vitales (hechos) que permiten la conclusión jurídica: “la prisión preventiva es necesaria para asegurar su presencia (...)”. Si el fiscal no presenta los hechos necesarios para la subsunción, su solicitud es improcedente (...) (Krauth, 2018)

Que se trate de una infracción sancionada con pena privativa de libertad superior a un año.

La rigurosidad y el impacto que implica la prisión preventiva exigen que sea aplicable a ilícitos de gravedad considerable, por lo que el legislador ha restringido su utilización para infracciones sancionadas con más de un año de prisión. De acuerdo con este numeral, no sería aplicable la prisión preventiva para contravenciones, sino únicamente para delitos. “La prisión preventiva no deberá ser usada en casos de infracciones penales menores” (...) (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2013, p. 126). Respecto a este numeral, se ha sostenido que se debería incrementar a dos años como el mínimo de la pena correspondiente a los delitos para los que procede la prisión preventiva, puesto que, en muchos casos de infracciones leves, se dicta esta medida cautelar. A todo esto, debemos añadir la procedencia a petición de parte que establece el Art. 534 del COIP, en este caso el fiscal, ya que el juez no puede dictar la prisión preventiva de oficio o sin que exista esa solicitud de parte de la fiscalía.

Persecución de fines constitucionalmente legítimos

Antes de estudiar este presupuesto procesal, es importante analizar el Art. 77.1 de la Constitución de la República, puesto que de éste se desprenden los fines constitucionalmente legítimos de la prisión preventiva en el Art. 77. En todo proceso penal en que se haya privado de la libertad a una persona, se observarán las siguientes garantías básicas:

La privación de la libertad no será la regla general y se aplicará para garantizar la comparecencia del imputado 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; procederá por orden escrita de jueza o juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades establecidas en la ley. Se exceptúan los delitos flagrantes en cuyo caso no podrá mantenerse a la persona detenida sin formula de juicio por más de veinticuatro horas. Las medidas no privativas de libertad se aplicarán de conformidad con los casos, plazos, condiciones y requisitos establecidos en la ley. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

El Dr. William López Arévalo hace una crítica respecto a una de las finalidades de esta medida que establece el COIP, sin embargo, es la Constitución de la República, promulgada con anterioridad al código, la que la reconoce primero y más bien el texto de la ley secundaria se acomodó a la norma constitucional. (...) Nos sorprende que un Código moderno, como es el Código Integral Penal ecuatoriano, determine como uno de los fines de la prisión preventiva “el garantizar el cumplimiento de la pena”, ya que este fin, es propio de los sistemas inquisitorios, por tanto, inaceptable en un Estado Constitucional, ya que se convierte a la prisión preventiva en un anticipo de pena, atentando contra su naturaleza estrictamente cautelar (...) (López, 2014).

Definitivamente, no se puede considerar el aseguramiento de la pena como una finalidad de esta medida cautelar, pues si aceptamos esta situación, estaríamos frente a una presunción de culpabilidad, lo cual es inaudito y vulnera, entre otros, el derecho a la seguridad jurídica. Además, la Constitución de la República debe entenderse en unidad, por lo que el COIP debería ser reformado en esta parte, pues, aunque ha sido adaptado a una parte de la Norma Suprema, contraviene claramente otro de sus principios básicos como la presunción de inocencia. Una de las novedades que tuvo la reforma constitucional es la incorporación de otra finalidad de la prisión preventiva, que es garantizar el derecho de la víctima a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones. Esto representa una nueva forma de ver la prisión preventiva, que siempre ha estado centrada en el procesado y no en la parte afectada.

El hecho de que la justicia sea efectiva conlleva a su vez una parte de la reparación integral de la víctima. Este apartado constitucional está relacionado con el Art. 78 de la Norma Suprema, que en su última parte establece lo siguiente:

(...) “Se adoptarán mecanismos para una reparación integral que incluirá, sin dilaciones, el conocimiento de la verdad de los hechos y la restitución, indemnización, rehabilitación, garantía de no repetición y satisfacción del derecho violado” (...) (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Se hace referencia a los fines constitucionalmente legítimos: estos no pueden ser otros que los fines de la prisión preventiva aceptados constitucionalmente: Garantizar la presencia del procesado en el proceso cuando pueda inferirse racionalmente un riesgo de fuga; evitar la ocultación, alteración o destrucción de las fuentes de prueba; evitar que el procesado pueda actuar contra bienes jurídicos de la víctima; y, evitar el riesgo o peligro de reiteración delictiva. (López, 2014)

Garantizar la presencia del procesado en el proceso cuando pueda inferirse racionalmente un riesgo de fuga

El juez debe examinar con profundidad y detenimiento si en realidad existe este peligro, analizando la gravedad de una posible pena y el arraigo social (López, 2014), que consiste en aquellos elementos que ligan a una persona a un lugar, como por ejemplo su trabajo, su familia o su domicilio. De existir alguno de ellos, se presume que hay menor riesgo de fuga, por lo que disminuye la necesidad de aplicar la prisión preventiva. Regla general para determinar la intensidad del peligro procesal: entre más grave es el delito, menos alta tiene que ser la posibilidad de la no-comparecencia. No obstante, si no existe el riesgo de que la persona procesada evite el proceso, incluso delitos altamente graves no pueden justificar la prisión preventiva: No existe ningún automatismo entre gravedad de la pena y peligro procesal (Krauth, 2018).

El hecho de que la infracción sea considerada como grave está influenciado por un conjunto de elementos que generan conmoción en la sociedad, como la violencia utilizada, la planificación o el buscar complicidad, a diferencia de un delito aislado (Zavala, 1990).

Evitar la ocultación, alteración o destrucción de las fuentes de prueba

Esto se refiere a que el juez debe analizar si el procesado está realmente en condiciones y tiene posibilidades de acceder a las fuentes de prueba e incidir sobre ellas. Lo que se protege es la investigación procesal (López, 2014).

Evitar que el procesado pueda actuar contra bienes jurídicos de la víctima

Es el único presupuesto que tiene como finalidad proteger a la víctima (López, 2014) de una posible revictimización o, peor aún, del cometimiento de un nuevo delito. El juez tiene que hacer un análisis de los elementos acreditados por el fiscal para determinar qué tipo de relación había entre el procesado y la víctima, pues este riesgo se ve reducido si no existe vínculo alguno.

Evitar el riesgo o peligro de reiteración delictiva

En este caso, lo que se pretende es proteger a la sociedad de que el procesado vuelva a cometer un nuevo delito. Aquí surgen dos problemas, pues por un lado, al hablar de reiteración estamos suponiendo que el procesado es culpable, lo cual vulnera una vez más la presunción de inocencia; y, por otro lado, la única forma de evitar este riesgo es revisar los antecedentes penales de la persona procesada (López, 2014), siendo esta una situación muy controvertida, pues podría ser considerada como discriminatoria.

“Desde luego, debe descartarse del todo el peligro de reiteración delictiva, propio de los fines de las sanciones penales. No es motivo para implementar la prisión preventiva, no tiene fines punitivos, no es una pena adelantada” (...) (Bello Merlo, 2019). El análisis de algunas circunstancias, como la psicología de la víctima y la historia de vida del procesado, pueden orientar acerca de lo peligroso que éste puede ser para la sociedad, con la finalidad de que el juez tome una decisión sobre la utilidad o no de la prisión preventiva (Zavala, 1990).

Necesidad

En este punto se puede observar la característica de subsidiaridad o de *última ratio* convertida en un presupuesto. Se trata, en pocas palabras, de que las medidas alternativas a la prisión preventiva no sean suficientes (López, 2014) para asegurar la presencia del procesado en el proceso y, como establece el COIP, el cumplimiento de

la pena. Este presupuesto procesal está recogido dentro del mencionado código, en el numeral 3 del Art. 534.

Proporcionalidad en sentido estricto

Lo que se pretende en este apartado es que el menoscabo al derecho particular sea proporcional al beneficio colectivo que se busca (López, 2014). En este caso, el privarle de la libertad a una persona que se presume inocente tiene que ser consecuente con ese interés grupal, que puede ser, por ejemplo, evitar el riesgo de fuga, que pondría en serio peligro a la efectividad del sistema judicial. (...) la prisión provisional debe ser proporcionada en relación con el derecho fundamental sacrificado (la libertad del imputado); este juicio deberá ser realizado por el juez en el caso concreto, atendiendo a las específicas circunstancias que concurran. En definitiva, tanto la concreta medida adoptada por el juez (contenido) como su extensión en el tiempo (duración), deben respetar la señalada proporcionalidad. Y en todo caso, continuará mientras permanezcan las circunstancias (características de la revocabilidad o provisionalidad)” (López, 2014).

Motivación

La motivación de las resoluciones es una obligación constitucional no solo de las autoridades judiciales, sino también de las administrativas. El Art. 77 numeral 7 literal l) de la Norma Fundamental señala que las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

De manera más específica, el COIP establece este presupuesto en su Art. 540:

“La aplicación, revocatoria, sustitución o revisión de la prisión preventiva, será adoptada por la o el juzgador en audiencia, oral, pública y contradictoria de manera

motivada” (Código Orgánico Integral Penal, 2014). En el caso específico de la prisión preventiva, la fundamentación es obligación del fiscal, mientras que la motivación es deber del juez, que la acepta o la niega. Al ser tan discutida su aplicación en un Estado constitucional, es de suma importancia el derecho que tiene el procesado de saber las razones por las que se aplica dicha medida (López, 2014).

Si no existe fundamentación en la solicitud del fiscal, el juez debería rechazarla (Krauth, 2018), en tanto que, si no existe motivación en la resolución del juez, la consecuencia es que la orden de prisión preventiva será nula, de acuerdo a la norma constitucional analizada anteriormente.

2.6.3.1. Aplicación de la prisión preventiva en el Ecuador

Anteriormente se menciona a la Constitución de la República del Ecuador, en el que establece principios fundamentales que pueden resultar vulnerados con la aplicación de la prisión preventiva. Es por esto, que aparte de los mismos, la Carta Magna recoge ciertos mecanismos (López, 2014) que sirven para disminuir la aparente contradicción existente entre esta institución y los derechos de la persona procesada, entre éstos está el Art. 77.1, citado con anterioridad. Después de la enmienda constitucional que resultó de la consulta popular del año 2011, se puede apreciar que la Norma Suprema ya no la reconoce como excepcional (Vintimilla y Villacís, 2013), sino que señala que la prisión no será la regla. (...) desde esta reforma constitucional y gracias, incluso, a la práctica judicial se ha introducido el principio de mera legalidad o simple legalidad como base de aplicación de la prisión preventiva, pues la parte *in fine* del artículo constitucional 77.1 cambia de redacción y pasa de una visión de aplicación directa y constitucional a una simple remisión legal (...) (Vintimilla y Villacís, 2013).

Por otro lado, es importante que se determine la excepción para los delitos flagrantes, pues éstos son aquellos cometidos en presencia de una o más personas o cuando después de haber sido cometidos, el infractor es aprehendido de manera inmediata, con armas, instrumentos o documentos utilizados en el ilícito (Zavala, 1990); ante esta situación, las actuaciones de la policía, del fiscal y del juez deben ser

ejecutadas con agilidad, dado que ya existen elementos de convicción, es por esta razón que existe un límite de veinticuatro horas.

Continuemos con el análisis del Art. 77 del texto constitucional, numeral 2. Ninguna persona podrá ser admitida en un centro de privación de libertad sin una orden escrita emitida por juez o juez competente, salvo en caso de delito flagrante. Las personas procesadas o indiciadas en juicio penal que se hallen privadas de libertad permanecerán en centros de privación provisional de libertad legalmente establecidos. (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Lamentablemente, en algunos centros penitenciarios del país no se cumple esta garantía constitucional que establece la separación entre los detenidos provisionalmente y los condenados mediante sentencia en firme. 9. Bajo la responsabilidad de la jueza o juez que conoce el proceso, la prisión preventiva no podrá exceder de seis meses en las causas por delitos sancionados con prisión, ni de un año en los casos de delitos sancionados con reclusión. Si se exceden estos plazos, la orden de prisión preventiva quedará sin efecto (Constitución de la República del Ecuador, 2008). Esta garantía para los presos preventivos apareció por primera vez en la Constitución de 1998, que la reconocía casi en los mismos términos. Es un avance importante en el proceso penal ecuatoriano, puesto que antes de que sea incorporado al texto constitucional no existía la caducidad de la prisión preventiva, lo cual hacía que en muchos casos una persona contra quien se dictaba esta medida cautelar permanezca encarcelada por más tiempo del que duraría la condena (Zavala, 1990).

El apartado está relacionado con el Art. 7 numeral 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que establece lo siguiente, en que toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1978).

Desde este punto de vista, significa que, transcurridos estos plazos, el juez o jueza deberá ordenar la libertad del procesado y podrá ser objeto de sanción administrativa si su demora en la tramitación de la causa ha sido injustificada. Por el contrario, si caducada la prisión preventiva no ordena la libertad inmediata del procesado, podría incurrir en el delito de detención ilegal y arbitraria. Esta garantía constitucional guarda relación con la característica de caducidad de la prisión preventiva.

También es necesario señalar que el COIP no incluye la clasificación de las penas de prisión y reclusión que establecía nuestro antiguo Código de Procedimiento Penal; sin embargo, este cuerpo legal soluciona esta situación en el Art. 541: “4. Para efectos de este Código, de conformidad con la Constitución, se entenderán como delitos de reclusión todos aquellos sancionados con pena privativa de libertad por más de cinco años y como delitos de prisión, los restantes” (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

De darse la caducidad, el procesado debe recuperar la libertad inmediatamente, pues no existe justificación para que el Estado mantenga a una persona que es considerada inocente privada de la libertad por un tiempo indefinido, lo cual garantiza también el derecho a la seguridad jurídica. “11. La jueza o juez aplicará de forma prioritaria sanciones y medidas cautelares alternativas a la privación de libertad contempladas en la ley” (...) (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Aquí podemos observar que la Constitución le impone un deber al juez o jueza, que es aplicar, en la medida de lo posible, otras medidas cautelares menos graves. Esta situación está directamente relacionada con la característica de subsidiariedad o *última ratio* analizada con anterioridad. Las medidas alternativas a la prisión preventiva serán tratadas posteriormente.

2.6.4. La prisión preventiva en el Código Orgánico Integral Penal

Art. 534.- Finalidad y requisitos. - Para garantizar la comparecencia de la persona procesada al proceso y el cumplimiento de la pena, la o el fiscal podrá solicitar

a la o al juzgador de manera fundamentada, que ordene la prisión preventiva, siempre que concurren los siguientes requisitos:

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 demostrara 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 motivara su decisión y explicara las razones por las cuales las otras medidas cautelares son insuficientes.
4. Que se trate de una infracción sancionada con pena privativa de libertad superior a un año.

En los requisitos descritos en los numero 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, 2014)

Casi todos los elementos de este artículo han sido analizados con anterioridad, como se dijo en su momento, no es correcto que uno de los fines sea el cumplimiento de la pena. Es importante también referirse al último inciso de la norma citada, en el que se señala el caso en que el procesado haya incumplido una medida alternativa a la prisión preventiva. Esto no quiere decir que, ante esta situación, el juez debería en todo caso dictar la medida de última ratio de forma directa, pues simplemente está obligado

a tomar en consideración el incumplimiento conservando intacta su facultad para resolver sobre su procedencia.

Art. 535.- Revocatoria. - La prisión preventiva se revocará en los siguientes casos:

1. Cuando se han desvanecido los indicios o elementos de convicción que la motivaron.
2. Cuando la persona procesada ha sido sobreseída o ratificado su estado de inocencia.
3. Cuando se produce la caducidad. En este caso no se podrá ordenar nuevamente la prisión preventiva.
4. Por declaratoria de nulidad que afecte dicha medida. (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

El numeral 1 de esta norma es totalmente lógico y coherente, pues se refiere al caso de que se haya dictado la prisión preventiva en base a unos indicios o elementos de convicción que luego han sido desvanecidos por el procesado, resultando un despropósito que, en este caso, continúe privado de su libertad. En cuanto al numeral 2, se debe señalar que el sobreseimiento puede ser dictado en la audiencia preparatoria de juicio, cuando el fiscal se abstenga de acusar y esta decisión sea ratificada por el superior; o cuando el Juez considere que los hechos no constituyen delito o que los elementos proporcionado por la fiscal no sean suficientes para presumir la existencia del delito o la participación de la persona procesada; o cuando existan causas de exclusión de la antijuridicidad, como la justificación por estado de necesidad, la legítima defensa y el cumplimiento de una orden legítima y expresa dictada por autoridad competente, conforme lo establece el Art. 30 del COIP.

Por último, cuando se ha dictado sentencia absolutoria, ratificando el estado de inocencia del procesado.

Este apartado concuerda con lo que establece la Constitución de la República en su Art. 77 numeral 10, “sin excepción alguna, dictado el auto de sobreseimiento o la sentencia absolutoria, la persona detenida recobrará inmediatamente su libertad, aun

cuando estuviera pendiente cualquier consulta o recurso” (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

El numeral 3 trata de la caducidad de la prisión preventiva, que será analizado con detenimiento más adelante, y está relacionado con el Art. 77 numeral 9 de nuestra Carta Magna, el mismo que ya fue analizado con anterioridad, y que se refiere a que la prisión preventiva no puede durar más de seis meses en delitos reprimidos con pena de hasta cinco años y un año en delitos cuya pena exceda de cinco años.

Por último, el numeral 4 se refiere a la declaratoria de nulidad que afecte a la prisión preventiva, la que eliminaría su vigencia. Esta posibilidad podría ocurrir cuando concurren causas suficientes que atenten contra la validez procesal de la prisión preventiva o de la audiencia en la que se ha dictado esta medida cautela; esta nulidad podría ser declarada por un Juez de una instancia superior.

Art. 536.- Sustitución. - La prisión preventiva podrá ser sustituido por las medidas cautelares establecidas en el presente Código. No cabe la sustitución en las infracciones sancionadas con pena privativa de libertad superior a cinco años.

Si se incumple la medida sustitutiva la o el juzgador la dejará sin efecto y en el mismo acto ordenará la prisión preventiva del procesado.

Tampoco se podrá sustituir la prisión preventiva por otra medida cautelar cuando se trate de un caso de reincidencia (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

Como vemos, aunque se haya dictado la prisión preventiva, la misma puede ser reemplazada por otras medidas cautelares, sin embargo, el legislador no especifica en qué casos o bajo qué circunstancias se puede dar la sustitución, aparte de los casos especiales. Sería importante que se establezca con mayor claridad esta situación, puesto que puede llevar a la arbitrariedad. El único requisito que señala el COIP de manera implícita es que solo cabe para las infracciones cuya sanción es la prisión de hasta cinco años, dada la prohibición de las demás. Sin embargo, lo antes mencionado contraviene la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la norma constitucional, en su Art. 77 numeral 1 (López, 2014): (...) “La jueza o juez

siempre podrá ordenar medidas cautelares distintas a la prisión preventiva” (...) (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Aparte de esta posible inconstitucionalidad de la norma, no parece lógico que, sin establecer reglas claras sobre la sustitución, el COIP restrinja la posibilidad de sustituir la prisión preventiva en determinados delitos. Por otra parte, es correcto que el incumplimiento de la medida sustitutiva se castigado con la medida más grave, es decir, con la prisión preventiva, pues denota el desinterés del procesado por colaborar con la justicia. De lo que podemos concluir que, en este caso, la prisión preventiva está en suspenso y se reactiva cuando el procesado incumpla la medida sustitutiva, a pesar de que el COIP sólo considera la suspensión cuando se ha rendido caución.

Art. 537.- Casos especiales. - Sin perjuicio de la pena con la que se sancione la infracción, la prisión preventiva podrá ser sustituida por el arresto domiciliario y el uso del dispositivo de vigilancia electrónica, en los siguientes casos:

1. Cuando la procesada es una mujer embarazada y se encuentre hasta en los noventa días posteriores al parto. En los casos de que la hija o el hijo nazca con enfermedades que requieran cuidados especiales de la madre, podrá extenderse hasta un máximo de noventa días más.
2. Cuando la persona procesada es mayor de sesenta y cinco años de edad.
3. Cuando la persona procesada presente una enfermedad incurable en etapa terminal, una discapacidad severa o una enfermedad catastrófica, de alta complejidad, rara o huérfana que no le permita valerse por sí misma, que se justifique mediante la presentación de un certificado médico otorgado por la entidad pública correspondiente.
4. Cuando el procesado sea miembro activo de la Policía Nacional y de seguridad penitenciaria y el hecho investigado tenga relación con una circunstancia suscitada en el cumplimiento de su deber legal.

En los casos de delitos contra la integridad sexual y reproductiva, violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, el arresto domiciliario no podrá cumplirse en el domicilio donde se encuentra la víctima (Código Orgánico Integral Penal, 2014). Es necesario que el COIP recoja estos casos especiales de sustitución de

la prisión preventiva, pues están dedicados a las personas más vulnerables y que necesitan atención especial que no la pueden encontrar si son privadas de la libertad convencionalmente. Estas formas de sustitución guardan relación con normas constitucionales, como los artículos 43, 45 inciso primero, 51 numeral 6 y 363 numeral 6 en el caso de las mujeres embarazadas; los artículos 35, 36, 51 numerales 6 y 7 y de manera especial el Art. 38 numeral 7: El Estado establecerá políticas públicas y programas de atención a las personas adultas mayores, que tendrán en cuenta las diferencias específicas entre áreas urbanas y rurales, las inequidades de género, la etnia, la cultura y las diferencias propias de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades; asimismo, fomentará el mayor grado posible de autonomía personal y participación en la definición y ejecución de estas políticas.

En particular, el Estado tomará medidas de: (...) 7. Creación de regímenes especiales para el cumplimiento de medidas privativas de libertad. En caso de condena a pena privativa de libertad, siempre que no se apliquen otras medidas alternativas, cumplirán su sentencia en centros adecuados para el efecto, y en caso de prisión preventiva se someterán a arresto domiciliario (...) (Constitución de la República del Ecuador, 2008). También encontramos relación con los artículos 35 y 51 numeral 7 *ibídem*, respecto de las personas con enfermedades catastróficas o discapacidad severa. Por otra parte, es lógico que se prohíba el arresto domiciliario en el domicilio de la víctima en los de violencia contra la mujer y la familia o violencia sexual, pues se tiene que evitar a toda costa la revictimización y lo que es peor, la reiteración del delito.

En este punto observamos que la sustitución de la prisión preventiva por el arresto domiciliario, aún en los casos especiales, puede resultar imposible si el procesado no tiene domicilio fijo, como podría ser el caso de una mujer embarazada extranjera, de paso por el lugar en donde cometió el delito y residente en un hotel. O de un indigente de la tercera edad que sólo pernocte en lugares de acogida.

Art. 538.- Suspensión.- Se suspenderá la prisión preventiva cuando la persona procesada rinda caución” (Código Orgánico Integral Penal, 2014). La caución es una garantía económica que la rinde el procesado para asegurar su comparecencia al proceso, y que, en caso de no acudir a la audiencia de juicio, se hará efectiva,

destinándose el valor de la caución para la reparación integral de la víctima y, de haber excedente, se lo devolverá al obligado. Además, la caución podrá rendirla una tercera persona que actúa en calidad de garante, a quien se le hará efectiva su garantía si el procesado no comparece a la audiencia de juicio; en este caso, al garante le quedan las acciones civiles en contra del garantizado para exigirle la devolución de los valores que perdió por la efectivización de la caución.

“La caución es una garantía. En materia penal, lo que garantiza es que el procesado se presente al proceso. En consecuencia, rendida tal garantía, la prisión preventiva se suspende, pues, su fin, es la libertad del procesado” (López Arévalo, W, Dr, 2014).

En nuestro sistema procesal penal, la caución puede ser hipotecaria, con escritura inscrita; o dar en prenda bienes muebles justificando su dominio; o en dinero en efectivo, cheque certificado o carta de garantía; o por una póliza de garantía de fianza conferida por una aseguradora constituida en forma legal, a beneficio de la judicatura que dicte la medida; o, por último, por medio de un garante, quien debe justificar la propiedad de los bienes que presenta, conforme lo establece el Art. 546 del COIP. También es necesario señalar que el procesado no queda liberado del proceso ni de la pena cuando se hace efectiva la caución; y que, si es absuelto, no tiene derecho a la devolución de los valores de la caución si esta se hizo efectiva por su incumplimiento, como lo establecen los numerales 4 y 5 del Art. 547 del COIP.

Art. 539.- Improcedencia. - No se podrá ordenar la prisión preventiva, cuando:

1. Se trate de delitos de ejercicio privado de la acción.
2. Se trate de contravenciones.
3. Se trate de delitos sancionados con penas privativas de libertad que no excedan de un año. (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

Esto significa que no procede la prisión preventiva en los delitos de calumnia, usurpación, estupro y las lesiones que produzcan enfermedad o incapacidad hasta treinta días, excepto cuando se trate de violencia contra la mujer o la familia y delitos

de tránsito, que corresponden al ejercicio privado de la acción penal (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

Tampoco se podrá dictar cuando el objeto del proceso sea una contravención, es decir, aquellas infracciones que son sancionadas con penas no privativas de la libertad o con prisión de hasta treinta días. Obviamente, tampoco procede en delitos sancionados con prisión inferior a un año, pues iría en contra de uno de los requisitos que establece el Art. 534.

Art. 540.- Resolución de prisión preventiva.- La aplicación, revocatoria, sustitución, suspensión o revisión de la prisión preventiva, será adoptada por la o el juzgador en audiencia, oral, pública y contradictoria, de manera motivada” (Código Orgánico Integral Penal, 2014). Este artículo está relacionado con la característica de la prisión preventiva de ser motivada, pues el juez debe fundamentar la resolución en derecho, además de explicar la relación de la norma con los hechos, demostrando que se han cumplido los requisitos necesarios para dictar esta medida. Pero además de esto, el COIP impone la obligación de hacerlo en audiencia pública, oral y contradictoria, pues solo así las partes podrán hacer valer sus derechos y evitar arbitrariedades.

Art. 541.- Caducidad. - La caducidad de la prisión preventiva se regirá por las siguientes reglas: (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

Como ya se analizó anteriormente, estos tiempos de caducidad se encuentran recogidos también por la Constitución de la República, en aras a garantizar la seguridad jurídica que tiene la persona que se presume inocente, recuperando su libertad si el Estado en ese lapso no ha alcanzado, por diversas razones, a declarar su responsabilidad penal. “3. El plazo para que opere la caducidad se contará a partir de la fecha en que se hizo efectiva la orden de prisión preventiva. Dictada la sentencia, se interrumpirán estos plazos” (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

Esto quiere decir, que el tiempo desde que se cuenta la caducidad inicia desde que el procesado ingresa al centro penitenciario y no desde que el juez dicta la orden. Naturalmente, la sentencia que se dicte en el proceso detiene el plazo de caducidad, siendo en este caso innecesaria esta figura, dado que, si ratifica la inocencia, el

procesado recuperará inmediatamente la libertad; mientras que, si se dicta sentencia condenatoria, la prisión preventiva, al igual que en el anterior caso, habrá concluido pues su privación de libertad se convierte en pena, debiendo descontarse el período que estuvo detenido con prisión preventiva del total de la pena impuesta.

El numeral cuarto ya fue analizado con anterioridad.

5. La orden de prisión preventiva caducará y quedará sin efecto si se exceden los plazos señalados, por lo que la o el juzgador ordenará la inmediata libertad de la persona procesada y comunicará de este particular al Consejo de la Judicatura.
6. Si por cualquier medio, la persona procesada evade, retarda, evita, o impide su juzgamiento mediante actos orientados a provocar su caducidad, esto es, por causas no imputables a la administración de justicia, la orden de prisión preventiva se mantendrá vigente y se suspenderá de pleno derecho el decurso de plazo de la prisión preventiva. (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

Esta norma impide que existan abusos de la parte procesada para dilatar el proceso y conseguir la caducidad, ya que es evidente que no puede beneficiarse de actos que atentan a la lealtad procesal. Esta figura es una garantía que tiene el procesado cuando no se cumplen los tiempos por razones ajenas a él, siempre y cuando actúe dentro del marco del debido proceso. 4. Si la dilación produce la caducidad por acciones u omisiones de jueces, fiscales, defensores públicos o privados, peritos o personal del Sistema especializado integral de investigación, de medicina y ciencias forenses, se considerará que incurren en falta gravísima y deberán ser sancionados conforme las normas legales correspondientes (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

Esta es una norma que castiga el incorrecto proceder de los funcionarios que tienen una responsabilidad muy delicada dentro del proceso y que no se puede permitir, sea el caso de que actúen con la intención de beneficiar al procesado o sea por negligencia manifiesta.

8. Para la determinación de dicho plazo, tampoco se computará el tiempo que transcurra entre la fecha de interposición de las recusaciones y la fecha de expedición de las sentencias sobre las recusaciones demandadas, exclusivamente cuando estas sean negadas.

9. La o el juzgador en el mismo acto que declare la caducidad de la prisión preventiva, de considerarlo necesario para garantizar la inmediación de la persona procesada con el proceso, podrá disponer la medida cautelar de presentarse periódicamente ante la o el juzgador o la prohibición de ausentarse del país o ambas medidas. Además, podrá disponer el uso del dispositivo de vigilancia electrónica.

10. La persona procesada no quedará liberada del proceso ni de la pena por haberse hecho efectiva la caducidad de la prisión preventiva, debiendo continuarse con su sustanciación.

La o el fiscal que solicite el inicio de una nueva causa penal por los mismos hechos, imputando otra infracción penal para evitar la caducidad de la prisión preventiva, cometerá una infracción grave de conformidad con el Código Orgánico de la Función Judicial. (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

Evidentemente la caducidad de la prisión preventiva no significa que la causa haya terminado, es por eso que el numeral 9 del artículo que es objeto de análisis permite que el juez dicte medidas alternativas, las cuales son de suma importancia, pues el procesado ha quedado en libertad y es importante que se garantice su presencia en lo que queda del proceso. Por otro lado, en la práctica se ha visto que algunos fiscales pretenden acusar al procesado por los mismos hechos para que no opere la caducidad, lo cual es lamentable y debe ser sancionado administrativamente, como lo establece la norma.

En definitiva, la caducidad de la prisión preventiva opera cuando se superan los plazos máximos por inoperancia de la Función Judicial; y se suspenden dichos plazos si la demora se debe a maniobras dilatorias de los procesados para beneficiarse, en esa forma, de la figura de la caducidad y recuperar su libertad gracias a sus artimañas.

Art. 542.- Incumplimiento de las medidas. - Si la persona procesada incumple la medida cautelar no privativa de libertad, la o el fiscal solicitará a la o al juzgador una medida cautelar privativa de libertad. En el caso de mujeres embarazadas, cumplirán la medida cautelar privativa de libertad, en secciones separadas, en los centros de privación de libertad (...) (Código Orgánico Integral Penal, 2014). Como se puede observar, en caso de incumplimiento de cualquier medida cautelar, el juez podrá dictar la prisión preventiva, pero siempre y cuando así lo haya requerido el fiscal, lo cual nos lleva a concluir que no es una obligación que se proceda con la medida más grave en estos casos.

Por otro lado, la garantía que establece el COIP para las mujeres embarazadas se da en razón de que son un grupo de atención prioritaria, que necesita de un lugar en el que se le puedan dar todas las facilidades relativas al embarazo.

2.6.5. Posición en torno a la medida cautelar de prisión preventiva

Existen diversas posiciones alrededor de la institución de la prisión preventiva. Del tema se ha escrito mucho, por lo que se recogerán las opiniones más destacadas de importantes doctrinarios nacionales e internacionales, en base principalmente a dos posturas: la justificación de la prisión preventiva, dentro de la cual encontramos, por un lado, a los *iluministas* y por otro lado, la concepción cautelar (Dei Vecchi, 2013).

El otro extremo, encontramos las posiciones en contra de la prisión preventiva, en donde se analizarán los comentarios de juristas como Luigi Ferrajoli, Ramiro Ávila Santamaría, entre otros.

2.6.6. Justificación de la prisión preventiva

Como veremos más adelante, existen diversas formas de justificar la prisión preventiva, por una parte, están las más inquisitivas, en las que se defiende el derecho de intervenir que tiene el Estado sin mayor restricción, alegando que el encarcelamiento protege a la sociedad de los peligros a los que está expuesta al dejar en libertad a un sospechoso; por otra parte, están los criterios que la consideran

necesaria exclusivamente en determinados casos, evitando así la impunidad y protegiendo la libertad como regla general.

Los iluministas

A fines del siglo XVIII, existía un grupo de juristas que se manifestaba a favor de la prisión preventiva, conocidos como los *iluministas* (Dei Vecchi, 2013), entre los que se encontraban Césare Beccaria y Vincenzo Manzini. Su argumento central era atacar la presunción de inocencia, principio que en la actualidad es universalmente reconocido y casi indiscutible, sin embargo, en aquella época la realidad era distinta.

Hasta ese momento existía más bien una suerte de presunción de culpabilidad (Dei Vecchi, D, 2013), una posición que podría considerarse altamente inquisitiva, en la que supuestamente se protegía a la sociedad, pero el procesado tenía muy pocos derechos. Existen, a criterio del autor citado, dos momentos históricos que caracterizan a esta concepción, uno fuertemente influenciado por el positivismo criminológico: (...) “considerar inocentes a acusados biológicamente predispuestos al crimen resultaba irracional desde todo punto de vista. La prisión preventiva era de tal modo una medida de protección social paradigmática e indispensable” (...) (Dei Vecchi, D, 2013).

Además, estaba del otro lado la Escuela técnico-jurídica, según la cual eran estos principios garantistas, como la presunción de inocencia que en ese momento no era reconocida más que teóricamente, las que entraban en conflicto con la prisión preventiva (Dei Vecchi, D, 2013) y no viceversa, como se considera actualmente.

Jorge Zavala Baquerizo

Consideraciones generales sobre la prisión preventiva

El reconocido jurista ecuatoriano considera a la prisión preventiva como una medida necesaria para protección tanto del Estado como de la sociedad, puesto que, mientras impide que la persona continúe violando la ley, ampara a los ciudadanos de la vulneración de sus derechos y refuerza la seguridad que les ha sido ofrecida (1990).

Sin embargo, hace una fuerte crítica al exceso en la aplicación de esta medida y la admite como procedente únicamente en los casos en que el juez la suponga indispensable.

La privación preventiva de la libertad es una cuestión ineludible para el Estado, pero esto no quiere decir que su aplicación esté sujeta a la libre disposición de los jueces (Zavala, 1990). Pensamos que, si bien la orden de prisión preventiva debe cumplir con determinados requisitos legales, debe intervenir también la sana crítica del juzgador para determinar si realmente existe, por ejemplo, riesgo de fuga. El cumplimiento de tales presupuestos podría ser contrarrestado si se ha presentado arraigo social suficiente. Para Zavala Baquerizo, el abuso de la prisión preventiva se da porque el juez no hace un análisis exhaustivo sobre si realmente se trata de un delito o de una contravención; no verifica si se han cumplido a cabalidad los requisitos legales para que proceda la misma o la acepta sin que exista una solicitud debidamente fundamentada por parte del fiscal (1990).

Además, explica que una de las consecuencias de este exceso es el surgimiento de posiciones radicales en contra de esta institución: (...) Precisamente por el abuso de la práctica es que se ha llegado a considerar la posibilidad de su suspensión, queriendo en esta forma caer en el otro extremo, peligroso de por sí, que significaría la exclusión definitiva de esta medida cautelar, lo que permitiría el atropello y la violencia ante la seguridad que tendría el infractor de que hasta que medie una pena legalmente impuesta, es decir, en sentencia, no podría ser reducido a prisión. Nuestro pueblo, como la mayoría de los del mundo, aun no se encuentra debidamente preparado para aprovechar de la libertad provisional sin límite alguno” (Zavala, 1990)

Opina el autor que la medida de *última ratio* es un daño infligido al procesado, pero que al mismo tiempo es imperativa, pues está de por medio la protección del orden social. La derogatoria de la misma podría provocar que los delincuentes se sientan en una especie de anarquía; por otro lado, se debe entender que la vigencia de un ordenamiento jurídico dentro de un Estado constitucional conlleva la existencia de la prisión preventiva (1990).

En particular, la posición adoptada por el Dr. Zavala Baquerizo es bastante centrada, sin inclinarse por ningún extremo, logra aceptar una doble realidad que no divisan las posiciones más radicales, que es por un lado el abuso de la referida medida y, por otro, la necesidad de la misma, planteando así que la única solución es remitirse estrictamente a los presupuestos procesales establecidos en la ley antes de ordenarla, incluso pudiendo darse el caso en que aún cumplidos tales requisitos, el juez pueda abstenerse de dictarla (1990).

2.6.7. Planteamientos legales sobre la prisión preventiva

El referido doctrinario considera que la prisión preventiva debería ser aplicada únicamente a los delitos sancionados con más de dos años de prisión, es decir, propone una reforma legal. Cabe señalar que lo que lleva al autor a tomar esta postura es el hecho de que en la época en que escribe su obra no existía la caducidad, lo cual provocaba que, en muchos casos, como se vio en el capítulo anterior, la medida cautelar dure más que una eventual condena (1990).

Opinamos que lo que más conviene a la sociedad es no hacer uso de la prisión preventiva sino en el caso de que el delito cometido por el sujeto pasivo del proceso estuviere sancionado con una pena que exceda de dos años de prisión correccional. Sin embargo, también hemos considerado que la sociedad debe ir gradualmente adaptándose a la idea de que la prisión preventiva no constituye una pena, sino una medida cautelar, y es por eso que adoptamos el principio de que dicha prisión podría ir suprimiéndose paulatinamente y de allí que consideremos que el juez debe abstenerse de dictarla si el delito cometido por el sujeto pasivo del proceso no se encuentra sancionado con una pena que exceda de un año de prisión correccional. (Zavala, 1990)

También ha propuesto que la prisión preventiva no sea aplicable en delitos culposos (1990), lo cual en la actualidad es preocupante en algunos casos específicos, como, por ejemplo, en un delito culposo de tránsito cometido en estado de embriaguez, con resultado de muerte de una persona y cuya pena puede ser de hasta doce años de prisión (Código Orgánico Integral Penal, 2014). Por esta razón, consideramos que una reforma en ese sentido podría resultar desproporcionada desde el punto de vista legal.

Su opinión acerca de la procedencia de la prisión preventiva

Lo dicho nos lleva a pronunciarnos, desde el punto de vista científico, a favor del sistema por el cual la prisión preventiva sólo debe ser ordenada cuando el juez la considere necesaria para los fines del proceso y para la protección de ciertos valores sociales e individuales. Pero cuando el juez considere que esa necesidad ha sido superada, o cuando estime que ningún beneficio desde el punto de vista del proceso reporta la prisión preventiva del acusado, debe abstenerse de ordenarla. La medida, pues, tiende a limitar los efectos negativos que tanto para el acusado como para sus familiares reporta la prisión preventiva. (Zavala, 1990)

En resumen, según Zabala Baquerizo, para que se pueda dictar la orden de prisión preventiva, es necesario que concurren dos circunstancias: por un lado, que se reúnan los requisitos legales previamente establecidos y, por otro lado, que el juez, de acuerdo a su sana crítica considere que existe un riesgo procesal. En cambio, para que el juez rechace la solicitud de prisión preventiva tan solo hace falta que en base a su criterio concluya que no existen riesgos procesales, aun cuando se hayan cumplido los requisitos.

Ever Bello Merlo

Generalidades sobre la prisión preventiva

Según el jurista peruano Ever Bello Merlo, la prisión preventiva implica la más grave afeción a la libertad individual, ya que significa privar de la misma a una persona, mientras que otras medidas cautelares únicamente se traducen en una reducción de esa libertad. Dicho esto, es importante recalcar su excepcionalidad, por lo que su aplicación será jurídicamente válida exclusivamente en los casos en que las medidas alternativas sean insuficientes (2019). (...) la prisión preventiva será un termómetro, para medir si el modelo procesal adoptado en el país funciona o no, ya que la misma trae consigo una afectación directa al principio de presunción de

inocencia, siendo esta la base para sostener que la prisión preventiva es la excepción de la excepción (Bello Merlo, 2019).

A prima facie, se podría plantear la inconstitucionalidad de esta medida, a pesar de lo cual, por otro lado, se considera como un mal justificado, es por esto que la aplicación de la misma tiene que ser de *última ratio*. El presupuesto fundamental para que proceda la orden de prisión preventiva es que exista un grado considerable de peligro procesal, sea el caso en que el procesado pueda darse a la fuga o que pueda interferir en las pruebas, tomando en cuenta que éste conserva su estado de inocencia (Bello Merlo, 2019).

Para el magistrado de Junín, el fiscal debe indagar para solicitar la prisión preventiva, de ser el caso, y no viceversa, siempre y cuando existan los indicios suficientes que la justifiquen y que se pueda demostrar el referido peligro procesal (2019). Esto es importante destacarlo, puesto que no es una opción para el fiscal solicitar esta medida antes de investigar, sino que debe ya demostrar algunos elementos que acrediten la necesidad de la misma. (...) la realidad judicial y social demuestra que las cárceles están colmadas de procesados y que la prisión preventiva, contrariamente a su naturaleza y fines, es la regla y no la excepción (...) La legislación comparada ha establecido que una tendencia normativa en América Latina es que la regulación de la prisión preventiva se ha decidido por el establecimiento o al menos el intento de establecer delitos excarcelables (...) (Bello Merlo, 2019) acuerdo al docente de la Universidad Continental, el juez debe tener en cuenta que los procesos en que se encuentre una persona privada preventivamente de su libertad deben ser despachados de manera expedita, al procesado se le debe dar un trato especial, ya que sigue siendo considerado inocente y existe la probabilidad, aun siendo mínima, de que recupere la libertad, como ya ha sucedido repetidamente (Bello Merlo, 2019).

Motivación de la resolución de prisión preventiva

Las limitaciones a la libertad que se puedan dar, no quedan sujetas únicamente a la sana crítica del juez. Como bien señala una sentencia del Tribunal Constitucional del Perú, referida por el autor, la validez de esas limitaciones está dada por el hecho

de que la orden de prisión preventiva sea razonable y proporcional, dentro de una resolución debidamente motivada. Esto es, sostener los fundamentos de hecho y de derecho de forma imparcial; en el caso específico, la exigencia de la motivación tiene mayor rigurosidad (2019).

(...) la idea del carácter reforzado o cualificado de la motivación exigida para imponer una medida de prisión preventiva, tanto constitucional como legalmente, es porque la resolución judicial compromete no uno, sino dos derechos fundamentales a la par, como son la libertad personal y la presunción de inocencia, a causa de lo cual el estándar de motivación se amplía o expande hacia los requisitos legales que permiten su dictado, en un alcance mayor al de una sentencia condenatoria, fundamentada como esta última en el terreno de las certezas y no de las probabilidades (Bello Merlo, 2019)

En cuanto a la necesidad de que la orden de prisión preventiva sea proporcional, que también está ligado a lo razonable, se debe realizar un análisis de ponderación, que no es más que sopesar derechos constitucionales que chocan en un momento determinado para concluir cuál es el que está por encima del otro y llevar a cabo esa limitación de derechos de manera efectiva y con las herramientas necesarias (Bello Merlo, 2019).

En el caso específico, entraría en conflicto la tutela judicial efectiva con el derecho a la presunción de inocencia y con el derecho a la libertad.

Plazo razonable

El plazo de una medida excepcional limitativa o restrictiva de la libertad, como la prisión preventiva, por su naturaleza (provisoria) debe ser estricto y estrecho, es decir, vinculado a un determinado límite temporal y sólo para los fines procesales que motivaron su decreto (Bello Merlo, 2019). Para Bello Merlo, el plazo razonable debe ser entendido como el período de tiempo en el cual sea posible llevar a cabo un acto procesal, una etapa procesal o el proceso como tal de manera válida y eficaz (2019). Sin embargo, la validez y eficacia que se busca no pueden ser pretexto para retardar un proceso, el plazo razonable denota también celeridad procesal a sabiendas que, en

el caso de la prisión preventiva, hay una persona que conserva su estado de inocencia y que necesita una respuesta inmediata.

En términos generales, ninguna persona debería ser sometida a prisión preventiva. Si en realidad se aplicara el principio de excepcionalidad, los procesos serían muy cortos y terminarían una vez cumplido el plazo razonable. Esto haría innecesaria la prórroga de esta medida cautelar, la cual, con mayor razón debe ser excepcional (Bello Merlo, 2019). En el Ecuador, como se vio en el primer capítulo, dicha prolongación está regulada en el COIP de manera tácita, en el caso en que el procesado intente provocar la caducidad.

(...) en definitiva se pretende que una persona aún inocente privada de su libertad provisionalmente, obtenga una sentencia o resolución que ponga fin al proceso penal, independientemente del resultado, de manera oportuna, dentro de los plazos estrictamente necesarios -no confundir con el plazo legal-. Esta implicará a futuro la abrogación de la institución de la prolongación de la prisión preventiva (...) (Bello Merlo, 2019).

Podemos concluir que el autor hace hincapié en cuatro pilares fundamentales: la presunción de inocencia, como un principio que debe ser observado en todo proceso hasta que exista sentencia condenatoria; el plazo razonable, como el tiempo estrictamente necesario para poder cumplir con los fines propuestos; la motivación, que debe no solo enunciar los fundamentos de hecho y de derecho sino la pertinencia al caso concreto; y, la proporcionalidad, en el sentido que se justifique el menoscabo de otros derechos.

Lo mencionado nos lleva a colegir que el Doctor en Derecho reconoce como necesaria a la prisión preventiva, aunque a priori hace una dura crítica en contra de esa institución. Propone reducir al máximo su utilización brindando argumentos suficientes desde la óptica del procesado, pero sin dejar de lado la importante tarea que cumplen la parte acusadora y los jueces, que si bien representan al Estado deben tener ciertos límites para evitar caer en el abuso y la arbitrariedad, que es lo que tanto nos preocupa en estos casos.

William López Arévalo

(...) la aplicación de la prisión preventiva, que es la medida cautelar de mayor lesividad a la libertad, no puede quedar al simple arbitrio o capricho del juez, sino que para su validez y eficacia jurídica, debe cumplir inexorablemente los presupuestos formales y materiales que la ley exige, por eso, las leyes han establecido con claridad absoluta que "la privación de la libertad solo procede en la forma y en los casos previstos por la ley" cuyo incumplimiento implica vicios de ilegalidad o arbitrariedad. La privación de la libertad no sólo que debe ser racional y justa, sino que debe parecer tal (López, 2014).

La prisión preventiva y la libertad personal

La libertad personal no puede ser un derecho inalienable, puesto que esta situación iría en contra de los derechos de los demás. Es por esto que la ley debe, y así lo hace, regular de manera taxativa los casos en que se puede privar a una persona de la libertad, observando los derechos fundamentales que le asisten (López, 2014). Es muy conocido el principio que consiste en que el derecho de una persona termina donde comienza el de la otra, es por esto que, tanto la libertad como cualquier otro derecho deben tener un límite. Para el autor ecuatoriano, es la sociedad la encargada de determinar qué situaciones pueden provocar la privación de la libertad, a través de un grupo de representantes electos democráticamente (2014), en nuestro caso, la Asamblea Nacional. Esto está relacionado con el aforismo jurídico *nullum crimen nulla poena sine lege* o principio de legalidad, regulado en el Art. 5 numeral 1 del COIP, según el cual, en lo que al tema concierne, no se puede procesar penalmente a una persona por una infracción no regulada en la ley.

López Arévalo señala que lo referido también sirve para garantizar el derecho a la seguridad jurídica, pues las personas saben con anticipación qué comportamientos conllevan un castigo y se evita el abuso del poder de épocas anteriores. Sin embargo, para que este derecho sea completo, se necesita también que esa privación de la libertad sea dictada por la autoridad jurisdiccional competente (2014).

Generalidades sobre la prisión preventiva

Es innegable que la prisión preventiva implica una vulneración del derecho a la libertad, en esas condiciones, sería aceptable exclusivamente en el momento en que concurren cabalmente los requisitos legales previamente establecidos (López, 2014). En este punto podemos tener una visión clara de la posición del doctrinario ecuatoriano, pues admite abiertamente que el encarcelamiento preventivo es necesario, recalcando el carácter formal de esta medida e insistiendo en el cumplimiento de los presupuestos. (...) no se puede confundir la prisión preventiva con pena privativa de la libertad, pues, ambas tienen una justificación fáctica y jurídica distinta, ya que la naturaleza jurídica de la prisión preventiva no es la de una sanción, sino la de una medida cautelar estrictamente -esa es su esencia-; entender lo contrario, significaría un anticipo de pena que solo puede ser impuesta mediante sentencia condenatoria, con lo cual se vulneraría el principio de presunción de inocencia (...) (López Arévalo, W, Dr, 2014)

Como veremos más adelante, el centro de la controversia entre las posiciones que, procesado no solo a ser tratado como inocente durante todo el proceso penal, sino también en el deber que tienen el Estado y los demás ciudadanos de respetar y no vulnerar de modo alguno tal estado de inocencia. Consecuentemente, quedan prohibidas las expresiones o resoluciones que anticipen su culpabilidad (López, 2014). Para el jurista, resulta fundamental tener en cuenta que la persona procesada no está obligada a comprobar su inocencia, ya que ésta se la presume a su favor. Por ello, la simple acusación y procesamiento de una persona no prueban su responsabilidad, es el Estado quien deberá demostrarla y posteriormente declarar la culpabilidad. Dicho esto, tenemos que la presunción de inocencia asegura la libertad individual y el respeto a las normas (2014).

La presunción de inocencia implica cuatro situaciones: en primer lugar, el dar por hecho la no participación de la persona procesada en la conducta delictiva a menos que se pruebe lo contrario; luego, el deber del titular de la acción penal de demostrar lo que acusa; tercero, la imposición al Estado de respetar el derecho del acusado a que

no sea tratado como culpable hasta que exista una sentencia condenatoria; y, por último, el deber del Estado de asegurar al acusado el cumplimiento del principio de *duda a favor del reo* (López, 2014).

Aplicación indebida de la prisión preventiva

(...) no puede ser tolerable ni posible que el fiscal, se limite simplemente a decir que solicita la prisión preventiva del procesado porque se han cumplido los presupuestos establecidos en determinada norma legal, o que el juez ordene la prisión preventiva en base a cierta norma y argumentando simplemente que lo hace a [sic] pedido del fiscal. La prisión preventiva así ordenada, no solamente que viola las normas legales, sino que atenta contra las garantías del debido proceso, como la seguridad jurídica y la presunción de inocencia, incurriendo además en un vicio de arbitrariedad por su falta de motivación. (López, 2014)

De acuerdo al autor ecuatoriano, aunque la ley, la Constitución y las normas internacionales son categóricas en lo que a excepcionalidad de la prisión preventiva se refiere, hay algunos juzgadores que vulneran el derecho a la libertad, pues ordenan dicha medida sin observar ninguno de sus principios y sin la motivación suficiente. Usan esta figura de forma *patológica* y la transforman en una sanción, lo cual es contrario a su esencia y perjudica al Estado y a la ciudadanía en general (2014).

En resumen, López Arévalo hace una crítica a una lamentable realidad en nuestro país: la simpleza con la que en muchas veces ciertos fiscales solicitan la aplicación de la medida más gravosa, seguida del *allanamiento* de algunos jueces a dicha solicitud, la cual, al carecer generalmente de fundamentación, no colabora para que éstos realicen una buena motivación; cuando, por el contrario, como ya se vio en el anterior capítulo, la falta de fundamentación del fiscal es razón suficiente para desestimar la petición.

Stefan Krauth

El reconocido penalista alemán, opina que la aplicación indiscriminada de la prisión preventiva en el Ecuador, que vulnera normas internas y jurisprudencia

internacional, es producida por la intervención de la política en la justicia penal, la cual es quebrantada, al igual que el sistema jurídico. A pesar de que el Estado obtenga una ganancia política a través de una sentencia populista, ha dejado de observar dos de las bases de nuestro sistema: la seguridad jurídica y el orden social (2018). (...) La práctica de la prisión preventiva en el Ecuador muestra una discrepancia notable entre la letra de la ley y su aplicación. Mientras el objetivo del legislador del Código Orgánico Integral Penal (COIP), de agosto de 2014, era contener el uso de la prisión preventiva a través de elevar los requisitos legales y poner de relieve su carácter de excepcionalidad, su realidad es el abuso como regla (Krauth, S., 2018)

Prisión preventiva y arraigo social

En la práctica, probablemente el mayor conflicto que se suscita en torno a la prisión preventiva es el arraigo social, el cual siempre es invocado a pesar de que no está regulado en la ley. La utilización de esta figura produce que las personas que no poseen un trabajo o vivienda formales sean víctimas de esta medida, dado que no pueden demostrar el arraigo al no haber suscrito los respectivos contratos (Krauth, 2018).

Consideramos que, si bien el arraigo social no se encuentra regulado en la ley, es fundamental para determinar la probabilidad de fuga de la persona procesada. Sin embargo, debe ser el fiscal quien demuestre la existencia o no de dicho arraigo, pues está obligado a recoger todos los elementos de cargo y de descargo que encuentre durante la investigación, tal como lo establece el inciso primero del Art. 580 del COIP. Se suele imponer a la parte procesada la demostración del arraigo social. De acuerdo a los resultados de la investigación realizada por la Defensoría Pública, en la mayoría de los casos se fundamenta la prisión preventiva por la ausencia de prueba de este vínculo. Aquí existen dos problemas: por un lado, dicho vínculo carece de existencia jurídica, pues no se encuentra regulado en la ley penal y por otro, la fiscalía es la llamada a demostrar que las medidas alternativas no resultan suficientes para el cumplimiento de los fines (Krauth, 2018).

Krauth hace referencia a dos situaciones que se deberían tener en cuenta para dictar la prisión preventiva, que evidentemente son determinantes: en primer lugar, el arraigo social, que a nuestro criterio se encuentra implícitamente en el numeral 3 del Art. 534 del COIP, dado que la falta del mismo puede constituir uno de los indicios que demuestren que las medidas alternativas son insuficientes para cumplir con los fines y segundo, la duración de la pena, que si es amplia puede aumentar el riesgo de fuga.

Prisión preventiva y proporcionalidad

Para el investigador alemán, el principio de proporcionalidad significa que debe existir coherencia entre los beneficios que tiene la sociedad con la orden de prisión preventiva y el perjuicio que se provoca para el procesado con la misma (2018). Esto quiere decir a su vez que el daño infringido debe ser *justificable* de acuerdo a las ventajas que se tiene, por ejemplo, evitar la impunidad. Creemos que lo más adecuado es hablar de ponderación, pues lo que gana la colectividad debe pesar más de lo que pierde ese individuo. Si bien la proporcionalidad se encuentra recogida en nuestra Constitución, también está reflejada en varias disposiciones del COIP. Una es la que encontramos en el cuarto requisito para ordenar la prisión preventiva: que la pena correspondiente a la infracción sea de más de un año de prisión.

De no cumplirse este requisito, la medida sería desproporcionada (Krauth, S., 2018), más allá de la evidente improcedencia. Según Krauth, otro criterio de proporcionalidad que establece la ley lo podemos encontrar en los casos especiales de sustitución de la prisión preventiva. Cuando la persona procesada se encuentra embarazada o tiempo después de haber dado a luz, sea un adulto mayor o tenga una enfermedad o discapacidad complejas, se considera que la afección a estas personas sería tan alta, que no justifica los réditos de esta medida. Sin embargo, esto no significa que sean los únicos casos de sustitución (2018).

De igual manera, la prohibición de sustitución de la prisión preventiva para las infracciones cuya pena sea superior a cinco años, no implica que no se puedan dictar medidas alternativas directamente en esos casos, pues una cosa es dictar una medida

alternativa y otra la sustitución de la prisión preventiva. El tipo de delito o la gravedad de la pena no pueden ser los únicos criterios para inferir peligro de fuga, mucho menos para dictar esta medida (Krauth, 2018)

A criterio del autor, otro principio que está íntimamente relacionado con el de proporcionalidad, es el de necesidad. Ambos se encuentran recogidos dentro del artículo 520 numeral 4 del COIP, mientras que el artículo 534 numeral 3 únicamente habla de la necesidad. Al aplicar éste último, se debe considerar que existen dos presupuestos: primero, que las otras medidas cautelares no sean suficientes y, luego, que sea necesaria para cumplir con los fines. Esta situación es un ejemplo de proporcionalidad (2018).

Finalmente, no es preciso asegurar que el artículo analizado contenga dos requisitos, puesto que lo uno es el resultado de lo otro. Si se logra demostrar que las medidas alternativas son insuficientes, es una consecuencia lógica que la prisión preventiva será necesaria. Aplicando lo dicho a la inversa, se llega a la misma conclusión. Nuestra legislación no ha regulado otra salida para el caso de las medidas cautelares, por lo que pensamos que la norma mencionada constituye una sola situación.

2.6.8. Posiciones en contra de la prisión preventiva Luigi Ferrajoli

Ilegitimidad de la prisión preventiva

(...) “no sólo el abuso, sino ya antes el uso de este instituto es radicalmente ilegítimo y además idóneo para provocar, como enseña la experiencia, el desvanecimiento de todas las demás garantías penales y procesales” (...) (Ferrajoli, L., 1995). Existe, contradicción con el principio de jurisdiccionalidad, por el cual una persona puede ser arrestada únicamente cuando ha sido juzgada. A su vez, colisiona con lo que se entiende generalmente por justicia, ya que es considerada una situación violenta y abusiva (Ferrajoli, 1995). El reconocido jurista trae a colación un principio poco conocido, pero que según como lo explica, sería vulnerado directamente por esta medida cautelar.

(...) Es un mísero paralogismo decir que la cárcel preventiva no contradice el principio *nulla poena sine iudicio* –es decir, la jurisdiccionalidad en el sentido más lato- porque no es una pena sino otra cosa: medida cautelar, procesal o en todo caso no penal. Con parecidos fraudes de etiquetas (...) se ha disuelto (...) la función de tutela del derecho penal y el papel mismo de la pena como medida punitiva exclusiva, alternativa a otras seguramente más eficaz pero no tan garantistas. (Ferrajoli, 1995)

Hay que reconocer, en este punto, que Ferrajoli logra dar en el blanco, pues ataca la ligereza con la que algunas posiciones utilitaristas justifican la prisión preventiva, al decir que se trata de una medida cautelar. Es evidente que el autor italiano admite que esta medida no es una pena en sentido formal, el punto está en que piensa que constituye un engaño del sistema penal. Para Ferrajoli, el tema de la prisión preventiva debe ser tratado bajo dos recomendaciones previas: la primera, dejar de considerar lo que dice la Constitución de un Estado como una verdad absoluta y, en segundo lugar, hacer un análisis de todos los principios y derechos recogidos por la Norma Suprema relacionados con la prisión preventiva, entre los cuales está la presunción de inocencia (1995).

A priori, existe una aparente contradicción en este aporte del autor, sin embargo, parece ser que en la primera consideración se refiere a las disposiciones constitucionales sobre la medida de *última ratio*, en donde incluso pone en discusión, en cierto sentido, los conflictos entre normas de rango constitucional. Sin embargo, hay que señalar que todas las normas constitucionales son de igual jerarquía, lo cual nos llevaría, como ya se ha visto, a un análisis de ponderación.

Según el reconocido jurista, en lo referente al riesgo de fuga, éste es producido por el temor del acusado a la propia prisión preventiva, considera que, de no existir esta medida, el procesado tendría toda la predisposición para quedarse, asistir al proceso y ejercer su derecho a la defensa, incluso antes de una eventual condena (1995). En todo caso, la crítica que hace Ferrajoli a este presupuesto procesal es puramente hipotética e improbable, hay que recordar que estamos frente a una potencial impunidad.

(...) la mitigación de las penas reduce proporcionalmente el peligro de fuga de los imputados. En particular, la abolición de la pena privativa de libertad o incluso sólo la reducción de la duración máxima de la misma a diez años (...) al reducir drásticamente el miedo a la pena, favorecería después la desaparición de la prisión preventiva. (Ferrajoli, 1995)

Eliminación de la prisión preventiva

Opina el autor que la eliminación de la prisión preventiva sería la mejor solución para la profunda desconfianza que existe en torno a los administradores de justicia y les devolvería la visión garantista de derechos, junto con la función de conocimiento, ya que el temor sería desterrado (1995). Como vemos, se hace una fuerte crítica hacia los jueces, en parte con razón, pues muchas veces son los protagonistas del abuso en la aplicación de esta medida cautelar. Sin embargo, creemos que la eliminación de la misma no es la salida más adecuada para el conflicto.

(...) La alarma social producida por la idea de que un delincuente aún no juzgado no sea castigado de forma inmediata es un argumento del que se valen muchos defensores de la prisión provisional. Puede ser que en ello haya algo de verdad: una parte de la opinión pública asocia seguramente finalidades directamente represivas a la prisión preventiva. Pero esta idea primordial es precisamente una de aquellas contra las que nació el delicado mecanismo del proceso penal: que no sirve, como se ha dicho, para tutelar a la mayoría, sino para proteger, incluso contra la mayoría, a los individuos que, aunque fueran sospechosos, sin pruebas no pueden ser considerados culpables (...) (Ferrajoli, 1995)

Sorprende en este punto la parcialización de Ferrajoli con el procesado, puesto que llega a contradecir un principio básico dentro de un Estado democrático y de derecho, como es aquel por el cual las decisiones se toman en base a las mayorías. Es universalmente aceptado y reconocido que los derechos de la colectividad están por encima de los derechos individuales. Como ya lo dijimos en líneas anteriores, no creemos que la supresión de la prisión preventiva sea una solución sería al problema

de fondo. El autor mencionado hace un análisis basado en supuestos y con un marcado sesgo en favor de la persona procesada. El tema de la impunidad no puede ser tratado de forma banal, es un conflicto al cual se han venido enfrentando nuestros países y que acarrea consecuencias nefastas para el bienestar colectivo, por lo que también debe ser atendido.

Ramiro Ávila Santamaría

Generalidades sobre la prisión preventiva

(...) los efectos de la prisión preventiva escapan al cálculo que se pueda hacer de las ventajas procesales: la cárcel siempre es infamante, obstaculiza la defensa técnica, permite por el encierro del acusado dar ventajas al acusador en cuanto a la búsqueda de la prueba, da inseguridad física y emocional al acusado, es aunque no quiera dársele ese nombre, una pena anticipada y grave sin fundamentos. Por lo tanto, un sistema garantista requiere procesos sin personas privadas preventivamente de libertad (Ávila, 2013). Para el destacado jurista ecuatoriano, la única necesidad de la prisión preventiva es la de asegurar la comparecencia del procesado en la etapa de juicio, cuando se haya demostrado que las medidas alternativas a la privación de la libertad no logran cumplir con ese fin. Esto por cuanto ese el único momento procesal en que se puede presumir razonablemente el cometimiento de un delito y la participación del acusado en el mismo. Aplicándola de esta manera, se conseguiría reducir el exceso de presos sin condena (2013).

En nuestra opinión, es válido el aporte que hace Ávila Santamaría, en el sentido en que, definitivamente, uno de los fines de la prisión preventiva no puede ser el cumplimiento de la pena, pues afecta gravemente la presunción de inocencia, como ya se anotó en el primer capítulo de este trabajo. (...) nadie mejor que el procesado para defenderse y presionar a su defensor estando en libertad. El miedo y el peligro de fuga actual son a la prisión preventiva y no a la condena. Garantizando la libertad, la gente se defenderá de forma adecuada durante el proceso. Si se duda de esta afirmación, la mejor forma de saber si fracasa es probándolo. Ahora sabemos que la prisión preventiva no garantiza el debido proceso, sino que lo vulnera. (Ávila, 2013)

Al igual que sucede con Ferrajoli, el problema de Ramiro Ávila Santamaría es que se refiere a la prisión preventiva en forma teórica. Aunque no haya duda de cierta contradicción que ésta tiene con el derecho a la libertad, el resto es algo que no podemos saber si funciona o no. Él mismo admite que es muy probable que su fórmula falle, por lo que no parece estar tan seguro de la misma. No podemos aventurarnos a realizar experimentos sobre estos temas, recordemos que están de por medio varios derechos.

Sobre los requisitos para dictar la prisión preventiva

Dentro de la primera exigencia que se ha establecido para poder ordenar la prisión preventiva, está el contar con serias presunciones del cometimiento del delito y de la participación del acusado en el mismo. Esta situación requiere una gran precisión, pues esto implicaría tener medios de prueba para determinar que la persona es culpable y esto únicamente se puede lograr cuando se lleva a cabo una averiguación seria y contradictoria. Bien se podría dictar sentencia en ese momento y no alargar el proceso (Ávila, 2013).

Estos elementos que tienen que ver con el cometimiento de la infracción y la responsabilidad del procesado, no pueden ser confundidos con los que van a servir como prueba para sustentar la acusación, ya que la exigencia no es la misma. La etapa de prueba permite un análisis mucho más profundo de la situación, en la que ambas partes están amparadas por varios principios, entre los cuales figura el de contradicción. La sentencia dictada en la primera audiencia, vulneraría derechos de las partes.

El segundo requisito tiene que ver con la posible obstrucción de la investigación por parte del procesado. Dos comentarios. Nada pone en mayor desventaja a la defensa que privarle o restringirle considerablemente sus posibilidades de actuación. Es como si en un partido de fútbol, para evitar que se cometan faltas, se juegue con los futbolistas en la banca. Además, ¿qué hace pensar que el fiscal no obstruya o altere los elementos de prueba para obtener una acusación sustentada en datos falsos? En estos casos, ¿por qué no encerrar al fiscal? Así ambas partes en el

proceso (encerradas o en libertad)-, se conseguiría una auténtica igualdad de armas. (Ávila, 2013)

Es evidente que la privación de la libertad del procesado no permite que éste pueda ejercer una defensa adecuada, sin embargo, este hecho no mitiga en ningún sentido el riesgo de que éste pueda entorpecer las averiguaciones del caso. Efectivamente, el fiscal podría manipular la prueba para que el juez le dé la razón, sin embargo, la situación es distinta, pues el fiscal no tiene un interés directo en el proceso, mientras que el acusado sí, además, es deber de los jueces establecer la validez y legalidad de las pruebas.

Por último, está el riesgo de fuga. Asegura el autor que la fuga del procesado no tiene nada que ver con la gravedad de la pena, sino que está relacionada con la propia prisión preventiva. Si se asegurara la libertad durante el proceso, el acusado acudiría a las audiencias y ejercería su derecho a la defensa. En esta exigencia, al igual que en la segunda, al imputado se le encierra por algo que no ha cometido, como es la interferencia en la investigación o la fuga y que no es posible comprobarlo (2013).

Al igual que se señaló anteriormente, el hecho de que el mismo encarcelamiento preventivo provoque la fuga es algo que no se puede saber, además de que cada procesado actúa diferente. El procesado en libertad, comparece dentro del proceso y suena bastante bien, pero es algo muy alejado de la realidad. Para finalizar, cabe señalar una vez más, que la prisión preventiva no es un castigo, por lo que no encuentra sentido la crítica de que se le prive de la libertad por cosas que no ha llevado a cabo.

María del Carmen Jiménez y Gómez

Generalidades sobre la prisión preventiva

El sistema de enjuiciamiento que nos rige no respeta el principio filosófico, y ahora legal, de reconocer a todos como inocentes, mientras no se pruebe su culpabilidad; más bien, la premisa imperante es la de tener a todos como culpables,

mientras no se pruebe su inocencia. Como se evidencia con el llamado auto de formal prisión o cabeza del proceso que declara a los encausados como presuntos responsables. (Jiménez y Gómez, 2007)

Según la autora mexicana, el encarcelamiento preventivo tiene varios elementos en común con la tortura, pues ésta última implica un castigo con base en algunas presunciones y es utilizada para poder conseguir que el sancionado confiese los hechos (2007). Como podemos ver, la penalista es mucho más extremista que los autores estudiados anteriormente. La comparación es bastante burda e implica desconocer el avance histórico que significó la supresión de las penas físicas. En la discusión sobre la prisión preventiva, confluyen dos aspectos esenciales: por un lado, la respuesta oportuna por parte de las autoridades ante la delincuencia, a contraposición de lo mencionado con el principio de inocencia, ya que es dictada en contra de una persona a la que no se le ha demostrado la culpabilidad. Este conflicto entre libertad y protección de la colectividad pone en peligro la continuidad de esta institución (Jiménez y Gómez, 2007).

De acuerdo a la penalista, en lo que tiene que ver con el fin de evitar la ocultación, alteración o destrucción de los medios probatorios por parte del procesado, podría suceder que en muchos casos el imputado esté completamente convencido de que es inocente y es por eso que presta ayuda para poder descubrir la verdad de los hechos, así como puede pasar que se considere culpable y no por eso dejar de colaborar limpiamente en el proceso (2007).

Es indudable que en el caso de que el procesado se sepa inocente va a abstenerse de interferir sobre la prueba, pues esto sería contraproducente para sus intereses. Por otro lado, es muy difícil pensar en que quien se siente culpable coadyuve realmente al proceso, lo que sí se puede suponer es que no desnaturalice la prueba, aunque el riesgo siempre está latente. En todo caso, el centro del asunto no está en qué criterio tenga el procesado respecto de su responsabilidad, sino en las probabilidades de este peligro.

No puede ser aceptable que uno de los fines de la prisión preventiva sea evitar que el procesado se contacte con terceros para alterar los medios de prueba o evitar que reincida, ya que hay muchos casos en que los presos preventivos continúan dirigiendo grupos delincuenciales. De igual manera, pueden interferir en las pruebas a través de parientes o allegados, en este punto, es imposible para el juez intervenir y evitar que se produzcan estos actos o imposibilitar una revictimización (Jiménez y Gómez, 2007).

Es una realidad innegable, por lo menos en nuestros centros de privación de la libertad, que los líderes de varias pandillas sigan realizando operaciones delictivas desde el interior o que tengan contacto, mediante la complicidad de guardias y autoridades, con amigos que pueden llevar a cabo estas acciones. Sin embargo, el presupuesto procesal nada dice de terceras personas que puedan intervenir. Esta situación específica no es ni ha sido aceptada en ningún momento como un fin de la prisión preventiva.

Otra finalidad que ha sido atribuida al encarcelamiento preventivo es la de garantizar la comparecencia del procesado a lo largo del proceso y el hipotético cumplimiento de la condena. En este punto, hay que considerar que el acusado es una persona en contra de quien existen sospechas de la responsabilidad en la ejecución de un hecho delictivo y que tiene el derecho de ser visto como una persona con dignidad hasta que se pruebe lo contrario y que por ello, no tiene sentido y no es adecuado que se le encierre en una prisión (Jiménez y Gómez, 2007)

Lamentablemente, no existe una coherencia entre el referido fin, que tiene nuestra objeción parcial ya anotada con anterioridad, y el trato justo y dignificante que debe tener no sólo un preso preventivo, sino cualquier persona a la cual se le haya declarado culpable de un ilícito. En otras palabras, el considerar digna a una persona o resaltar su estado de inocencia no asegura que esté presente durante todo el proceso. Por eso, “es necesario buscar alternativas de control menos rigurosas, pero más eficaces y menos estigmatizantes que la prisión; esto permitirá simplificar al máximo grado el derecho punitivo, aligerar en todos los sentidos la prisión como opresora de las clases subalternas” (Jiménez y Gómez, 2007)

La prisión, especialmente la preventiva, debe ser reemplazada por sustitutivos inteligentes, que lo único que requieren es valor para que sean implantados; los que lo hagan o quienes decidan que ha llegado el momento de la experimentación, serán reconocidos por quienes amamos la libertad como valor esencial de nuestra calidad humana. (Jiménez y Gómez, 2007)

Obligatoriedad de la prisión preventiva

De acuerdo con la autora, se debe reconocer, en términos generales, el derecho a la libertad del acusado durante el proceso, sin embargo, considera que existen tres situaciones en las que hay que dictar, necesariamente, la prisión preventiva. La primera, cuando se trate de una infracción de gravedad que genere conmoción y peligro para las personas y se requiera que el procesado continúe privado de su libertad hasta que se lleve a cabo un examen psicológico del mismo (2007). Segundo, para los casos en que sea menester mantener al delincuente preso para proteger su seguridad jurídica. Y, por último, cuando el procesado sea un infractor consuetudinario (Jiménez y Gómez, 2007).

Sorprende que alguien que pretende la abolición de la prisión preventiva termine hablando de casos de obligatoriedad para dictar esta medida. Consideramos que esta situación implica fomentar el abuso de esta figura.

Así recomienda la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) a la función legislativa de los Estados miembro:

“Derogar toda disposición que ordene la aplicación obligatoria de la prisión preventiva por el tipo de delito” (s. f.).

Y, por el contrario, aconseja:

“Aumentar el número de las figuras delictivas respecto de las cuales no cabe la posibilidad de aplicar la prisión preventiva” (s. f.).

Alfonso Zambrano Pasquel

Generalidades sobre la prisión preventiva

Respecto a este tratadista, las opiniones que se citan son extraídas de un Manual de Práctica Penal en el que constan alegatos de defensa de procesados, en los que expresa su criterio sobre la prisión preventiva y que hemos considerado pertinentes incluirlos para enriquecer el debate con un análisis de su posición crítica a esta medida cautelar.

No sólo la pena de prisión sino incluso la prisión preventiva (que debe admitirse como una forma de pena anticipada) que en casos como el presente es manifiestamente violatoria de cualquier presupuesto de política criminal y de racionalidad, son formas preponderantes de coerción penal que producen como principales efectos los desintegradores de la personalidad (despersonalización, prisonización, etiquetamiento) que funcionan como operadores de futuras conductas desviadas en el caso de la pena de prisión, y como reforzadores de estigmatización cuando se trata de la prisión preventiva. (Zambrano, 2009)

Como podemos observar, el autor no solo está en contra de la prisión preventiva, sino también de la pena privativa de la libertad, la cual, aunque ha sido criticada por muchos por considerarse que no existe la pretendida rehabilitación, no es asunto de este trabajo. Sin embargo, esto nos deja entrever que el autor está muy lejos de encontrar una justificación a esta medida cautelar. Por el orden en que utiliza las palabras, se puede apreciar que considera al castigo de cárcel mucho más grave que el encierro preventivo.

Con el encarcelamiento preventivo no se busca castigar moralmente ni de ninguna otra manera, tampoco reestablecer el orden legal, mucho menos generar miedo o concientizar. Tiene sustento únicamente en un supuesto riesgo por las presunciones de que el procesado ha participado en un hecho delictivo (Zambrano Pasquel, A, 2009). Parece existir una contradicción entre este punto y la cita textual que consta en líneas anteriores, sin embargo, consideramos que en este caso el autor

nos está hablando desde un punto de vista formal, de acuerdo con la ley y no desde su perspectiva personal.

Según el reconocido doctrinario, la prisión preventiva implica una restricción a un derecho fundamental, específicamente a la libertad, por lo que debería ser utilizada en circunstancias excepcionales y cuando resulte inevitable, tal como ocurre con el riesgo de fuga o de obstrucción de la investigación. Incluso en estas situaciones, se busca que la medida cautelar no sea más lesiva para el procesado que la misma condena en caso de ser encontrado culpable, lo que corresponde al criterio de proporcionalidad (2009).

“Otra propuesta alternativa es la de recurrir a otros medios menos severos que al mismo tiempo permitan resguardar eficientemente los fines del procedimiento, eviten el encarcelamiento, cumpliendo así con el principio de subsidiariedad” (Zambrano, 2009)

Indicios probatorios en contra del procesado

Las presunciones son juicios de valor que resultan de algo que ha sido debidamente demostrado dentro del juicio y que se encuentran íntimamente relacionados con el hecho delictivo objeto de la causa. Éstas tienen que contar con un alto nivel de gravedad, precisión y concordancia entre sí y estar basadas en los indicios aportados con anterioridad (Zambrano, 2009). Según el jurista ecuatoriano, los indicios que son la base de las presunciones tienen que ser: varios, relativos al acto delictivo; concordantes, vinculados entre sí; unívocos, en el sentido de que conduzcan a una sola respuesta; y directos, que lleven razonable y efectivamente a una presunción. En caso de no cumplirse con estas condiciones, la prisión preventiva debería ser rechazada por el juez (2009).

Consideraciones finales

En resumen, Zambrano Pasquel nos ofrece una guía práctica sobre el procedimiento penal en general y la prisión preventiva en particular, en la que explica

cuáles deberían ser los argumentos de la defensa frente a la solicitud de Fiscalía de que se dicte la medida cautelar, pero sin dejar de lado su posición claramente contraria, marcada por su apreciación de la misma como un adelanto de pena, con criterios sólidos y apegándose siempre a la realidad, aunque admite su pertinencia en los casos excepcionales citados, y no se diga así, sobre la criminología mediática en el Ecuador y su influencia en el dictado de la prisión preventiva.

CAPÍTULO III

3.1. Metodología

Como se ha visto a lo largo del desarrollo de este trabajo, la prisión preventiva constituye un limitante al derecho fundamental de la libertad ambulatoria, por tal razón, se pretende analizar la criminología mediática en el Ecuador y su influencia en el dictado de la prisión preventiva, para determinar de qué modo la criminología mediática influye en el dictado de la prisión preventiva. Este trabajo se constituye en un límite al abuso en la privación del derecho fundamental de libertad ambulatoria, por tal razón, se pretende analizar este tipo de medida cautelar utilizado dentro del sistema de justicia como ultima ratio. El objetivo fundamental es determinar la manera en que la criminalización mediática, influye en el dictado de la prisión preventiva, si cumple con los requisitos constitucionales y legales necesarios (o si es que estos requisitos determinados en el COIP necesitan ser más específicos); para establecer si existe una incorrecta aplicación de la prisión preventiva, inobservado su característica de ultima ratio, se analizó las conceptualizaciones fundamentales que fueron tomadas en cuenta por el juez al momento de aceptar la aplicación de esta medida.

3.1.1. Enfoque

El enfoque de investigación de este proyecto de desarrollo es mixto-cualitativo-cuantitativo. Cuando se habla de cualitativo, está direccionado a construir conceptos tomando como base el comportamiento y conducta observable de los fiscales y jueces de la Unidad Judicial Penal al momento de justificar el requerimiento de ésta, puesto que, por lo que se ha podido observar en los procesos penales, no se realiza una explicación del porqué se descartan las otras medidas cautelares contempladas en la legislación ecuatoriana. Según (Hernández Sampieri & Fernández Collado, 2014). Por eso, es preciso saber, que el método cualitativo se ha empleado desde el principio de la humanidad en disciplinas humanistas como la Antropología, la Sociología y la Psicología Social.

En particular, la metodología que se utiliza en el presente trabajo investigativo es cualitativo, toda vez que se realiza un análisis de los diferentes discursos de los sujetos procesales en las diferentes audiencias de formulación de cargos, que es la primera etapa del proceso penal, y es ahí donde la o el Fiscal solicita una o varias medidas cautelares, pero por lo general siempre solicita la prisión preventiva sin realizar la debida fundamentación. Ahora bien, el COIP (Art. 534), prescribe que la o el Fiscal solicitará prisión preventiva cuando las otras medidas sean insuficientes, y como la petición proviene del titular de la acción penal, la o el juez termina dictando esta medida cautelar de carácter personal, mientras los medios de comunicación están a la espera de dicha noticia para difundirla como algo de interés social. Con este método investigativo no se va a descubrir, sino a construir el conocimiento, gracias al estudio de las teorías del caso de todas las personas que forman parte del proceso penal (sujetos procesales), y de la fundamentación o motivación del auto de resolución de privación preventiva de los diferentes jueces penales del Ecuador.

En el desarrollo de este proyecto, se considera también, utilizar un enfoque cuantitativo porque se hará un conteo de las noticias criminales. En el análisis realizado, se determinó que el enfoque de una investigación del aspecto desarrollado, se construye en la posibilidad de elegir las mejores técnicas para enfrentar los problemas que se presentaran en el de cursi de la investigación, por lo que, se tomó en cuenta a los tres tipos de enfoque, es decir, el cuantitativo, el cualitativo y el mixto (correlación). En particular, todos ellos resultaron valiosos, y son las mejores formas diseñadas por la humanidad para investigar y generar conocimientos, según (Hernández Sampieri & Fernández Collado, 2014).

Desde este punto de vista, los métodos de análisis buscan superar el nivel superficial del texto, del titular o del editorial, mostrando ante todo las cualidades que afectan los medios en sus perceptores. Así, a través de la mencionada metodología a ser manejada, se buscó efectuar una exploración de la construcción social del fenómeno criminal por los medios de comunicación, puesto que aquello ha sido un tema poco estudiado, por lo que, su aplicación permitirá realizar también la utilización de tipos y métodos investigativos en razón de que facilitará el análisis de contenido de los mensajes que son empleados por los medios de comunicación social, para muchos

de desinformación, mala información y de alienación. Para la actual investigación, se empleó los siguientes métodos.

Método inductivo-deductivo: es aplicado para generar una respuesta particular al problema y luego generalizarla, se parte de los aspectos o principios generales conocidos, aceptados como válidos por la ciencia, los que por medio del razonamiento lógico de la síntesis, se puede deducir suposiciones o explicar los hechos particulares; es un proceso de análisis de aspectos, situaciones, ideas, hechos particulares para llegar al principio o ley general que los determina: se toman los casos particulares para arribar a conclusiones generales. Se tiene que colegir que, para ello, ha existido un contacto directo del investigador con esos hechos particulares a través de la experiencia, la observación, la experimentación, la comprobación.

Además, este método se aplicó en la elaboración del marco teórico, ya que, se empezó por recabar información tanto en cuerpos legales como en la doctrina relacionada al tema.

Método analítico-sintético: aplicado para analizar información requerida en solución del problema y sintetizada de los conceptos descriptivos de este método, es un complemento de los procesos del método analítico, es decir, a pesar de que éste se realiza en un proceso contrario, al reconstruir y reintegrar los elementos y las partes, que en el anterior se desintegraron, que habían sido separadas para analizarlas, pero fundamentalmente realizando un proceso de síntesis, la elaboración de un todo diferente al antepuesto, es decir un proceso sintético superior, relacionándolo a la totalidad y al contenido del todo; en la presente investigación se estudió sobre la criminología mediática en el Ecuador y su influencia en el dictado de la prisión preventiva, y el respeto de derechos fundamentales del privado de su libertad en la legislación ecuatoriana.

Método histórico-lógico: surge de la necesidad de ampliar el conocimiento adquirido en las investigaciones primarias y realizar un estudio histórico y jurídico de la problemática o área del tema a investigarse, haciendo un análisis crítico para extraer los aspectos positivos y negativos que pueda servir en el esclarecimiento y

antecedentes de la problemática, los criterios y doctrinas, retrospectivamente expresadas en el tiempo. A la vez, permite tener una perspectiva del desarrollo del fenómeno a través del tiempo el cual se lo aplicó para desarrollar el marco teórico de la investigación.

Método científico-jurídico: este método es la habilidad con la que se proyecta describir las propiedades del objeto de estudio, es un proceso de razonamiento que intenta no solo detallar las propiedades del objeto de investigación, sino más bien, del mismo modo exponerlas, fue aprovechado para para la realización de la observación sistemática, medición y experimentación, formulación, análisis y modificación de la idea a defender en el presente tema.

3.2. Modalidad básica de la investigación

3.2.2. Tipo de investigación

Durante el curso de la investigación para el proyecto de desarrollo, se utilizó tres tipos de investigación, los cuales constan en el manual de investigación aprobada por la Universidad Técnica de Ambato, es así que fue necesario recurrir al estudio descriptivo, bibliográfico, de campo, y correlacional.

A la vez, es preciso mencionar que para la realización del proyecto de desarrollo, como investigador se consideró necesario utilizar los distintos métodos y técnicas que la investigación científica considera son un aporte: así, como en el estudio teórico de los referentes doctrinarios y legales, analizando normas nacionales, instrumentos internacionales y sobre todo el conocimiento teórico práctico sobre el tema por parte de funcionarios judiciales y usuarios en general, todo ello sobre la criminología mediática en el Ecuador y el dictado de la prisión preventiva, y el respeto de los derechos fundamentales del privado de su libertad; este tipo de investigación fue aplicado a una población no muestral y más bien reducida, a dos jueces y ocho abogados en libre ejercicio, que voluntariamente coadyuvaron con el desarrollo del proyecto, con el compromiso de que sus nombres no sean publicados, y más bien se abstenga en reserva su identidad, a fin de que no exista persecución. Es decir que

en este capítulo se detalla el proceso de investigación y decisiones en función general del objetivo.

3.2.1.1. Descriptivo

Se empleó un análisis minucioso para poder describir la problemática de forma clara, en lo respecta a la criminología mediática en el Ecuador y su influencia en el dictado de la prisión preventiva, con la reconstrucción de la información acerca de ciertos procesos penales, que se están llevando cabo en la administración de justicia, un mal manejo de la información podría implicar en serias vulneraciones al debido proceso, en lo que respecta a la cuestión criminal por los medios de comunicación, por cuanto se evidenció que el sensacionalismo como el populismo penal atenta al derecho penal constitucionalizado, o lo que es lo mismo el derecho penal moderno.

3.2.1.2. Bibliográfico

Como lo dice su nombre, este tipo de investigación se desarrolla en obtener la información pertinente que sirve, para realizar el problema objeto del presente Proyecto de Desarrollo, basado en la búsqueda de información existente en libros, revistas indexadas, artículos, informes de titulación, ya sean, físicos o mediante la web, por lo antes mencionado se puede llegar a la conclusión de que este tipo de investigación de desarrollo, sirve para la modalidad cualitativa, por lo tanto, es útil en esta investigación.

3.2.1.3. Explicativa

Es explicativo, porque busca las causas que dan origen a ciertos fenómenos la cual se les aplicó en el tercer capítulo de la investigación.

3.2.1.4. Correlacional

Esta investigación es correlacional porque analiza la forma en que se relacionan varios fenómenos entre sí, y los efectos que se produce, la cual se aplicó en el desarrollo del primer capítulo, y se logró comparar y analizar las dos variables de la

investigación, por una parte, la criminología mediática y por otra la influencia en el dictado de la prisión preventiva.

3.3. Población y muestra

En busca de encontrar criterios significativos de expertos en el tema de estudio, y en especial del área penal, se ha considerado tomar una población total de 4 jueces penales de la Corte Provincial de Justicia Penal (voluntarios). Por ser una población inferior a 100 personas, no es necesario generar fórmula de muestreo y por lo tanto se tomará como el universo total de investigación.

3.4. Operacionalización de variables

Tabla N ° 1. Variable independiente. Criminología mediática en el Ecuador

Contextualización	Dimensión	Indicador	Ítems básicos	Técnicas e instrumentos
Es una creación de la realidad a través de información, sub información y desinformación en convergencia con prejuicios y creencias, basada en una etiología criminal simplista asentada en causalidad mágica [...] lo mágico es la especial idea de la causalidad que se usa para canalizarla contra determinados grupos humanos, lo que en términos de la tesis de Girard los convierte en chivos expiatorios, para la construcción criminal por los medios de comunicación (Zaffaroni R. E., 2011)	Cuestión criminal por los medios de comunicación.	Repetición de noticias violentas	<ul style="list-style-type: none"> • ¿Aumento de homicidios agravados? • ¿Existencia de delitos comunes? • ¿Hay presencia de delitos cometidos por políticos? • ¿Se cumple con las penas severas para delitos comunes? 	Entrevista
		Discurso vindicativos	<ul style="list-style-type: none"> • ¿Creación de nuevos delitos? • ¿Incremento de muertes violentas? • ¿Incremento de abusos sexuales a menores de edad? 	Questionario
		Discursos repetitivos	<ul style="list-style-type: none"> • ¿Hay existencia de Femicidio? • ¿Imprescriptibilidad del delito de violación y peculado? 	
		Promulgación de tipos penales mediáticos		

Fuente. Zaffaroni, 2011)

Adaptado por: Moyolema, Alberto (2021)

Tabla N ° 2. Variable dependiente. Dictado de la prisión preventiva

Contextualización	Dimensión	Indicador	Items básicos	Técnicas e instrumentos
Período de privación de libertad de una persona sospechosa de haber cometido un delito, ordenado por una autoridad	Privación de libertad	Prisión preventiva	¿Qué puede indicar sobre la prisión preventiva?	Entrevista
		Dictamen abstentivo	En el juzgado a su cargo, ha tenido casos en los que se haya dictado prisión preventiva, en un proceso	questionario

judicial y anterior a una sentencia firme por parte de la administración de justicia (CIDH, 2017).	Delito	Audiencia de juzgamiento	¿Ha tenido casos en que la fiscalía ha mantenido la acusación hasta el final y en audiencia de juzgamiento decide retirar la acusación?
		Retiro de acusación	
	Administración de Justicia	Delimitar el tiempo Dictado de la prisión preventiva Medidas cautelares Patrimoniales Físicos Psicológicos	¿De los requisitos contenidos en el art.534, que estaría de acuerdo con una reforma en dónde se incluya que el Fiscal deba delimitar el tiempo de la PP de manera paralela a la instrucción fiscal? ¿De qué manera influye el dictado de la prisión preventiva?
		Jurisdicción penal Competencia Penal. Ministerio Público.	¿Conoce el Bien Jurídico protegido que afecta al iteres público? ¿La administración de justicia en materia penal ejecuta el garantismo procesal en todas las etapas del proceso?

Fuente. Miranda (2021)

Adaptado por: Moyolema, Alberto (2021)

3.5. Técnicas e instrumentos

Entrevista

La entrevista es una técnica de recolección de información que admitirá, a través de un cuestionario recopilar datos sobre las opiniones vertidas por los cuatro Jueces penales de la Corte Provincial de Justicia Penal (voluntarios) para mediar las variables planteadas y por tanto comprobar el objeto de la investigación.

Por eso la aplicación de esta técnica, permite facilitar el desarrollo en la investigación con mayor profundidad, economizar tiempo y esencialmente como punto principal, poder aproximarse a la verdad por su carácter real y directo en la recolección de información.

3.6. Plan recolección de información

Para la recolección de la información se favoreció con la diferente bibliografía especializada tanto en la normativa penal y constitucional.

- Se esbozó dos tablas resumen de las versiones emitidas en el tiempo de la entrevista.
- Se compila y se sintetiza las preguntas abiertas con un cuestionario base de la operacionalización de las variables.

Tabla N ° 3. Recolección de la información

Preguntas básicas	Explicación
1. ¿Para qué?	Para conseguir diversas opiniones y alcanzar los objetivos de investigación.
2. ¿De qué personas u objetos?	Jueces Penales de la Corte Provincial de Justicia (2)
3. ¿Sobre qué aspectos?	Variables-Criminología mediateca e influencia en el dictado de la prisión preventiva
4. ¿Quién, quienes?	Investigador
5. ¿Cuándo?	Febrero 2021
6. ¿¿Dónde?	Corte provincial de justicia
7. ¿Cuántas veces?	Por una sola ocasión
8. ¿Qué técnicas de recolección?	Entrevista de manera personal (4)
9. ¿Con qué?	Cuestionarios (4)
10. ¿En qué situación?	Factible de forma voluntaria con el compromiso de no difundir el nombre del entrevistado de manera personal

Fuente. Investigación propia

Elaborado por: Moyolema, Alberto (2021)

3.7. Procesamiento y análisis

- Para la recolección de la información se analizó bibliográficamente el tema en mención, tanto en el proceso penal, como en el área constitucional, a fin de dar cumplimiento a los objetivos:
- Enumerar los conceptos teóricos que guardan relación con la criminología mediateca en Ecuador y el dictado de la prisión preventiva.
- Analizar casos de criminología mediática en los que se ha dictado la prisión preventiva en los juzgados penales del Ecuador.
- Conocer y cuantificar resultados sobre la indebida aplicación de la prisión preventiva, en casos de criminología mediateca.

3.8. Pregunta directriz

- ¿La criminología mediateca vulnera el derecho a la defensa, con el juzgamiento dictado de prisión preventiva?
- ¿Cuántos casos de criminología mediática se dictó prisión preventiva?
- ¿Los casos de criminología mediateca se vulneran en Juzgados Penales del Ecuador?

CAPÍTULO IV

4.1. Resultados

Se evidenció, información relevante sobre criminología mediática, sí o no vulnera el derecho a la defensa, con el juzgamiento dictado de prisión preventiva, y la forma en que los medios de comunicación influyen en la construcción de la cuestión criminal en el Código Orgánico Integral Penal. Por tanto, para ello fue imprescindible hacer uso de las preguntas directrices en analogía con los objetivos específicos. En razón de ello, se llegó al resultado esperado, es decir de la evidencia se planteó preguntas directrices para construir la realidad social entorno a los fenómenos criminales y su influencia en el dictado de la prisión preventiva. Entre los instrumentos utilizados para la actual investigación, es el análisis de diferentes sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y un estudio sobre la utilización de la prisión preventiva realizado por este mismo organismo; de la misma manera pronunciamientos de la Defensoría Pública del Ecuador. La muestra se está basada en criterios de especialidad en materia penal y procesal penal por el autor proponente.

4.2. Resultados de análisis cuantitativo

Tabla N ° 4. Base de datos estadísticos de causas penales

Detalle de causas 23/11/2020	Número de causas	Tamaño porcentual
Actos urgentes	178	3,11%
Comisión	1	0,02%
Contravenciones a la ley Orgánica de Defensa del Consumidor	2	0,03%
Contravenciones penales	12	0,21%
Delitos de tránsito	16	0,28%
Delitos contra la mujer y miembros del núcleo familiar	3	0,05%
Ejercicio privado de la acción penal	92	1,61%
Especial	1	0,02%
Garantías Jurisdiccionales de los derechos Constitucionales	16	0,28%
Garantías Penitenciarias	795	13,88%
Indagación previa	218	3,81%
Investigación previa	3.363	58,73%
Medidas de protección	7	0,12%
Principio de oportunidad	67	1,17%
Recusación	2	0,03%
Acción penal pública	952	16,63%
Acción penal privada	1	0,02%
	5726	100%

Fuente. Acosta y Paredes (2020)

Elaborado por. Investigador

De la indagación realizada de campo y extracción de los datos estadísticos del ejercicio público y privado de la acción penal, que fue expuesto por el Consejo de la Judicatura Tungurahua, se desglosó en la Tabla N°4.

4.3. Resultados de análisis cualitativo

4.3.1. Entrevistas a jueces

Dentro de la investigación de campo se realizó 5 preguntas seleccionadas y de mayor impacto de la operacionalización de variables, a jueces la prisión preventiva, a continuación, se detalla:

1. ¿Conoce usted sobre la excepcionalidad del dictado de la prisión preventiva?

Interpretación. En la primera pregunta los 4 entrevistados coinciden en la respuesta a la pregunta, manifestando que sí conocen sobre la excepcionalidad en el dictado de la prisión preventiva, que para evitar su uso irracional el legislador ha establecido otras medidas cautelares menos gravosas a la privación de libertad.

Análisis. A mi criterio personal y de acuerdo a lo manifestado por los entrevistados considero que, aunque nuestra legislación establezca medidas cautelares menos agresivas a la prisión preventiva no se aplica de manera racional, ni se considera el derecho a la libertad ambulatoria como regla.

2. ¿Considera usted que el dictado de prisión preventiva en delitos debe ser aplicada de manera racional?

Interpretación. De los 4 entrevistados 2 coinciden en que la prisión preventiva en delitos flagrantes no es racional en cuanto a su aplicación porque al ser un delito flagrante no se cumple con el requisito que Código Orgánico Integral Penal establece el mismo que es incumplir con una medida cautelar emitida con anterioridad, además que no siempre se trata de una persona de alta peligrosidad, 2 entrevistados manifiestas que si se aplica otra medida alternativa a la prisión preventiva se puede correr el riesgo

de fuga por lo que estos consideran que si es racional la aplicación de esta medida cautelar.

Análisis. A mi criterio personal, considero que en relación a las medidas cautelares previstas en el Código Orgánico Integral Penal se establece persiguen el mismo fin que la prisión preventiva, por lo que no considero que esta medida sea aplicada de manera racional, ni tampoco se justifica la necesidad de emplearla al ser un delito flagrante.

3. ¿Cómo juez defensor de los derechos humanos, usted cómo evitaría la prisión preventiva en delitos flagrantes?

Interpretación. Los 4 entrevistados coinciden que para evitar la prisión preventiva en un delito deben justificar el arraigo, a fin de que se le otorgue otra medida cautelar menos gravosa a la libertad ambulatoria.

Análisis. A mi criterio personal, creo que se debe justificar el arraigo para no privar de la libertad a la persona procesada durante la etapa de investigación, aun con instrucción fiscal ya que mantiene su derecho a la presunción de inocencia.

4. Usted es consciente que en materia penal no se aplica ninguna figura jurídica, ni se constituye delito a lo que no se encuentre tipificado en el Código Orgánico Integral Penal, ¿cómo justifica el arraigo si no se encuentra normado?

Interpretación. Los 4 entrevistados manifiestan que el arraigo se lo ha venido justificando de acuerdo a la costumbre y doctrina como fuente auxiliar del Derecho, pero claro manifiestan que, si hacemos un análisis literal a la norma, esta figura no sería válida porque no existe en nuestro código.

Análisis. A mi criterio personal coincido con lo que los entrevistados manifiestan por lo que no existe el arraigo dentro de nuestro código.

5. ¿Cree conveniente que el legislador determine los parámetros jurídicos de lo que nosotros debemos considerar en la criminología mediateca en el dictado de la prisión preventiva?

Interpretación. Los 4 entrevistados manifiestan que sí se debe considerar una reforma al Código Orgánico Integral Penal, a fin de que se establezcan los parámetros jurídicos del arraigo ya que no se puede aplicar en el derecho penal algo que no se encuentra normado dentro de la codificación penal, pero que hasta la actualidad nadie ha considerado este vacío jurídico.

Análisis. A mi criterio personal considero que sí se debe implementar en el Código Orgánico Integral Penal los parámetros jurídicos del arraigo, porque no hay cómo extenderse más allá de lo que la norma establece, y si no se encuentra normado el arraigo constituye un uso arbitrario del mismo, por lo que no se encuentra establecido con claridad que es el arraigo, como se lo utiliza, siempre va a quedar a criterio del juez hecho que constituye muchas veces en un injusto para quienes necesitan cumplir con sus funciones fuera de los centros de privación preventiva de libertad.

4.3.2. Corte Interamericana de Derechos Humanos

Este organismo ha desarrollado una vasta jurisprudencia y pronunciamientos sobre el excesivo uso que existe en los países frente a la postura de la prisión preventiva, destacando que existe una exagerada aplicación sin que la administración de justicia se detenga en la debida justificación o motivación al momento de aplicarla. Es así, que en el artículo 7, numeral 1 y de la Convención Americana de Derechos Humanos establecen, antes que nada, el derecho a la libertad personal y, señala que toda persona debe ser juzgada en un tiempo razonable, esto, por cuanto se estaría vulnerando el principio de la inocencia.

Entonces, el antiguo Código de Procedimiento Penal, contemplaba que debía dictarse prisión preventiva en el auto de apertura del plenario, con lo cual comenzaba la etapa del juicio. Es más, si es que en ese momento el procesado se encontraba prófugo, el juicio no podía desarrollarse, en vista de que, en el sistema procesal

ecuatoriano por el número excesivo de causas no podían ser tramitadas en plazos razonables, de tal suerte que existían personas detenidas por muchos años, bajo esta figura jurídica, sin que sean llevadas a juicio. Por tal razón, el Estado ecuatoriano tuvo que enfrentar diversas demandas internacionales por cuanto es signatario de múltiples convenios internacionales referente a derechos humanos, entre ellos de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José; la Comisión Interamericana de Derechos Humanos solicitó al Ecuador su consentimiento para realizar una visita *in loco* en el país. Dicha visita se llevó a cabo entre los días 7 y 11 de noviembre de 1994. El resultado del informe fue transmitido al Ecuador el 27 de noviembre de 1994.

En ese documento, ya se manifiesta o se alerta sobre el irrespeto al derecho de la libertad por medio del mal manejo o aplicación arbitraria de la prisión preventiva; lo impactante de este informe es que, al momento de dicho análisis, las cifras de las personas privadas de la libertad con esta medida cautelar era de aproximadamente 9.280 individuos que se encontraban detenidos en el sistema penitenciario ecuatoriano, de los cuales cerca del 70% esperaban juicio o sentencia. Esta cantidad ha disminuido en la actualidad en lo referente al tiempo de espera, esto gracias a la reforma de la Carta Fundamental y la implementación del COIP, sin embargo, aún no se puede erradicar que exista una sobrepoblación en las cárceles de personas detenidas con la orden de prisión preventiva; y esto se debe a que los fiscales no solicitan otras medidas y no existe la exigencia del juzgador para respetar el carácter de la medida que es de *ultima ratio*.

En relación con el informe antes referido, deja claro que el hecho de encontrarse en detención en un plazo irrazonable constituye una violación al principio de inocencia, lo cual como fue señalado con anterioridad al momento de establecer plazos se puede decir que el Ecuador superó esa fase, faltando aún pulir los requisitos para poder optar por este tipo de medida. Así mismo, entre las recomendaciones realizadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos al Ecuador aparece, que el Estado debe tomar las medidas necesarias para garantizar que la detención preventiva sea aplicada como una medida excepcional, justificada sólo cuando se cumplan los parámetros legales aplicados en cada caso individual; y donde esos

criterios no se cumplan, deben adoptarse medidas para garantizar la liberación inmediata del detenido.

El informe da fe de que los organismos internacionales ya han detectado el mal uso de esta medida cautelar y han sugerido parar el abuso de la misma, sin embargo, el autor de este trabajo considera que el hecho de que el artículo 534 del COIP no establezca casos concretos para el uso, tal como lo demuestra en la legislación comparada, pues en otros países sí se determinan taxativamente los parámetros, aún se sigue abusando del empleo de esta medida y en el Ecuador no es utilizada como *ultima ratio*.

De la misma manera, en esta investigación se ha aludido lo relativo a que los procesados deben estar separados de los condenados, esto como protección de la integridad personal de las personas del primer grupo mencionado; este derecho es reconocido en la Convención Americana de Derechos Humanos en el numeral 4 del artículo 5, sin embargo, de lo analizado en este país ecuatoriano, aún no existe la infraestructura para poder cumplir con este precepto, el cual tiene vinculación directa con la dignidad de la persona y la presunción de inocencia. Cabe señalar que la Defensoría Pública, en el levantamiento de su informe, pone en alerta esta situación de posibles demandas futuras. Un ejemplo de lo mencionado lo encontramos en el caso *TIBI VS ECUADOR*, en el que la CIDH consideró que el hecho de que no exista esta separación, el sólo hecho de que permanezcan en celdas diferentes expone al procesado a mayor violencia.

Es por esto, que en el proceso de investigación sobresaltó la duda de si es que el país ha cumplido con el sistema de clasificación de detenidos, que permita ejercer este derecho de separación (caso *TIBI VS ECUADOR*, párrafo 158); cabe señalar que la Corte ha determinado que esta separación debe consistir en que dichas celdas se encuentren en diferentes establecimientos. No obstante, el presupuesto que maneja el sistema penitenciario para el tratamiento o mantenimiento de los centros penitenciarios, ha sido un obstáculo para poder hacer realidad esta clasificación. En todos los fallos se ha determinado que esta medida es de carácter excepcional, es por esto que, la CIDH, precautelando el derecho a la libertad, ha considerado que se debe recurrir a la privación de libertad solo cuando sea necesario por encontrarse en

situación de riesgo que pudiera afectar al proceso, esta debe tener el carácter de apremiante y debe ser de forma proporcionada a esa necesidad.

En conclusión, se determina que la privación de la libertad de forma injustificada conlleva el riesgo de obstaculizar verdaderamente a la dignidad humana, pues limita en gran medida la autonomía individual del procesado. Por tal razón se decide incorporar medidas alternativas a la prisión preventiva, y para aplicarla deberán obligatoriamente considerar cada uno de los estándares nacionales e internacionales. De esta manera, se obliga a los estados como estrategia a reducir el número de personas en prisión privativa y evitar de esa manera el hacinamiento, se utilicen otro tipo de medidas igual de efectivas.

4.3.3. Informe de la Defensoría Pública del Ecuador

Es vista de que en los últimos años se dio un crecimiento exorbitante de los privados de libertad ambulatoria, lo que ha ocasionado graves inconvenientes de hacinamiento carcelario, teniendo mucha relación con la instauración de los procesos abreviados con la audiencia de flagrancia, lo cual sirve para que el proceso se formalice de una manera más abreviada, se ha causado que se mermen los derechos de las personas imputadas en relación al debido proceso, sometiéndose al cumplimiento nada más que de una mera formalidad. Es por esto que, la Defensoría Pública en cooperación técnica especializada del doctor Stefan Krauth Ph.D. en Derecho Penal por la Universidad de Bremen, Alemania, ejecutaron una indagación en la unidad de flagrancia de la ciudad de Quito, para lo cual, según consta en el documento que trabajaron, con 379 expedientes, se descubrió que esto debería considerarse como una alerta para que el sistema de justicia ecuatoriano pueda procesar de mejor manera los asuntos penales.

Por eso, en este informe se determinó que en la aplicación del Código Orgánico Integral Penal (COIP), se promueve el uso de manera arbitraria de la prisión preventiva, pues pudieron constatar que las penas no son proporcionales al daño causado de acuerdo con el tipo de delito, y más aún que el fiscal no efectúa una verdadera motivación basada en principios de proporcionalidad y excepcionalidad al

momento de solicitar esta medida, con su respectivo debido proceso. Se establece de la misma manera que, con el escaso presupuesto destinado para los centros penitenciarios, la administración de las cárceles poco puede hacer para separar a los procesados de los sentenciados, agravándose más la problemática, a pesar de que se crearon nuevas cárceles para dar solución al hacinamiento carcelario. Sin embargo, estos dos problemas se acrecentaron por culpa del abuso en la orden de prisión preventiva.

El estudio revela que fiscales, defensores y jueces guardan relación con la unidad de flagrancia, ya que adecuan el ejercicio de su profesión interesándoles más las estadísticas con una absurda contabilización de resultados, basándose en que mientras más personas presas más eficaz es el ejercicio de su cargo, y serán mejor vistos ante la opinión pública, y aún más cuando los medios de comunicación están presentes, dirigiendo sus actuaciones al abuso de la *prisión preventiva* en un interés de mejor opinión política y mediática, pero lo más grave e importante, aplicando indebidamente este recurso, lo cual pudiera llevar a grandes indemnizaciones cuyo responsable será el Ecuador, como se dijo anteriormente, no siendo una forma adecuada de reintegro de los valores pagados por el Estado, por cuanto el derecho de repetición aún no se encuentra claramente determinado en el Ecuador.

Se identificó que en muchas ocasiones, el fiscal, de manera ineficaz, solicita prisión y el juez dictamina la prisión preventiva sin la debida fundamentación legal que la ley exige; esto, sin mayor coherencia en el requerimiento, sin la motivación y sin considerar la excepcionalidad y la proporcionalidad de la medida. Con esto el informe determina una completa omisión de lo establecido y requerido por la CIDH en el artículo 7, numeral 3 de la Convención Americana de Derechos Humanos, referente a la calidad de la motivación en reciprocidad con la detención arbitraria. Se determina también una constante recurrencia en la falta de ponderación de los bienes jurídicos que pudieran ser vulnerados, es decir, los derechos fundamentalísimos como la libertad ambulatoria versus la arbitrariedad de la administración de justicia.

Resalta el documento que el artículo 534 numeral 3 del COIP, instituye como requisitos fundamentales: el principio de inocencia, necesidad y proporcionalidad. Sin

embargo, al momento de sustentar la solicitud de prisión preventiva, no se da cumplimiento a la exigencia de estos requisitos y el fiscal se limita simplemente a realizar el requerimiento sin fundamentación alguna. Entonces, determina el informe que dentro del sistema informático que maneja el sistema judicial no existen mayores registros o datos de las personas que van a ser procesadas y a las que se les va a imponer una medida cautelar de prisión preventiva, por lo cual resulta necesario conocer y obtener estándares demográficos y más aún del entorno familiar de estas personas. Se mencionan ejemplos como: si tienen niños a su cargo, relaciones laborales, nivel de ingresos, discapacidad, entre otros, así como reunir los elementos de juicio suficientes que aseveren la decisión de aplicar la prisión preventiva.

Además, es notorio encontrar en el estudio realizado durante el procedimiento jurídico, que existen deficiencias en la información constante en los expedientes donde reposa la información del proceso, como, por ejemplo: la duración de la prisión preventiva, relacionada con el tipo de delito. Por lo tanto, resulta una ilusión poder señalar que el pedido de la medida de prisión preventiva se la realizó con base en la proporcionalidad y la excepcionalidad. La Defensoría muestra cómo en el año 2015 se dictaron 22.422 órdenes de prisión preventiva y en el 2017 fueron 28.017.

Teniendo en cuenta este estudio realizado, es importante destacar que en el documento que elaboró la Defensoría Pública se constató que ningún auto ha establecido prisión preventiva y que cumpla con las exigencias de la Constitución de la República, del COIP, y las normas de la Corte IDH en relación con la motivación, por lo que, el estudio concluye que los fallos pueden caracterizar incluso detención arbitraria, según el artículo 7, numeral 3, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

4.3.4. Notas Periodísticas

El hacinamiento carcelario en el Ecuador se agravó entre los años 2018 y el 2019; los informes periodísticos revelaron que en los Centros de Rehabilitación Provisional, los cuales están ubicados en el mismo lugar que los Centros de Rehabilitación Social, los procesados siempre se hallan en hacinamiento carcelario con

los sentenciados, y determinan que este hacinamiento ocurre porque desde que se puso en vigencia el COIP se dan tres factores, como la existencia de penas más severas (1), los administradores de justicia utilizan excesivamente la prisión preventiva (2), y sobre todo, existe lentitud en el otorgamiento de la prelibertad. No obstante, se resalta en el informe realizado por la Defensoría del Pueblo, que cada mes ingresan 400 personas aproximadamente por el otorgamiento de esta medida. De la misma manera, la prensa hace una recopilación de los llamados de atención que ha tenido el Ecuador, señalando que en el año 2019, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) recomendó al país aplicar medidas alternativas a la reclusión, especialmente en delitos menores.

Dado que en el año 2019 fue catastrófico para las cárceles del Ecuador, donde implícitamente existieron hasta asesinatos entre presos, este problema social mereció especial atención de la prensa, lo cual ayudó y agilitó el interés gubernamental, de los diferentes estudios revelados en los informes periodísticos señalan la tendencia para el año 2021, si se continúa utilizando desmedidamente esta medida cautelar, será de un incremento de 15.000 nuevos detenidos. De las diversas opiniones reveladas en la prensa, destaca el de Ernesto Pazmiño, Defensor del Pueblo: donde plantea que la situación es incontrolable y que necesariamente los jueces deben aplicar otro tipo de medida, pues existen delitos que se pueden controlar de manera más eficiente cuando la persona se encuentra en libertad. Se destaca un ejemplo, del defensor del pueblo que considera que, ante una entrevista de un periódico local, en abril de 2019 una joven sustrajo una blusa de un almacén comercial. Al retirarse, esta fue descubierta, la detuvieron y le llevan a la “Unidad de Flagrancia”; dentro de la audiencia de formulación de cargos, un juez ordenó prisión preventiva.

Por otro lado, un Diario de igual forma contrarrestó la opinión con el Defensor del Pueblo Freddy Carrión, el cual manifestó que muchos estudios determinan que el abuso de esta medida no reduce los índices de delincuencia. El problema suscitado el año pasado 2019 dentro de las cárceles reflejan el uso indiscriminado de esta medida cautelar; y muestra más aún, que la justicia ecuatoriana hace uso conveniente de la prisión preventiva, mas no porque exista una verdadera necesidad para el cumplimiento del proceso.

4.4. Análisis jurídico (discusión)

Como se ha estudiado a lo largo de este trabajo de investigación de desarrollo, se razona que los casos de criminología mediática se vulneran en los Juzgados Penales del Ecuador a través de la prisión preventiva, que es una medida cautelar reconocida en la legislación ecuatoriana, pero que, existe la duda de que, si esta es utilizada como *ultima ratio* dentro del sistema procesal ecuatoriano, es importante señalar que la Constitución de la República del Ecuador garantiza la libertad de las personas, y obliga a que los administradores de justicia especializados en garantías penales, analicen en primera instancia las demás medidas cautelares a la prisión preventiva, estableciendo como criterio principal que el juez haga un análisis de descarte y acepte la aplicación de esta medida cuando las otras sean insostenibles en su aplicación. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1976) en el artículo 9, numeral 3, señala que la prisión preventiva de los sujetos que se encuentren dentro de un proceso no debe ser la regla general.

Teniendo en cuenta la falta de requisitos específicos dentro del Código Orgánico Integral Penal y que la Constitución de la República del Ecuador no establece cuáles son los fines de la prisión preventiva, esta medida cautelar se utiliza de manera deliberante, pues resulta totalmente paradójico que, si dicha medida soslaya el principio de libertad personal, la Carta Magna y la Ley especializada en el caso, prescindan del concepto para lo cual pueda ser interpuesta, conceptualizándola simplemente de manera general, por lo que, resultaría necesario que se formalice un estudio de caso por caso pero con parámetros donde se limiten los motivos que puedan dar lugar a la restricción del derecho a la libertad, siendo menester recordar que en esta etapa del proceso no existe sentencia ejecutoriada, por ende no se ha quebrantado el principio de inocencia, el cual va ligado a la libertad personal. El doctrinario (Zavala Baquerizo, 2004) cita a tratadistas como Marcelo Solimine, con su tesis *ecléctica*, señalando que la regla general es la libertad y la excepción es la prisión preventiva.

Por tal razón, resulta extremadamente preciso que la CRE recoja las condiciones en las cuales procedería la prisión preventiva y de la misma manera en la ley especializada, esto es el COIP, se instauren las garantías que deben acompañarla;

el Ecuador ya tiene un avance en este sentido, pues implanta el tiempo que puede una persona estar detenida sin una sentencia; la necesidad fehaciente de poner las reglas claras para el uso de la prisión preventiva se da porque esta decisión no puede dejarse al libre criterio del juez de garantías penales que debe decidir sobre la aplicación de esta medida; estos supuestos deberán irse poco a poco adaptando a las situaciones que se suscitan al momento de la aplicación de la misma, por eso, se insiste en que deben ser parámetros aplicables para cada caso en concreto.

Para reafirmar lo dicho, señala la legislación ecuatoriana, que el juez tendrá la obligación de analizar si el procesado transgredió el cumplimiento de las demás medidas cautelares, esto, con el fin de no perder su característica de ultima ratio, es decir que, el imputado haya hecho caso omiso de medidas anteriormente impuestas, situación, que según los resultados de la presente investigación, se halla totalmente lejana a la realidad, pues por la experiencia empírica, se ha observado en las audiencias de inicio de instrucción fiscal, que el servidor encargado de la investigación previa, en este caso el fiscal, solicita sin mayor fundamento la aplicación de la prisión preventiva, y el administrador de justicia sin mayor motivación y explicación acepta dicho requerimiento.

Dentro de la sentencia del caso *Tibi VS Ecuador*, en el párrafo 61, Sergio García Ramírez, Juez de la Corte IDH (2004), se pronunció en el siguiente sentido: Beccaria la consideró como pena que se anticipa a la sentencia, expresión que denuncia la extraña naturaleza de la prisión preventiva y su discutible justificación. Si ésta se funda solamente en motivos prácticos (que arraigan en la impotencia de la justicia para encontrar un sucedáneo que al mismo tiempo asegure la marcha del proceso y la seguridad de los participantes en éste, y ponga de nuevo a flote la presunción de inocencia), es obvia la necesidad de contraerla y contenerla: que sea, de veras, excepción y no regla.

Los diferentes análisis ejecutados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y los informes emitidos por diferentes instituciones, han determinado que la prisión preventiva incide en el derecho de libertad ambulatoria, y sobre todo en el derecho de la presunción de inocencia, principios inherentes a la persona, los cuales

no se pueden obviar al momento de realizar un análisis, y el nivel en que esta medida interfiere en estos derechos, por dicha razón, es importante que reúna características o requisitos comunes al debido proceso, para así, procurar evitar la afectación de tales derechos fundamentales, es por eso que, al momento de aplicarla debe existir proporcionalidad, motivación, excepcionalidad, subsidiariedad y duración limitada.

En definitiva, vale la pena destacar que la proporcionalidad y la excepcionalidad son cualidades fundamentales que deben cumplir al momento de aceptar la imposición de la prisión preventiva, la naturaleza del criterio al momento del análisis crítico-jurídico, se revela estableciendo la reciprocidad entre dos elementos como los son los bienes e intereses jurídicos, los cuales son el principio de inocencia, derecho fundamental a la libertad, versus la eficacia del acecho de delitos, en virtud a esto, el magistrado debe ponderar para poder determinar un equilibrio entre las circunstancias que se investigan y lo determinado en la ley.

En este tema se le da mucha importancia al derecho fundamental a la libertad, por eso el uso inadecuado de la medida de prisión preventiva no puede menoscabar este derecho, debiendo solo ser aplicado de manera excepcional, pues el mismo es reconocido dentro del sistema de los Derechos Humanos, el cual debe ser aplicado como regla principal y general. Todo esto lo encontramos en los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, instrumento aceptado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el Principio III Libertad personal y la Excepcionalidad de la privación preventiva de la libertad, el mismo que señala, que se deberá asegurar por la ley, que en los procedimientos judiciales o administrativos se garantice la libertad personal como regla general, y se aplique como excepción la privación preventiva de la libertad, conforme se establece en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos. (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2008)

Por eso, la Corte Interamericana de Derechos Humanos destaca que la prisión preventiva se debe aplicar de manera excepcional. La regla general debe ser la libertad del individuo sometido a proceso mientras se resuelve o solventa su responsabilidad penal (caso Tibi, párrafo N° 106; caso Palamara Iribarne, párrafo N° 196; caso Acosta

Calderón, párrafo N° 74, caso López Álvarez, párrafo N° 67 y caso Barreto Leiva, párrafo N° 121).

Entonces, resulta tan delgada la línea de vulneración de derechos en la imposición de la prisión preventiva, que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ha tenido que intervenir en diferentes países, entre ellos el Ecuador, para que se apliquen reglas, en especial **la temporalidad en su duración**, ya que antes de las reformas, las personas privadas de la libertad podían pasar sin una sentencia inclusive el doble de la pena establecida para el tipo de delito, la temporalidad tiene efectos negativos y positivos, al momento de cumplir con los plazos y no caer en caducidad, los jueces se han visto obligados a que el proceso judicial sea más ágil, pero no necesariamente significa que sea efectivo.

Recapitulando, la importancia de la motivación dentro de la aplicación de la prisión preventiva, prevalece que la fundamentación es la condición necesaria para solicitarla ante el juez; el fin de la misma, es que el operador de justicia y la persona procesada tenga conocimiento de las motivaciones de la medida requerida, y el por qué, es imposible de aplicar otro tipo de medidas, por eso es significativo que dentro del cuestionario de valoración que realiza el juez que conoce la causa, se efectúe la siguiente pregunta: ¿por qué el fiscal ve un peligro procesal en el caso concreto? ¿Las pruebas se basan en suposiciones o indicios?, y la más importante: ¿existen otras medidas efectivas que pudieran ser aplicadas? Solamente si fundamenta estas interrogantes, el juez puede examinar si la medida es procedente o no.

En definitiva, para remarcar la trascendencia del tema, el COIP (2014) refrenda esta necesidad en el artículo 534, que dice: “el fiscal podrá solicitar a la o el juzgador de manera fundamentada, que ordene la prisión preventiva [...]”. No obstante, en la práctica, se demuestra que la gran mayoría de las solicitudes carecen de la debida fundamentación, y lo lamentable es que el juez, quien dirige la audiencia, no sea rígido en el cumplimiento de este presupuesto.

La idea central, es que la investigación esté dirigida a alcanzar resultados sobre si el uso desmesurado de la prisión preventiva era causal del hacinamiento carcelario,

lastimosamente por la emergencia sanitaria que el país ha atravesado en los últimos meses, fue imposible conseguir estadísticas in situ, teniendo que regirse a las publicadas por los periódicos de mayor circulación de este país ecuatoriano, sin embargo, se cuenta con una información clara ya que, desde hace algunos años la situación dentro de las cárceles resulta agobiante para el Estado, por cuanto existe una sobrepoblación del más del 100% de su capacidad, sobre todo en los centros de detención provisional, pues de los esquemas obtenidos por las investigaciones elaboradas en los diarios y por el informe concluyente que se vio en la necesidad de realizar la Defensoría Pública, se resalta que el producto de esta masificación de personas, se da en gran parte porque existe un incremento en la utilización de la prisión preventiva.

En la investigación realizada para el proyecto de desarrollo, se analizó que esta teoría es reafirmada en el informe realizado por el doctor Krauth, para la Defensoría Pública, donde se establecen parámetros y lineamientos basados en la realidad que viven los centros carcelarios del Ecuador, y que se considera oportuno remarcar el siguiente texto, ya que en el caso de la prisión preventiva, el juez debe, en el marco de la consideración de la proporcionalidad, estar atento a la situación real de las cárceles ecuatorianas. Aunque el COIP prohíbe, por ejemplo, el hacinamiento (artículo 4), no se puede desprender de la norma que no haya hacinamiento en la realidad de las cárceles. Al juez le corresponde, al dictar la prisión preventiva, la obligación de cerciorarse de las condiciones reales en la cárcel en cuestión. Caso contrario, los daños a la salud que sufre la persona procesada deben ser considerados en la ponderación constitucional.

Como el derecho fundamental a la integridad física prevalece sobre el derecho del Estado a administrar la justicia penal, la prisión preventiva no se puede dictar cuando el Estado no puede garantizar la integridad física de la persona procesada: no hubiera proporcionalidad en el sentido estricto. (La prisión preventiva en el Ecuador, 2018, p). Resulta sumamente necesario el descongestionamiento de las cárceles, debido a que, la situación que viven los procesados y sentenciados es caótica, ya que, son escasas las medidas de salubridad y sanidad que tienen en ese lugar, y una de las maneras para aplacar este problema está en el uso de medidas alternativas a la prisión

preventiva, el Estado necesita implementar prácticas que tengan similares efectos al que se pretendan obtener con esta medida, como uso del grillete electrónico, presentación periódica ante la autoridad competente o la prohibición de salida del país; estas constituirían alternativas que ayuden a que el imputado cumpla con el proceso; además existe un punto importante que remarcar, y que, los jueces deben tomar en consideración y es: “el gasto económico que le genera esta medida cautelar al Estado”, pues desde los últimos años existe un incremento en el gasto administrativo de los centros de rehabilitación social, más que nada en lo que concierne en alimentación y salud, es por eso que, el juez debe realizar un análisis profundo sobre costo–beneficio buscando que, la administración de justicia sea eficaz y eficiente.

Ahora mismo, sobre la problemática de la aglomeración carcelaria, han existido pronunciamientos públicos de funcionarios que en su momento ejercieron cargos cuyo interés va ligado con el tema que nos compete, y las conclusiones que se señalan es que los jueces no utilizan la prisión preventiva como última instancia, sino como primera opción, recalando que no todo delito amerita de manera necesaria la imposición de esta medida, y que es de vital trascendencia que el juez motive su aplicación. Tanto es así que, como se ha podido demostrar, el Ecuador ha sido objeto de grandes sanciones por el abuso del uso de esta medida cautelar, desnaturalizando su finalidad y prestándose muchas veces para situaciones políticas (por odio), lo que ha puesto en juego la imparcialidad y objetividad de la administración de justicia; el Consejo de la Judicatura como órgano instrumental para asegurar el correcto funcionamiento de la Función Judicial, debería realizar un análisis porcentual sobre la importancia que los jueces le dan a esta medida y la incidencia que la misma deja en el proceso judicial, para determinar con esto su efectividad en la aplicación y si en realidad cuenta con la respectiva motivación o sustento.

Considerando que la legislación ecuatoriana se ha quedado corta en conceptos que puedan restringir o limitar la aplicación de esta medida, pues los requisitos que determina el artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal (2014), son muy generales, los cuales se pueden adecuar o interpretar libremente, por eso la facilidad de su aplicación, resulta necesario que la prisión preventiva se delimite solamente para casos extremadamente necesarios (en tiempo), tomando en cuenta siempre el peligro

que corre la víctima, y el riesgo que ocasionaría para el proceso el uso de otro tipo medida alternativa.

4.5. Conclusiones

Se estableció con un análisis, los casos de criminología mediática en los que se dictó la prisión preventiva en los juzgados penales del Ecuador, considerando que la característica de *ultima ratio* que otorga la Constitución de la República del Ecuador a la prisión preventiva, no es cumplida en el ámbito procesal por cuanto su solicitud no se la realiza justificando los parámetros de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad. Por eso, los centros de prisión provisional se encuentran en el mismo lugar que los centros de rehabilitación social, razón por la cual los procesados se encuentran en las mismas condiciones que los sentenciados, es más, comparten patios y comedores, corriendo riesgo en su integridad personal. En resumen, la evolución de Estado constitucional de derecho y justicia ha determinado la necesidad de protección de una síntesis apropiada entre la garantía de la libertad y la seguridad, lo cual se enfrenta al mal uso de la prisión preventiva. En las últimas décadas, Ecuador y el mundo han presenciado un grave incremento del uso de la prisión preventiva como medida cautelar, lo cual es considerado como uno de los problemas más apremiantes para tratar en las reformas legales penales en el Ecuador.

Se analizó la jurisprudencia del dictado de la prisión preventiva y sus requisitos, en efecto, la mayoría de los estudios ejecutados en el Ecuador, concuerdan en resaltar los resultados nocivos y más aún se declina la situación cuando esta medida es manejada de manera general y automática, sin motivación alguna. Se enfatiza que esta medida es limitante para los derechos fundamentales de las personas, pues se estaría vulnerando el principio de inocencia y el derecho a la libertad personal. Por eso, esta medida es regida por la jurisdiccionalidad, legalidad y proporcionalidad, y debido a los efectos que produce debe ser de carácter excepcional y subsidiario. Es decir, que mientras el sistema judicial carezca de una aplicación eficaz de medidas alternativas, este carácter excepcional y subsidiario no está siendo aplicado por la administración de justicia.

Se conoció en qué casos de criminología mediática se dictó la prisión preventiva en el Ecuador, más que medida excepcional, ya que, varias veces es mal utilizada para fines políticos o para detener una presión social. En la actualidad existe mucha presión en las redes sociales para la aplicación de la medida de prisión preventiva, razón por lo cual, se dice que en varias ocasiones se dictamina para agradar a un determinado grupo social. Pues, el juez toma un rol muy importante dentro de la decisión de aplicación de la prisión preventiva; es así que debería este estar no solo caracterizado por la imparcialidad e independencia, sino por el respeto a las exigencias determinadas para que exista una correcta motivación. Ya que, una de las causas del hacinamiento penitenciario es originado por la prisión preventiva y la falta de aplicación de otros mecanismos para asegurar el cumplimiento o asistencia del procesado en la respectiva audiencia.

Es así, que en este campo resulta muy deficiente el compromiso de los jueces de motivar sus decisiones cuando se trata de una aceptación de esta medida; tal vez, exista justificación por el exceso de trabajo de los jueces, desconocimiento de la técnica jurídica y la poca importancia que le otorgan a la fase de la instrucción penal, ya que su concentración está orientada a argumentar las sentencias, desconociendo el deber constitucional que toda resolución debe ser fundamentada, inclusive la del uso de la prisión preventiva. Esto, en consideración que, con la aplicación de esta medida, se limitan derechos fundamentales, siendo de vital importancia que existan criterios de valoración de los hechos.

En muchas ocasiones, el uso de esta medida pierde el espíritu por el cual el legislador plasmó en la Constitución de la República y en el COIP, esto es asegurar la asistencia del procesado, cuando exista riesgo de fuga, y así evitar que se pierdan pruebas importantes para el proceso.

4.6. Recomendaciones

Como resultado de la presente investigación de desarrollo, la propuesta se la puede agrupar en dos segmentos: uno es encaminado a la Función Legislativa y la otra a la Función Judicial.

4.6.1. Función legislativa

Se recomienda, que en el ámbito normativo se tome como ejemplo a la legislación colombiana, ya que, en lo empírico, resulta que institucionalizar la prisión preventiva es insuficiente, pues como se ha demostrado a lo largo de esta investigación desarrollada, se ponen en riesgo otros derechos fundamentales de la persona. Así también dentro del mismo cuerpo legal COIP, en el Art. 534 se establece que para dictar una prisión preventiva el fiscal deberá fundamentar su pedido del porqué las otras medidas alternativas son insuficientes, mientras el juez debe motivar su resolución en el caso de dictarse una prisión preventiva; de no motivar la decisión, esta medida es arbitraria.

Por tal razón, se debe adecuar el numeral 3 del artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal, obligando a la Fiscalía que, además de citar los preceptos ya establecidos dentro de su petición, fundamente lo siguiente:

1. Tomar en cuenta siempre el principio de necesidad, para asegurar el correcto desarrollo del proceso.
2. Que la seguridad de la víctima esté en peligro.
3. Que existan pruebas fehacientes que el procesado no acatará la sentencia.
4. Que no pase de los dos años de prisión preventiva para no vulnerar los derechos constitucionales, y se acoja a otras medidas.

Los numerales 1 y 2 del Art. 534 del COIP se encuentran ligados entre sí, ya que, obligan a determinar la existencia de la infracción y a que concurran elementos de convicción que el investigado es autor o cómplice del delito, pasando una delgada línea de vulneración en la presunción de inocencia, cuyo estado solo puede ser alterado

por medio de una sentencia condenatoria; por eso es necesario ampliar los requisitos para ordenar esta medida (Pérez, 2016).

4.6.2. Función Judicial

Se recomienda a los Fiscales, que tomen en cuenta la solicitud de la aplicación de otro tipo de medidas, por ejemplo, el grillete electrónico, acompañado de la prohibición de salida del país y de la presentación en cada cierto tiempo ante su autoridad, así como la colaboración que ha tenido el imputado dentro del proceso (Pérez, 2016), observando la prueba necesaria que efectivamente conduzcan a la participación de individuo en el hecho investigado, y que se tome en cuenta los efectos perjudiciales del encarcelamiento, que vulneran los derechos constitucionales.

A los jueces, que en la audiencia de inicio de instrucción fiscal apliquen el principio de inmediación en cada caso y que antes de aceptar la aplicación del dictado de la prisión preventiva cumplan lo determinado en el numeral 3 del Art. 543 del COIP, exigiendo de la Fiscalía justifique, imperativamente, por qué no maneja las otras medidas cautelares establecidas en la legislación ecuatoriana, además de obtener un expediente sobre la situación personal del procesado, destacando el ámbito familiar, laboral, económica y delictivo, todo con sus respectivos elementos de convicción (Alvarado, 2017), que en el juicio serán pruebas fehacientes, de respaldo. Esto con el fin de que realmente la prisión preventiva se la utilice por descarte, en *última ratio* y así coadyuvar con el hacinamiento carcelario y bajar los costos administrativos que estos generan en el presupuesto ecuatoriano (López & Fonseca, 2016).

Por tal razón la propuesta que ayudaría a limitar el uso injustificado de la prisión preventiva (Borinsky, 2019) consiste en que, después del punto final del texto del numeral 3 del Art. 534 del Código Orgánico Integral Penal se agregue lo siguiente: “(...) y para demostrar esta necesidad, se debe tener elementos de convicción fehacientes que demuestren que la seguridad de la víctima corre peligro y que, junto a esto, se acompañe un expediente donde conste un historial de la situación personal del imputado (...)” (Alvarado, 2017).

BIBLIOGRAFÍA

Referencias de Tesis:

1. Acosta y Paredes (2020). *El ejercicio privado de la acción penal y el garantismo procesal en el Código Orgánico Integral Penal*. Proyecto de Desarrollo, Universidad Técnica de Ambato, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Ambato. Recuperado el 15 de febrero de 2021, de <https://repositorio.uta.edu.ec/handle/123456789/31515?locale=de>
2. Acosta y Paredes (2020). *El ejercicio privado de la acción penal y el garantismo procesal en el Código Orgánico Integral Penal*. Proyecto de Desarrollo de Posgrado, Ambato-Ecuador. Recuperado el 16 de enero de 2021, de <https://repositorio.uta.edu.ec/jspui/handle/123456789/31515>.
3. Ávila, R. (2013). *La (in)justicia penal en la democracia constitucional de derechos. Una mirada desde el garantismo penal*. Quito, Prichincha, Ecuador: EDLE S.A. Recuperado el 25 de enero de 2021, de <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/5925/1/Avila%20R-CON-011-La%20injusticia.pdf>
4. Bello, E. (2019). *Excepcionalidad de la prisión preventiva ¿Realidad o quimera?* (Primera ed., Vol. Vol.1). Editores del Centro E.I.R.L. Recuperado el 24 de enero de 2021, de <http://dspace.ucuenca.edu.ec/handle/123456789/35042>
5. Escuela de Ciencias Políticas y Relaciones Internacionales. (2017). *Caso Odebrecht en el Ecuador explicado desde el Escándalo Político*. Trabajo de Titulación de Posgrado, Universidad de las Américas, Ciencias Políticas y Relaciones Internacionales, Quito. doi:<https://www.eluniverso.com/noticias/2017/11/01/nota/6461932/claves-entender-caso-sobornos-odebrecht-ecuador/>
6. Fernández, L (2004). *La detención y la prisión preventiva en el Ecuador*. EENAJE. Recuperado el 20 de enero de 2021, de <http://dspace.ucuenca.edu.ec/handle/123456789/35042>.
7. Figueroa, E y Guevara, R. (2019). *Influencia mediática y política en los procesos penales*. Tesis de Pregrado Abogado de los Tribunales del Ecuador, Universidad de Guayaquil, Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas, Guayaquil. Obtenido de

<http://repositorio.ug.edu.ec/bitstream/redug/43280/1/Figueroa%20Emily%20-%20Santistevan%20Javier%20118-2019.pdf>

8. García, L. (14 de diciembre de 2003). El debido proceso y la tutela judicial efectiva. *Revista SciELO*, Vol.10(No.3). Obtenido de http://ve.scielo.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1315-62682003000300005
9. Guevara, R., Figueroa Analuisa, E. P., & Santistevan Macías, J. A. (2019). *Influncia Meditica y Politica en los Procesos Penales*. Proyecto Posgrado, Universidd de Guayaquil, doi:<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/su691-17.htm>
10. Infante, A. (12 de junio de 2017). El Derecho Romano. *Revista Estudios Histórico-Jurídicos*, pp.45-70. Recuperado el 19 de febrero de 2021, de <http://repositorio.ug.edu.ec/handle/redug/50493>
11. Jiménez y Gómez, M. del C. (10 de junio de 2007). Desaparición de la prisión preventiva. *SCieLo Redalyc*, pp.133-140. Recuperado el 18 de enero de 2021, de <http://dspace.ucuenca.edu.ec/handle/123456789/35042>
12. Krauth, S (2018). *La prisión preventiva en el Ecuador* (Vol. Vol.7). Quito, Pichincha, Ecuador: Defensoría Pública del Ecuador. . Recuperado el 22 de enero de 2021, de <http://dspace.ucuenca.edu.ec/handle/123456789/35042>
13. López, W (2014). *La prisión preventiva en el Estado Constitucional. Estudio doctrinal y jurisprudencia* (Primera ed., Vol. Vol.1). Cuenca, Ecuador: Editorial Jurídica del Ecuador. doi:http://biblioteca.unach.edu.ec/opac_css/index.php?lvl=notice_display&id=14131#.YKJUUpKGZLIU
14. López, E y Fonseca, R (30 de abril de 2016). Expansión de los derechos de las víctimas en el proceso penal mexicano: entre la demagogia y la impunidad. *Revista EscIELO Criminología*, Vol.58(No.2), pp.209-222. Recuperado el 21 de enero de 2021, de http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1794-31082016000200009
15. López, E y Fonseca, R. (2 de Agosto de 2016). Expansión de los derechos de las víctimas en el proceso penal mexicano: entre la demagogia y la impunidad. *Revista SciELO*, Vol.8(Nº2.). Obtenido de

http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1794-31082016000200009

16. Matusan, C (14 de enero de 2013). La Acción Penal Privada y la afectación de derechos fundamentales. *REvista Via Juris*, Vol.4(No.14), pp.187-197. Recuperado el 178 de enero de 2021, de <https://revistas.libertadores.edu.co/index.php/ViaJuris/article/view/121/115>
17. Miranda, F (8 de febrero de 2021). Criminología mediática y dictado de la prisión preventiva. 2. (A. A. Moyolema, Entrevistador) Latacunga, Ecuador. Recuperado el 15 de febrero de 2021
18. Obando, O y Zalamea, O (2018). *Prisión preventiva: las tensiones entre la eficacia procesal y presunción de inocencia*. Tesis Posgrado, Universidad de San Martín de Porres, Maestría en Ciencias Penales, Quito. Recuperado el 13 de febrero de 2021, de <http://hdl.handle.net/10644/6176>
19. Pérez, A (2015). *Responsabilidad por daños ocasionados por la prisión preventiva*. (Tercera ed., Vol. Vol.8). Misión Jurídica,. Recuperado el 25 de enero de 2021, de <http://dspace.ucuenca.edu.ec/handle/123456789/35042>
20. Portillo, R. (2016). *Criminología Mediática: La Construcción de la Cuestión Criminal por los Medios de Comunicación*. Tesis posgrado, Universidad San Martín de Porras, Lima. Recuperado el 14 de febrero de 2021, de <http://biblioteca.defensoria.gob.ec/handle/37000/1322>
21. Suqui, G; Yanez, J; Hurtado, V (2016). *La presión mediática y su incidencia en los sujetos procesales y jueces penales, especial referencia al caso Sharon*. Tesis carrera de jurisprudencia posgrado, Universidad Técnica de Machala, Unidad Académica de Ciencias Sociales, Machala. Recuperado el 19 de febrero de 2021, de http://repositorio.utmachala.edu.ec/bitstream/48000/8269/1/TTUACS_DE104.pdf
22. Vivar, J y Valero, V (2020). *La prisión preventiva: medida cautelar de última ratio dentro del proceso penal ecuatoriano*. Tesis posgrado, Universidad Católica de Guayaquil, Guayaquil. doi:<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/su691-17.htm>
23. Vivar, J y Valero, V (2020). *Sentencia SU691/17. La prisión preventiva: medida cautelar de última ratio dentro del proceso penal ecuatoriano*. Tesis posgrado,

Universidad Católica de Guayaquil, Guayaquil.
doi:https://terragnijurista.com.ar/doctrina/audicencia_cargos.htm

24. Zambrano, I (2009). *Manual de Práctica Procesal Penal*. Edilex S.A. Recuperado el 21 de enero de 202

Referencias Jurídicas

1. Acta 38. (2008). *Asamblea Constituyente*.
2. Acta 50. (2008). *Asamblea Constituyente Montecristi*. Montecristi.
3. Acta 65. (2008). *Asamblea Constituyente*.
4. Alvarado, J. (viernes de junio de 2017). *Prisión preventiva*. Obtenido de <https://www.derechoecuador.com/prision-preventiva>
5. Bermúdez, E. (2001). *Debido proceso: Prisión preventiva y amparo de libertad en el contexto de los Derechos Humanos*. (Segunda ed.). Projusticia. Recuperado el 20 de enero de 2021, de <http://dspace.ucuenca.edu.ec/handle/123456789/35042>
6. Borinsky, M. (24 de septiembre de 2019). *La prisión preventiva en el nuevo Código Procesal Penal de la Nación*. Obtenido de Infobae: <https://www.infobae.com/opinion/2019/09/24/la-prision-preventiva-en-el-nuevo-codigo-penal-de-la-nacion/>
7. Caffetara, J. (2007). *Proceso Penal y Derechos Humanos. La influencia de la normativa supranacional sobre derechos humanos de nivel constitucional en el proceso penal argentino*. Buenos Aires: Editores del Puerto. doi:<https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2014/C-792-14.htm>
8. Castro, P (2009). *Cursos de Criminología*. Universidad del Externado de Colombia, Bogota. Recuperado el 14 de febrero de 2021, de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/su691-17.htm>
9. CIDH (2017). *El uso de la prisión preventiva en las Américas*. México D.F.: Comisión Internacional de Derechos Humanos. Recuperado el 15 de febrero de 2021
10. Código Orgánico Integral Penal. (2014). Quito, Ecuador. Recuperado el 18 de enero de 2021
11. Código Orgánico Integral Penal. (2014). *Privación de la Libertad*. Quito, Ecuador. Recuperado el 10 de enero de 2021, de <http://dspace.ucuenca.edu.ec/handle/123456789/35042>
12. Constitución de la República del Ecuador. (2008). *La Prisión Preventiva: medida cautelar*. Guayaquil. Recuperado el 15 de enero de 2021, de

- <https://www.derechoecuador.com/prision-preventiva-como-medida-cautelar-de-ultima-ratio>
<https://www.derechoecuador.com/prision-preventiva-como-medida-cautelar-de-ultima-ratio>
13. Constitución de la República del Ecuador. (2008). *Registro Oficial 449 de 20-octubre*. Quito: Ministerio de Gobierno del Ecuador. doi:<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/su691-17.htm>
 14. De la Fuente, F. (8 de marzo de 2021). *La humanidad hasta el año 2020. La educación es conocimiento, es información*. Obtenido de La Brecha Información Puntual: <https://labrecha.me/?p=238108>
 15. Dei Vecchi, D. (10 de octubre de 2013). *Acerca de la justificación de la prisión preventiva y algunas críticas frecuentes*. Obtenido de <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=173729775008>
 16. El Ciudadano. (12 de enero de 2019). *Elciudadano.com*. Recuperado el 12 de enero de 2021, de <https://www.elciudadano.com/politica/gobierno-de-lenin-moreno-trata-de-hundir-en-la-carcel-a-jorge-glas-con-nueva-acusacion/01/12/>
 17. El Universo. (13 de diciembre de 2017). *Caso Odebrecht Ecuador*. (E. M. G. Acosta, Editor) Recuperado el 13 de enero de 2021, de <https://www.eluniverso.com/noticias/2017/12/31/nota/6545146/odebrecht-glas-caso-2017>
 18. El Universo. (8 de agosto de 2017). *Presidente Lenín Moreno retira sus funciones a Jorge Glas*. Obtenido de <https://www.eluniverso.com/noticias/2017/08/03/nota/6312445/presidente-lenin-moreno-retira-todas-sus-funciones-jorge-glas>
 19. El Universo. (14 de enero de 2018). *Jorge Glas dejó de ser Vicepresidente por ausencia definitiva*. Recuperado el 5 de enero de 2021, de <https://www.eluniverso.com/noticias/2018/01/04/nota/6549913/jorge-glas-dejo-ser-vicepresidente-ausencia-definitiva-segun-miguel>
 20. Ferrajoli, L (1995). *Ferrajoli, L*. (N. Bobbio, Ed.) Madrid, España: Editorial Trotta, S.A. Recuperado el 19 de enero de 2021, de http://www.authorstream.com/Presentation/super_negro-3039590-ferrajoli-derecho-razon-teoria-garantismo-penal/
 21. Hernández, R y Fernández, C. (2014). *Metodología de la Investigación* (Sexta ed.). México D.F.: Mc.Graw Hill. Recuperado el 10 de febrero de 2021, de <https://repository.uaeh.edu.mx/revistas/index.php/icea/article/view/3519>

22. Hernández, M. (2016). *Término CRIMIPEDIA - Prevención de cuarto nivel*. CRIMINA Centro para el estudio y prevención de la delincuencia, Barcelona. Recuperado el 14 de febrero de 2021, de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/su691-17.htm>
23. Jiménez, E (2003). *Cursos de Política Criminal*. Madrid: Tirant Lo Blanch. Recuperado el 14 de febrero de 2021
24. Paredes, M (23 de junio de 2018). *Razon y Palabra*. Recuperado el 14 de febrero de 2021, de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/su691-17.htm>:
https://www.academia.edu/37455959/Desde_lo_medi%C3%A1tico_a_lo_real_Criminolog%C3%ADa_medi%C3%A1tica_la_verdad_de_los_medios_a_la_audiencia_Estudio_en_Ecuador_caso_Karina_Del_Pozo
25. Paredes, M (13 de junio de 2018). *Razón y Palabra*. Recuperado el 18 de enero de 2021, de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/su691-17.htm>:
https://www.academia.edu/37455959/Desde_lo_medi%C3%A1tico_a_lo_real_Criminolog%C3%ADa_medi%C3%A1tica_la_verdad_de_los_medios_a_la_audiencia_Estudio_en_EcEcuador_caso_Karina_Del_Pozo
26. Pérez, J. (5 de Mayo de 2016). *La reserva del fallo condenatorio en la legislación peruana. Especial consideración a las modificaciones realizadas por el artículo 1 de la Ley 30076*. Obtenido de Pasión por el derecho: <https://lpderecho.pe/la-reserva-del-fallo-condenatorio-la-legislacion-peruana-especial-consideracion-las-modificaciones-realizadas-articulo-1-la-ley-n-30076/>
27. Polanco, B. (14 de junio de 2020). *Acción penal ejercida por particulares*. (U. A. México, Editor, & I. d. Jurídicas, Productor) Obtenido de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/13/6028/15.pdf>
28. Real Academia Española. (1992). *La Prisión Preventiva* (Vol. Vol.2). Madrid, España: Diccionario de la Real Academia Española. Recuperado el 6 de enero de 2021
29. Rosero, A (26 de enero de 2021). Exvicepresidente Jorge Glas suma la tercera sentencia por corrupción. *El Comercio: Actualidad-Seguridad*, págs. pp.1-12.

Recuperado el 25 de enero de 2021, de <https://www.elcomercio.com/actualidad/jorge-glas-tercera-sentencia-corrupcion.html>

30. Vintimilla, J y Villacís, G. (2013). *Independencia judicial insuficiente, prisión preventiva deformada. Informe Ecuador*. Cuenca. Recuperado el 10 de enero de 2021, de <http://dplf.org/es/news/presentacion-de-publicacion-dplf-en-universidad-andina-ecuador>
31. Yancarelli, L. (13 de marzo de 2017). *Audiencia de formulación de cargos*. Obtenido de Conceptualización y Alcance: https://www.terragrijurista.com.ar/doctrina/audicencia_cargos.htm
32. Zaffaroni, E. (2011-2019). *Derecho penal humano, "La cuestión criminal"*. doi:<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/su691-17.htm>
33. Zaffaroni, E. (2011). *La palabra de los muertos, conferencias de criminología cautelar*. En E. Zaffaroni, *La palabra de los muertos, conferencias de criminología cautelar*. Buenos Aires, Argentina: Ediar. doi:<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/su691-17.htm>
34. Zaffaroni, E (2011). *Delito y espectáculo, la criminología de los medios de comunicación* (La Sovranita Mediatica ed., Vol. Vol.1). n E. Z. Bailone. doi:<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/su691-17.htm>
35. Zaffaroni, E y Bailone, M (2011). *La cuestion criminal*. Buenos Aires, Argentina: Planeta. doi:<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/su691-17.htm>
36. Zaffaroni, R (18 de julio de 2011). *La Cuestión Criminal*. Recuperado el 12 de febrero de 2021, de <https://www.nodal.am/2017/12/la-manipulacion-la-criminologia-mediatica-poder-dr-eugenio-zaffaroni/>: https://www.pagina12.com.ar/especiales/archivo/zaffaroni_cuestion_criminal/1-8.la_cuestion_criminal.pdf.
37. Zavala, J (1990). *El proceso penal* (Tercera ed., Vol. Vol.3). Edino Jurídico. doi:<https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2014/C-792-14.htm>
38. Zavala, J (2004). *El Debido Proceso* (Vol. Vol.2). Guayaquil, Guayas, Ecuador: Edina S.A. Recuperado el 17 de febrero de 2021

Referencias de Jurisprudencia

1. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (14 de marzo de 2008). Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas. *Revista Buenas Prácticas Jurídicas*, Vol.1(No.1), pp.1-324. Recuperado el 17 de febrero de 2021, de <http://www.cidh.oas.org/Basicos/Spanish/Principiosybuenaspracticass.htm>
2. Convención Americana sobre Derechos Humanos. (1978). *Pacto de San José*. San José de Costa Rica: Serie sobre Tratados OEA N° 36 – Reg. ONU 27/08/1979 N° 17955. Recuperado el 12 de enero de 2021, de <http://cdh.defensoria.org.ar/convencion-americana-sobre-derechos-humanos-7/>
3. Corte Nacional de Justicia. (29 de agosto de 2017). *Caso Odebrecht*. Recuperado el 10 de enero de 2021, de 17721201700222 (SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRÁNSITO; CORTE NACIONAL DE JUSTICIA: <http://repositorio.ug.edu.ec/handle/redug/43280>
4. Fiscalía del Estado. (13 de agosto de 2018). *Asociación ilícita*. Recuperado el 8 de enero de 2021, de Obtenido de FGE: <http://micrositio.fiscalia.gob.ec/asociacion-ilicita/>
5. Fiscalía General del Estado. (23 de agosto de 2018). *Criminología Mediática en el Ecuador*. Recuperado el 13 de febrero de 2021, de Obtenido de FGE: <http://micrositio.fiscalia.gob.ec/concusion/>
- Fiscalía General del Estado. (2018). *Delito de asociación ilícita*. Quito. Recuperado el 12 de enero de 2021, de <http://micrositio.fiscalia.gob.ec/#cronologia>
6. Fiscalía General del Estado. (10 de junio de 2018). *Lavado de activos*. Recuperado el 15 de enero de 2021, de <http://micrositio.fiscalia.gob.ec/lavado-de-activos/>
7. Fiscalía General del Estado. (2018). *Sentencias caso J.Glas*. Quito. Recuperado el 12 de enero de 2021, de <http://micrositio.fiscalia.gob.ec/#datos>
8. Fiscalía General del Estado. (2018). *Sentencias por asociación ilícita*. Quito. doi:<https://www.fiscalia.gob.ec/fiscalia-logro-que-se-ratifique-la-sentencia-contr-exvicepresidente-de-la-republica-y-otros-en-caso-odebrecht/>
9. Fiscalía General del Estado. (20 de septiembre de 2019). *Delito de Prisión Preventiva*. (D. G. Robert, & F. A. Santistevan Macias Javier, Editores)

Recuperado el 14 de enero de 2021, de <http://micrositio.fiscalia.gob.ec/lavado-de-activos/>

10. Presidencia de la República del Ecuador. (2 de enero de 2018). *Pronunciamiento del presidente de la República del Ecuador frente a la ausencia definitiva del titular de la segunda magistratura*. Recuperado el 4 de enero de 2021, de <https://www.presidencia.gob.ec/pronunciamiento-del-presidente-de-la-republica-frente-a-la-ausencia-definitiva-del-titular-de-la-segunda-magistratura/>