



UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE CUENCA

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA

Comunidad Educativa al Servicio del Pueblo

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE DERECHO

TÍTULO

**ANÁLISIS DEL USO ABUSIVO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA
BAJO EL ENFOQUE DEL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO
EN ECUADOR**

**TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO
DE ABOGADA**

AUTORA: EVELYN MARIELA ALTAMIRANO PACHECO.

DIRECTOR: BERNARDO XAVIER MONSALVE ROBALINO.

CUENCA - ECUADOR

2024

DIOS, PATRIA, CULTURA Y DESARROLLO



UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA

Comunidad Educativa al Servicio del Pueblo

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE DERECHO

TÍTULO

**ANÁLISIS DEL USO ABUSIVO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA
BAJO EL ENFOQUE DEL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO
EN ECUADOR**

**TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL
TÍTULO DE ABOGADA.**

AUTORA: EVELYN MARIELA ALTAMIRANO PACHECO

DIRECTOR: DR: BERNARDO XAVIER MONSALVE ROBALINO, MGS.

CUENCA-ECUADOR

2024

DIOS, PATRIA, CULTURA Y DESARROLLO

Declaratoria de Autoría y Responsabilidad

EVELYN MARIELA ALTAMIRANO PACHECO portadora de la cédula de ciudadanía N° **0150518124** Declaro ser la autora de la obra: “**Análisis del uso abusivo de la prisión preventiva bajo el enfoque del derecho penal del enemigo en Ecuador**”, sobre la cual me hago responsable sobre las opiniones, versiones e ideas expresadas. Declaro que la misma ha sido elaborada respetando los derechos de propiedad intelectual de terceros y eximo a la Universidad Católica de Cuenca sobre cualquier reclamación que pudiera existir al respecto. Declaro finalmente que mi obra ha sido realizada cumpliendo con todos los requisitos legales, éticos y bioéticos de investigación, que la misma no incumple con la normativa nacional e internacional en el área específica de investigación, sobre la que también me responsabilizo y eximo a la Universidad Católica de Cuenca de toda reclamación al respecto.

Cuenca, **13 de noviembre del 2024.**

F: *E. Altamirano*

Evelyn Mariela Altamirano Pacheco

C.I.: 0150518124

CERTIFICO

Certifico que el presente Trabajo de Investigación fue desarrollado por EVELYN MARIELA ALTAMIRANO PACHECO, con el tema “**ANÁLISIS DEL USO ABUSIVO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA BAJO EL ENFOQUE DEL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO EN ECUADOR**”, bajo mi supervisión,



Dr. Bernardo Xavier Monsalve Robalino
DOCENTE TUTOR

Dedicatoria

A mis amados padres, Carlos y María, quienes han sido mi pilar incondicional y mi mayor fuente de inspiración. Gracias por cada sacrificio, por su amor inmenso y por enseñarme el valor del esfuerzo y la perseverancia. Este logro también es suyo.

A mis queridos hermanos, por estar siempre a mi lado, apoyándome en cada paso y dándome fuerzas cuando más lo he necesitado. Su compañía y cariño han sido mi refugio y motivación.

A mis amigos de la universidad, Víctor y Emilia, compañeros de estudio y de vida, con quienes he compartido largas noches de trabajo, risas y desafíos. Gracias por su apoyo, sus consejos y por hacer de esta etapa una experiencia inolvidable.

A mis primas, Jennifer y Diana, por ser como hermanas y por estar siempre presentes en mi vida con su alegría y amor. Su apoyo me ha dado fuerzas en los momentos difíciles.

Y finalmente, a mi otra mitad, Kaarlo, quien ha sido mi inspiración, mi cómplice y mi mayor apoyo. Gracias por caminar conmigo, por creer en mí y por llenar mi vida de amor y de sueños compartidos. Este logro es nuestro.

Con todo mi amor y gratitud, a cada uno de ustedes.

Agradecimientos

A Dios, por darme la fortaleza, la sabiduría y la perseverancia para recorrer este camino. Su presencia ha sido mi guía y mi refugio en cada momento de esta travesía. A Él le debo todas las bendiciones que me han permitido llegar hasta aquí.

A mis padres, por su amor incondicional, por creer en mí y por enseñarme el valor del esfuerzo y la dedicación. Gracias por cada sacrificio y por brindarme las oportunidades que me han hecho crecer. Su ejemplo y apoyo han sido el motor que me impulsó en cada paso.

A mi tutor de tesis, Bernardo Monsalve, por su paciencia, conocimientos y orientación durante todo este proceso. Su dedicación y experiencia fueron fundamentales para culminar este proyecto, y estoy profundamente agradecido por su valiosa guía y apoyo.

A la Universidad Católica de Cuenca, por brindarme el espacio y los recursos para formarme como profesional. Gracias por ser el escenario en el que pude desarrollar mis habilidades, descubrir nuevas pasiones y prepararme para los desafíos futuros.

A todos, mi sincero agradecimiento y reconocimiento.

Resumen

Este estudio analiza la influencia de la prisión preventiva en el contexto del Derecho Penal del Enemigo en Ecuador, centrándose en su impacto sobre los derechos fundamentales de los individuos. La falta de motivación y justificación por parte de los jueces en la aplicación de esta medida cautelar ha generado un debate sobre su legitimidad y justificación. Por un lado, se argumenta que la prisión preventiva no debería contravenir derechos fundamentales como la libertad, la integridad física, ni ser un medio para ejercer violencia, subrayando la necesidad de que esta medida sea proporcional, razonable y necesaria. Por otro lado, se defiende su utilidad como herramienta esencial para garantizar la seguridad pública y prevenir la comisión de delitos graves. El objetivo principal de esta investigación es analizar cómo la aplicación de la prisión preventiva en el marco del Derecho Penal del Enemigo afecta estos derechos fundamentales y examinar la relación existente entre las justificaciones judiciales insuficientes y las violaciones de derechos humanos en los procesos penales. Como principal conclusión, se determina que la aplicación desproporcionada de la prisión preventiva, sin justificaciones adecuadas, no solo vulnera los derechos fundamentales, sino que también deslegitima el sistema judicial en Ecuador, lo que subraya la urgente necesidad de revisar y reformar su uso para equilibrar la seguridad pública con la protección de los derechos humanos.

Palabras clave: *prisión preventiva, ciudadano, enemigo, derecho penal del enemigo.*

Abstract

This study analyzes the influence of preventive detention in the context of the Criminal Law of the Enemy in Ecuador, focusing on its impact on the fundamental rights of individuals. The lack of motivation and justification by judges in applying this precautionary measure has generated a debate over its legitimacy and justification. On the one hand, it is argued that preventive detention should not contravene fundamental rights such as freedom and physical integrity nor be a means to exercise violence, emphasizing the need for this measure to be proportional, reasonable, and necessary. On the other hand, its usefulness is defended as an essential tool to guarantee public safety and prevent the perpetration of serious crimes. The main objective of this research is to analyze how the application of preventive detention within the framework of the Criminal Law of the Enemy affects these fundamental rights and to examine the existing relationship between insufficient judicial justifications and human rights violations in criminal proceedings. The main conclusion is that the disproportionate application of preventive detention, without adequate justifications, not only violates fundamental rights but also delegitimizes the judicial system in Ecuador, highlighting the urgent need to review and reform its use to balance public safety with the protection of human rights.

Keywords: *preventive detention, citizen, enemy, Criminal Law of the enemy*

**Análisis del uso abusivo de la prisión preventiva bajo el enfoque del derecho penal del
enemigo en Ecuador**

Analysis of the abusive use of pretrial detention under the approach of the criminal law of the
enemy in Ecuador

Introducción

El Derecho Penal del Enemigo, desarrollado por Günther Jakobs en 1985, introduce una perspectiva radical en la teoría penal al sancionar conductas no por su impacto directo en un bien jurídico específico, sino por el peligro inherente que representan. Esta teoría, que surgió en el contexto del Código Penal Alemán, distingue entre "enemigos" y "ciudadanos", castigando al primero no necesariamente por la comisión de un delito concreto, sino por el riesgo potencial que su libertad representa para la sociedad. En Ecuador, la prisión preventiva se ha establecido como una medida cautelar destinada a asegurar la comparecencia del procesado y su reintegración a la sociedad. No obstante, en la práctica, esta medida ha sido aplicada de manera desproporcionada y anticipada, afectando gravemente los derechos fundamentales de los individuos detenidos. En particular, se han registrado vulneraciones del derecho a la presunción de inocencia y del derecho a una defensa adecuada, elementos cruciales del debido proceso. Este artículo aborda la cuestión de si la aplicación de la prisión preventiva en el marco del Derecho Penal del Enemigo en Ecuador actúa como una garantía de seguridad pública o si, por el contrario, representa una amenaza a los derechos fundamentales debido a la insuficiencia de justificaciones concretas y motivadas por parte de los jueces. Para esclarecer esta problemática, se analizará cómo la aplicación de la prisión preventiva afecta los derechos fundamentales en Ecuador, evaluando las características y criterios actuales que definen su uso, identificando las principales violaciones de derechos fundamentales asociadas con su aplicación indebida, y revisando la coherencia entre las justificaciones judiciales y los principios de presunción de inocencia y debido proceso establecidos en la legislación ecuatoriana.

Metodología

El presente artículo utilizará un enfoque cualitativo para explorar cómo el Derecho Penal del Enemigo influye en la aplicación abusiva de la prisión preventiva en Ecuador, con el objetivo de comprender en profundidad las complejidades y matices de las prácticas judiciales que afectan los derechos fundamentales. La investigación se basa en un análisis documental exhaustivo, utilizando métodos de revisión bibliográfica y doctrinal; se recopilarán y analizarán documentos clave, como artículos científicos, libros, y estudios de casos en relación con la prisión preventiva y el Derecho Penal del Enemigo en Ecuador. Las fuentes documentales se obtendrán de bases de datos académicas y jurídicas confiables como Scielo y Vlex, que ofrecen acceso a una amplia gama de literatura relevante. A través de un análisis de contenido cualitativo, se identificarán patrones y temas recurrentes en la literatura revisada, lo que permitirá desentrañar cómo se justifica la aplicación de la prisión preventiva en este contexto y sus implicaciones para los derechos fundamentales, este enfoque metodológico proporciona una base sólida para el análisis crítico, permitiendo obtener una comprensión detallada de los factores que contribuyen al abuso de la prisión preventiva en Ecuador y su relación con el Derecho Penal del Enemigo. También se empleó el método de estudio de casos para examinar la aplicación de la prisión preventiva en situaciones ocurridas en Ecuador, con el objetivo de determinar en qué casos es legítima y en cuáles no, de acuerdo con los estándares establecidos por la CIDH.

Desarrollo

El derecho penal del enemigo

Para iniciar es importante estudiar el origen del derecho penal del enemigo como una grave amenaza para la sociedad, ya que se pretende demostrar que se quiere “prevenir”

de la sociedad al presunto sospechoso, sin tener pruebas certeras de su conducta dolosa, es decir, resulta excluido de la sociedad al adoptar esta postura, por ello se determinará el trato diferenciado que se les da a estas personas y que derechos y principios se están vulnerando, es decir, puede existir un abuso de la autoridad competente que aplica esta medida cautelar sin la certeza del hecho ocurrido. Esta expresión “derecho penal del enemigo”, fue utilizada por el reconocido autor Günther Jakobs en el año de 1985 para referirse a aquellas normas pertenecientes al Código Penal Alemán que sancionaban penalmente las conductas sin que antes se hubiera afectado un bien jurídico, en otras palabras, no se castiga al autor por el delito, sino porque se cree que esta persona es peligrosa, que va mas allá del derecho penal tradicional que todos conocemos y se aplica en nuestro ordenamiento jurídico que optimiza las esferas de la libertad. Asimismo, este autor destaca tres características fundamentales del derecho penal del enemigo: el aumento de la intervención del derecho penal en una etapa previa a la comisión del delito, el incremento del nivel punitivo de las penas, y la reducción de las garantías procesales del derecho penal. Por estas razones, ha sido calificado como una "potencia diabólica" por lo que, se desprende que el debido proceso solo se aplica al ciudadano y no al enemigo, sin embargo, tanto el derecho penal tradicional como el derecho penal del enemigo comparten un objetivo común: la protección de bienes jurídicos. A pesar de esto, el derecho penal del enemigo no actúa en función de garantizar la vigencia de la norma, sino que se orienta a combatir los peligros (Mazuclos Coello, 2019, pág. 5).

Para Jakobs, había ciertos individuos que debían ser diferenciados como "enemigos" en contraste de los ciudadanos, por lo que, se establece una distinción entre el derecho penal del enemigo y el del ciudadano, ciertos ideales que en pocas ocasiones se manifiestan en

su forma pura en la realidad, pues consideraba que en ambos casos se podrían encontrar elementos comunes de los mismos (Mazuclos Coello, 2019, pág. 6).

En el caso del derecho penal del ciudadano, se definen los delitos y se imponen sanciones, cometidas por ciudadanos de manera incidental, los cuales podían ser interpretados como un abuso de las relaciones sociales en la que los ciudadanos participan por su status jurídico (sujetos vinculados a derecho), pues para este autor el delito no representa una amenaza al orden social sino que más bien se manifiesta como irritación dentro de la comunidad, es por ello que el Estado moderno no ve al infractor como un enemigo que merece ser eliminado, sino como un ciudadano que ha perturbado la vigencia de la norma y como consecuencia es llamado como ciudadano a reparar ese daño (Gracia Martín, 2005, pág. 5).

Para profundizar acerca de los conceptos “enemigo” y “ciudadano”, pues en realidad existía una diferenciación de la gente buena y mala, la buena que eran aquellas personas que podían llamarse y considerarse ciudadanos, en cambio la gente mala son aquellas personas que pueden cometer hechos delictivos y que pueden ser un peligro para la sociedad, por el simple hecho de sospecha, en ese entonces porque podía tratarse de un “vago” o un “maleante” que suponían era un sujeto peligroso susceptible de sanción (Fernández, 2017).

El enemigo y el ciudadano

Esta distinción ha sido abordada desde la antigüedad, Platón en la República diferenciaba a los griegos de los bárbaros, considerando que la sedición ocurría en el ámbito doméstico (entre los griegos) y la guerra en el externo (entre los bárbaros). En contraste, Hegel

ofreció un enfoque que justificaba tratar a ciertas personas como animales, argumentando que quienes carecen de autoconsciencia, por su incapacidad, son un peligro similar al de un animal suelto.

Para Hegel, el enemigo no es necesariamente malvado o detestable, simplemente es "el otro", el contrario, con quien los conflictos son inevitables. Por esta razón, se debe combatir al enemigo para preservar la vida, mientras que, ciudadano es aquella persona que respeta las leyes y normas del ordenamiento jurídico, respetan los derechos y garantías individuales pues ellos se encuentran integrados en la sociedad y son capaces de seguir las reglas que nuestro ordenamiento disponga, pues se trata de una persona racional y capaz de entender por ende es tratado con respeto y se le asegura el respeto a derechos fundamentales que para el enemigo son restringidas, estas son derecho a la libertad, a la seguridad jurídico y derecho a un juicio justo (SZCZARANSKI VARGAS, 2010).

Considerando toda la información presentada sobre estos temas, es fundamental determinar si estamos frente a una pena anticipada. Si se sostiene que la evaluación de la peligrosidad tiene como objetivo evitar o prevenir la reiteración de delitos, entonces cabría preguntarse si esto constituye un anticipo de pena. Para abordar este asunto, es necesario, en primer lugar, conocer de manera breve y precisa las teorías de la pena, que buscan responder a la pregunta: ¿qué pretende lograr el Estado al imponer una pena? Si no se encuentra una respuesta clara a esta interrogante, podría interpretarse como un acto arbitrario por parte de la autoridad competente al tomar decisiones sobre la imposición de penas. Desde la perspectiva del procesado, la pena implica una privación o restricción de derechos, y para que el Estado justifique este efecto, debe proporcionar una justificación

clara y precisa sobre dicha acción, para entender mejor este tema, es necesario adentrarnos hacia el estudio de cada una de las teorías relativas de la pena, teorías retributivas y las teorías eclécticas que se conceptualizan a continuación (SZCZARANSKI VARGAS, 2010, pág. 74).

1. Teorías relativas de la pena

Estos justifican la pena en cuanto a su positividad consecuente por su imposición, cuya finalidad es ver hacia el futuro, cuya idea emana de la siguiente frase “ninguna persona razonable castiga por el pecado que ha cometido, sino para que no se peque”. Es decir, busca imposibilitar la comisión de delitos y lograr la rehabilitación de quienes pretenden el quebrantamiento del ordenamiento jurídico, bien entre ellas se encuentran las siguientes:

1.1. Prevención especial

Su propósito es impedir que un individuo de la sociedad reincida en actos delictivos, centrándose en la resocialización del recluso, con el objetivo de que al cumplir su condena pueda reintegrarse a la sociedad, protegiendo así a la sociedad que sea víctima de posibles cometimientos de nuevos delitos por este mismo individuo, no obstante, existe un debate acerca de el interés legítimo resocializador ya que algunos sostienen que no justifica su objetivo destinado para tal efecto, pues se argumenta que si la privación de libertad permite la resocialización, la pena puede ser prolongada más allá de lo necesario, lo que implicaría un abuso de poder y la transformación del Estado de Derecho en un estado totalitario;

1.2. Prevención general positiva

Mediante la pena, se pretende salvaguardar la inviolabilidad de la norma y fomentar la confianza de la sociedad en la vigencia del ordenamiento jurídico. Roxin destaca tres objetivos fundamentales: 1) el aprendizaje motivado desde una perspectiva social y pedagógica, 2) generar un efecto de confianza en la sociedad por la existencia del derecho, y 3) la pacificación de la conciencia social al resolver un conflicto a través de la imposición de la pena (SZCZARANSKI VARGAS, 2010).

1.3. Prevención general negativa

Esta teoría sostiene que no es necesario encadenar físicamente a una persona con pensamientos delictivos, sino más bien "encadenarla" psicológicamente agravando la pena, es decir, aumentando los costos del delito. El objetivo es que la elección racional del individuo lo lleve a observar la norma en lugar de infringirla. Esto implica dejar claras las consecuencias de cometer una infracción para disuadir a las personas de delinquir. Sin embargo, esta perspectiva es criticada por carecer de sentido para quienes delinquen, y además no se alinea con principios fundamentales como el de proporcionalidad;

2. Teorías retributivas de la pena

Estas teorías tienen como objetivo principal el castigo en sí mismo, no con la intención de lograr un efecto futuro, sino como una respuesta necesaria para equilibrar la culpabilidad. La sanción busca retribuir tanto el acto como al delincuente, centrándose en el pasado en lugar de considerar el futuro. Por lo tanto, se considera que imponer una pena con fines preventivos sería visto como una ofensa a la dignidad del delincuente, quien debería respetar el orden jurídico no por temor a las consecuencias, sino por convicción. Este enfoque rechaza la idea de que el delito invalide el derecho;

3. Teorías eclécticas

En esta teoría, se busca que haya una compatibilidad entre los fines absolutos de la pena, que incluyen los objetivos preventivos, rehabilitadores y retributivos. En este contexto, la culpabilidad se establece como un límite que no debe ser sobrepasado por las consideraciones de prevención. Sin embargo, también se admite la posibilidad de imponer una pena inferior a la que correspondería según la culpabilidad, siempre que esto favorezca una mejor reintegración social. Asimismo, se relacionan distintas teorías de la pena en diversas etapas del proceso: la fase sumarial de investigación se conecta con un efecto intimidatorio general; el juicio oral se vincula a la retribución; y la ejecución de la pena se asocia con la resocialización.;

4. Teoría funcional de la pena

La teoría de la pena según Günther Jakobs, presentada en dos de sus obras más reconocidas, marca una segunda etapa en la evolución de este concepto. Se puede definir como una teoría retributiva funcional y anti-psicologicista, que argumenta que el objetivo de la tipificación es influir en el cálculo económico que realiza el individuo al momento de delinquir. Esta perspectiva considera que ciertos delitos, como los crímenes pasionales, carecen de sentido en este análisis; por lo tanto, la pena privativa de libertad debe asegurar que el delincuente no pueda cometer delitos fuera del entorno penitenciario. Este autor sostiene que la pena debe infligir un efecto de violencia sobre el infractor, ya que no es suficiente con señalar el error en la interpretación de su conducta; es crucial darle sentido y configurarlo. Así, la reacción ante la infracción debe implicar la privación de los medios de interacción social, de esta forma, la pena refuerza una identidad negativa que evidencia una conducta contraria al derecho y que excluye al individuo de la sociedad; aunque la aplicación de la pena genera efectos psicológicos, su propósito no es alcanzar un objetivo

específico; más bien, la imposición de la pena en sí misma se considera el medio para lograr ese fin (SZCZARANSKI VARGAS, 2010).

La prisión preventiva

Como bien sabemos, al cometer un delito el derecho penal ecuatoriano mantiene varias medidas aplicables durante un proceso penal, que son las denominadas medidas cautelares, para ello Castro (2020), menciona que “son aquellas que pueden ser dadas por un juez, por petición de la fiscalía cuya finalidad es evitar peligro de fuga, u obstrucción al desarrollo adecuado del proceso” (...), es decir aquel que se configura como un instrumento que precautela la integridad del proceso de investigación que garantiza se cumpla las disposiciones que son emitidas mediante sentencia en firme en donde se alegue la culpabilidad de las personas procesadas; por tanto, las medidas cautelares son aquellas impuestas para proteger al desarrollo del proceso penal, con sus limitaciones establecidas en nuestra carta magna y demás leyes que aseguran la comparecencia del procesado y una indemnización justa para la víctima, ahora bien, las medidas cautelares se subdividen en personales y reales; reales son aquellas que se podrán ordenar sobre los bienes de las personas naturales o jurídicas, estas son: el secuestro, incautación, retención y prohibición de enajenar; por otro lado las personales que son: prohibición de salida del país, obligación de presentarse periódicamente ante la autoridad o institución designada, arresto domiciliario, dispositivo de vigilancia electrónica, detención y por último la prisión preventiva, que al ser una de las medidas más drásticas y a la que más cuidado hay que tenerle al ser impuesta por un juez, es donde principalmente emanan ciertas aseveraciones al utilizarla de manera incorrecta (Código Orgánico Integral Penal, 2024).

La prisión preventiva de conformidad con lo establecido por Hadwa, es una medida cautelar de carácter personal, que a comparación de las otras medidas esta imposición da como consecuencia lesividad dada a los derechos fundamentales del procesado dentro del proceso, entre ellas esta el derecho a la libertad y presunción de inocencia (Solórzano Caicedo, pág. 4).

La expresión "última ratio", que proviene del latín y significa "la última razón", "la más alejada" o "la más remota", se refiere a la pena que debe utilizarse como último recurso para alcanzar un objetivo. El juez penal debe imponerla solo cuando se cumplan los requisitos establecidos en la ley, y únicamente por esta razón podrá restringir los derechos fundamentales mencionados anteriormente (ARANDIA ZAMBRANO, ROBLES ZAMBRANO, & MORENO ARVELO, 2022).

Ahora bien, la resolución No. 14-2021, emanada de la Corte Nacional de Justicia, establece a “la PP como una medida de carácter personal, excepcional, provisional, subsidiaria, motivada y revocable que principalmente el derecho a la libertad personal de forma severa, tiene como objetivo garantizar un proceso penal exitoso que lo previene de riesgos que pongan en peligro real el proceso” (La prisión preventiva, 2021)

Bien, estos requisitos mencionados son aquellos que se encuentran tipificados en el Art. 534 del COIP, entre ellas están reunir los elementos de convicción suficientes acerca de la existencia de un delito de ejercicio público, elementos de convicción claros y precisos de que el procesado sea autor o cómplice; indicios de los cuales se desprenda que las medidas cautelares no privativas de libertad no sean suficientes y es necesaria la PP para asegurar su presencia en el juicio o ya

sea en el cumplimiento de la pena, y por último que se trate de una infracción que tenga pena privativa de libertad superior a un año; de darse el caso, el juez al resolver sobre esta medida cautelar debe tomar en cuenta si es que haya existido un incumplimiento de una medida alternativa que haya sido otorgada con anterioridad (Código Orgánico Integral Penal, 2024).

De la misma manera, de conformidad con el Art. 535 del COIP (2024), menciona que esta puede ser revocada en los siguientes casos: cuando ya se hayan desvanecido los indicios o elementos que lo hayan motivado; cuando el procesado haya sido sobreseído o ratificado su estado de inocencia; cuando se haya provocado caducidad (no puede ordenarse nuevamente PP), y por último por declaratoria de nulidad. Puede ser que esta pueda ser sustituida por otras medidas, siempre y cuando las penas de los delitos no sean mayor a 5 años, o en casos especiales, cuando la procesada sea una mujer embarazada o este sea de la tercera edad, o por tener alguna enfermedad catastrófica, discapacidad, entre otras (Código Orgánico Integral Penal, 2024).

Los derechos humanos y el derecho a la libertad

Los derechos humanos son un conjunto de garantías inherentes a las personas que tiene valores y principios como la libertad, salud, educación y dignidad, por ello el tribunal de la CIDH sostiene que la protección de la libertad salvaguarda la libertad física de los individuos como la seguridad personal. Los derechos y garantías establecidos en la CRE y en instrumentos internacionales de Derechos Humanos, son de inmediata aplicación, cuya función del Estado es garantizar el libre ejercicio y goce de los Derechos Humanos (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Principio de presunción de inocencia

Es un derecho fundamental que se encuentra tipificado en el Art. 76 núm. 2 de la CRE que dispone que se presume la inocencia de todas las personas y debe ser tratada así mientras que no exista sentencia ejecutoriada o resolución en firme en la que sea declarada su responsabilidad penal; para Fenol en cambio la presunción de inocencia es aquel que pone un barrera entre las actuaciones del juzgador y el perjuicio social respecto a la culpabilidad de una persona dentro de un proceso penal (Constitución de la República del Ecuador, 2008),.

De acuerdo con Burga, la presunción de inocencia se clasifica en la doctrina como una presunción iuris tantum, ya que este principio está consagrado en la Constitución de la República del Ecuador y en el Código Orgánico Integral Penal. Montenegro y Rojas sostienen que para refutar esta presunción es fundamental realizar una actividad probatoria que se ajuste a los procedimientos legales correspondientes para su obtención, presentación e incorporación en el proceso. Asimismo, debe haber certeza sobre la infracción cometida y la responsabilidad del individuo enjuiciado (Zambrano Murillo, 2020, pág. 10).

La prisión preventiva según la Corte Interamericana de Derechos Humanos

La CIDH, dispone que la legitimidad al aplicar la PP tiene que estar relacionada con lo que establecido por la Convención Americana de Derechos humanos, por esto García, sostiene que la privación de libertad de manera ilegal, es una detención que incumple los requisitos que exige la CRE y demás normas del ordenamiento jurídico, pues dentro de los estándares que la CIDH establece, esta que el encarcelamiento solo puede darse cuando sea estrictamente necesario para cumplir con una finalidad procesal propuesta,

siempre y cuando se compruebe que otra medida alternativa no privativa de libertad sea insuficiente, otro de los estándares que recata es la proporcionalidad, que esta medida cautelar debe ser proporcional al objetivo que quiere lograr al aplicarla, por ser una medida que restringe el derecho a la libertad del procesado, por lo contrario en nuestro ordenamiento jurídico se toma en practica la gravedad del delito, sin fines procesales o delitos que causen alarma social que pueden ser corrupción o delitos sexuales (Zambrano Murillo, 2020).

Análisis de casos

1. Caso Tibi Vs. Ecuador

El caso de Daniel Tibi, un ciudadano francés y comerciante de piedras preciosas, ocurrió cuando fue detenido durante un operativo antinarcoáticos en Quito, bajo sospecha de participar en actividades delictivas. Fue trasladado a Guayaquil sin una orden judicial y mantenido en prisión preventiva por tres años en condiciones inhumanas, siendo sometido a tortura y maltrato. Estos hechos violaron múltiples derechos, como las garantías judiciales, el debido proceso, la protección judicial y la libertad personal. Como resultado, Daniel Tibi presentó una demanda contra Ecuador ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), que resolvió que el Estado debía reparar los daños materiales e inmateriales, además de proporcionar medidas de rehabilitación (Tibi Vs. Ecuador, 2004).

2. Caso Chaparro Álvarez Y Lapo Iñiguez Vs. Ecuador

El caso de Juan Carlos Chaparro Álvarez, un ciudadano chileno propietario de una fábrica de transporte y exportación, y Freddy Lapo Iñiguez, gerente ecuatoriano de dicha fábrica, ocurrió el 14 de noviembre de 1997, cuando la policía antinarcoáticos incautó un cargamento de pescado en el aeropuerto Simón Bolívar de Guayaquil. En dicho

cargamento se encontraron hieleras con clorhidrato de cocaína y heroína. A raíz de este hallazgo, Chaparro fue sospechoso de estar involucrado en narcotráfico. Al día siguiente, la policía allanó su fábrica y detuvo tanto a Chaparro como a Lapo Iñiguez, a pesar de que no se encontraron sustancias ilícitas en la fábrica, la cual no fue devuelta hasta cinco años después. Durante este tiempo, ambos permanecieron en prisión preventiva, también por cinco años, sin oportunidad de defenderse adecuadamente.

Esta detención prolongada violó sus derechos humanos, incluyendo la libertad personal, las garantías judiciales y la protección judicial. La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) concluyó que la medida cautelar fue arbitraria, ya que no había un fundamento jurídico válido ni cumplía con los objetivos legales de la prisión preventiva. En consecuencia, la CIDH ordenó que se indemnizara a Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez por los daños materiales e inmateriales sufridos, además de proporcionarles rehabilitación física y psicológica (Caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez vs. Ecuador, 2007).

3. Caso Carranza Alarcón Vs. Ecuador

Los hechos de este caso se refieren a la privación de libertad de Ramón Rosendo Carranza, quien fue procesado por el homicidio de su hermano. En noviembre de 1994, Carranza fue aprehendido por una orden emitida por un comisario en 1993, solicitando su prisión preventiva. Permaneció detenido durante cuatro años antes de recibir su condena, superando el plazo razonable para la detención. Este retraso se debió a que su testimonio fue solicitado recién en 1995, cuando fue trasladado a un centro de rehabilitación en Guayaquil en febrero. Sin embargo, no le tomaron declaración hasta agosto de ese mismo año. En septiembre, presentó un escrito por la falta de respuesta, y

así continuó hasta 1998, cuando fue condenado a seis años de reclusión por homicidio, sin contar el tiempo ya cumplido en detención.

Ante esta situación, el señor Carranza presentó una petición ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), alegando que se vulneraron sus derechos a la integridad personal, a la libertad, así como las garantías judiciales y la protección judicial. La Corte reiteró que la prisión preventiva es una medida cautelar no punitiva que debe aplicarse de forma excepcional. En este caso, la CIDH determinó que no se cumplían las características personales del presunto autor ni existía la gravedad del delito que se le imputaba, lo que hacía inapropiada la prisión preventiva (RAMÓN ROSENDO CARRANZA ALARCÓN, 2017).

Resultados y discusión

Nuestro sistema judicial se encarga de administrar justicia que como producto logra un equilibrio en la convivencia social tomando en cuenta el bien común y la paz, con criterios judiciales que priorizan la seguridad del estado y la sociedad sobre los derechos individuales, por ello los jueces al estar frente a casos donde exista una amenaza significativa que vaya en contra del orden social o la seguridad pública, tiende a justificar a la prisión preventiva como una medida punitiva que previene la continuación de un delito, cuando en realidad es una medida cautelar. Calamandrei explica que las medidas cautelares surgen de una providencia definitiva que tiene como propósito preparar el terreno y asegurar los recursos necesarios para su efectividad, no son un fin en sí mismas sino un medio para otro medio, cuyo objetivo es garantizar la eficacia de una decisión de fondo que es adoptada de un principal proceso que busca evitar la existencia de cualquier barrera que ponga en peligro su ejecución, son aquellas ordenadas por los jueces que

pretende prevenir cualquier riesgo que afecte el debido proceso, que debe ser aplicada de manera excepcional al procesado en situaciones de extrema necesidad mientras se espera el juicio (ARANDIA ZAMBRANO, ROBLES ZAMBRANO, & MORENO ARVELO, 2022).

La duración de las medidas cautelares tiene un carácter coercitivo y provisional, lo que puede impactar temporalmente el derecho a la libertad personal, con el objetivo de evitar la obstrucción del proceso. Se considera una medida de "ultima ratio", expresión latina que significa "última razón", y solo debe emplearse cuando otras medidas no han sido eficaces para alcanzar el objetivo. Estas medidas deben aplicarse únicamente si cumplen con los requisitos legales, y solo por esta razón es posible restringir derechos fundamentales como la libertad o el principio de inocencia. No deben interpretarse como un anticipo de la pena, sino como herramientas de carácter procesal (Código Orgánico Integral Penal, 2024).

Sin embargo, tras analizar cada caso, se ha demostrado que esta medida cautelar ha sido aplicada de manera desproporcionada y no cumple con su verdadero propósito. Silvia Sánchez caracteriza al Derecho Penal como una "tercera velocidad", donde las garantías político-criminales se relativizan, y la prisión preventiva se convierte en una institución que refleja ambos extremos en el contexto jurídico-penal, lo que la vincula al llamado "Derecho Penal del Enemigo". Este concepto reconoce a ciertos individuos en los cuerpos normativos como "enemigos", aplicándoles un trato diferenciado, es decir, aunque existe una ley dentro de nuestro ordenamiento, como el Código Orgánico Integral Penal (COIP), no hay una normativa específica para delitos como terrorismo, narcotráfico o delincuencia organizada. Por lo tanto, cada vez que se aplica el COIP a quienes cometen estos delitos,

se les percibe como "enemigos", es decir, personas que no respetan las normas y leyes establecidas, y que no ofrecen una mínima garantía cognitiva para ser tratados como ciudadanos. En lugar de ser tratados como personas, se les considera fuentes de peligro que deben ser neutralizadas. En este marco, el Estado no busca dialogar o comunicarse, sino que responde al miedo y al temor de un daño futuro por parte de individuos a quienes se les niega su carácter de personas, viéndolos como una amenaza a neutralizar. Esta lógica es propia del Derecho Penal del Enemigo, que prioriza la prevención de futuros delitos. Así, las medidas cautelares, como la prisión preventiva, se justifican por el riesgo que representa la libertad del acusado para la sociedad o para el proceso judicial, ya sea por el temor de que huya o por la posible obstaculización del proceso (SZCZARANSKI VARGAS, 2010);

Jakobs señala que “el ciudadano no oculta pruebas ni se fuga, por ende, en cualquier hipótesis de la prisión preventiva se espera que el comportamiento del imputado se rija por un criterio de satisfacción/insatisfacción en cuanto a la expectativa de la norma, por ello la única forma de controlar y asegurar un buen comportamiento es bajo la coacción” (SZCZARANSKI VARGAS, 2010).

Lo antes mencionado, hace referencia a la vulneración de derechos fundamentales que son el producto de una mala aplicación de la prisión preventiva; en primera instancia esta el derecho a la presunción de inocencia, que si bien sabemos es aquel derecho asegurado en normativa de instrumentos internacionales de derechos humanos quienes adquieren una dimensión procedimental a medida que deben ser respetados dentro de un proceso ya que de lo contrario se vuelve ilegítimo. Se sabe que en todo procedimiento penal la persona se encuentra protegido por el derecho a la presunción de inocencia y demás

garantías en diversas etapas del procedimiento penal, pues es un principio informador en todo el proceso que crea duda a los jueces acerca de su culpabilidad, entonces, al momento de aplicar la prisión preventiva sin justificación motivada, o que carece de requisitos para aplicarla, esta conlleva a un alto grado de afectación en primera instancia porque en el lapso de duración de esta medida sufriendo posibles maltratos, tortura u otros actos atroces que como es de conocimiento público sucede, sin dar atención a sus garantías constitucionales (VALLE CHÁVEZ, 2018 B, pág. A).

La CIDH ha señalado que la prisión preventiva debe cumplir con fines estrictamente vinculados al proceso penal, y solo puede aplicarse cuando exista un riesgo real para el proceso, como peligro de fuga, incomparecencia en el juicio o la posibilidad de que el acusado obstaculice el procedimiento penal. Además, los jueces tienen la obligación de fundamentar y motivar adecuadamente sus decisiones al aplicar esta medida, asegurándose de que se cumplan los requisitos establecidos en la normativa, y priorizando siempre su carácter excepcional. Asimismo, deben justificar por qué no se han aplicado medidas alternativas menos gravosas.

Sin embargo, al analizar los casos revisados previamente, se observa una falta de justificación por parte de los jueces, así como la ausencia de motivación en sus resoluciones. En muchos casos, la prisión preventiva ha sido prolongada de manera desproporcionada, lo que la convierte en una medida arbitraria para los procesados. Aquí es esencial aplicar el principio de proporcionalidad, evaluando si es necesario someter a una persona a esta medida, considerando factores como su grado de participación en el delito y el peligro que representa para la sociedad. El arraigo no debe ser un criterio esencial, ya que puede resultar discriminatorio, y nuevamente se evidencia la presencia

del "Derecho Penal del Enemigo" en nuestro ordenamiento jurídico, donde se prioriza neutralizar al individuo en lugar de garantizar un proceso justo (VALLE CHÁVEZ, 2018 B)

Por lo tanto, se ha llegado a la conclusión de que es necesario un uso racional de la prisión preventiva, ya que esta conlleva diversas consecuencias. En particular, dificulta la adecuada reintegración del individuo a la sociedad, al sumergirlo en un entorno carcelario donde no se establece una distinción clara entre presos, procesados y condenados. Esto puede crear un ambiente propicio para el desarrollo de una "escuela de delincuentes", lo que impide la reinserción social efectiva y convierte la prisión preventiva en una pena anticipada, a pesar de que no sea esa su finalidad.

La sentencia o resolución que dicte la prisión preventiva debe basarse en fundamentos sólidos que justifiquen la necesidad de llevar al imputado a juicio. Esta resolución debe incluir una declaración clara y elementos de convicción suficientes que respalden la posibilidad de condena. Además, debe comunicar el hecho que se le atribuye al imputado, así como la calificación penal correspondiente. De no hacerlo, se corre el riesgo de caer en un proceso penal que nunca debió iniciarse, lo que podría resultar en consecuencias negativas para el acusado, quien posteriormente podría ser declarado inocente.

Conclusiones

En conclusión, este artículo ha evidenciado la relación entre el Derecho Penal del Enemigo y la prisión preventiva, destacando una preocupante distorsión en la aplicación de esta medida cautelar dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano. Según la teoría de Jakobs, el Derecho Penal del Enemigo distingue entre "enemigos" y "ciudadanos", sometiendo a los primeros a una legislación más severa y restrictiva de garantías. Así, se concluye que la prisión preventiva no solo asegura la presencia del imputado, sino que también se utiliza para neutralizar posibles riesgos, incluso sin pruebas claras de culpabilidad. Aunque esta medida debería ser excepcional y subsidiaria, su aplicación en Ecuador es desproporcionada, violando principios y derechos fundamentales.

El análisis de casos demuestra que la prisión preventiva se ha aplicado de forma frecuente, arbitraria y abusiva, resultando en detenciones prolongadas bajo condiciones inhumanas. Esto contradice los principios de necesidad y proporcionalidad que deben regir la imposición de penas, conforme a las teorías de la pena, y refleja una clara desviación de su objetivo procesal hacia una lógica punitiva anticipada. Por último, se puede destacar la necesidad urgente de reformar el uso de la prisión preventiva en el Ecuador, que garantice se adhiera de forma estricta principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad, debe existir una revisión profunda de las prácticas de esta medida en la actualidad para asegurarnos que proteja los derechos fundamentales de todas las personas incluso en la lucha contra la delincuencia evitando aplicaciones injustas y desmedidas.

Referencias

- Mazuclos Coello, D. J. (2019). El Derecho Penal del Enemigo: Un modelo a Desarmar (Las Inconsistencias del Desacoplamiento Estructural entre Política Criminal y Derecho Penal)*. *Dialnet*, 3-5. Obtenido de El Derecho Penal del Enemigo: Un modelo a Desarmar.
- Asamblea Nacional. (2024). *Código Orgánico Integral Penal*. Obtenido de Vlex: <https://vlex.ec/vid/codigo-organico-integral-penal-631464447>
- Solórzano Caicedo, K. A. (2023). Uso Excesivo de la Medida Cautelar de Prisión Preventiva por Parte de los Jueces de las Unidades Penales del Ecuador. *Digital Publisher CEIT*, 8(3-1), 541-555.
- La prisión preventiva, RESOLUCIÓN No. 14-2021 (LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA 20 de diciembre de 2021). Obtenido de LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA: <https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/resoluciones/2021/2021-14-Aclara-el-Art-534-COIP.pdf>
- ARANDIA ZAMBRANO, J. C., ROBLES ZAMBRANO, G. K., & MORENO ARVELO, P. M. (20 de diciembre de 2022). *Prisión preventiva: procesos penales en el Ecuador*. Obtenido de SciELO - Scientific Electronic Library Online: http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2218-36202022000600556#:~:text=14%2D2021%20por%20parte%20de,el%20derecho%20a%20la%20libertad
- Gracia Martín, L. (11 de enero de 2005). *CONSIDERACIONES CRÍTICAS SOBRE EL ACTUALMENTE DENOMINADO “DERECHO PENAL DEL ENEMIGO”*. Obtenido de Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología: <https://core.ac.uk/download/pdf/16027973.pdf>

Fernández, F. (14 de Junio de 2017). *DERECHO PENAL DEL ENEMIGO*. Obtenido de <https://accesoalajusticia.org/glossary/derecho-penal-del-enemigo/>

SZCZARANSKI VARGAS, F. (2010). *LA PRISIÓN PREVENTIVA COMO MANIFESTACIÓN DEL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO* . Obtenido de https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/107053/de-szczaranski_f.pdf?sequence=3&isAllowed=y

La Prisión preventiva como medida cautelar y los límites legales de aplicación en el Ecuador. (s.f.). Obtenido de <http://polodelconocimiento.com/ojs/index.php/es>

Zambrano Murillo, M. D. (07 de septiembre de 2020). *La Prisión preventiva como medida cautelar y los límites legales de aplicación en el Ecuador*. Obtenido de <http://polodelconocimiento.com/ojs/index.php/es>

Asamblea Nacional del Ecuador. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial .

RAMÓN ROSENDO CARRANZA ALARCÓN, 12.197 (CIDH 23 de Mayo de 2017).

Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador, 12.091 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 21 de noviembre de 2007).

Tibi Vs. Ecuador, Serie C No. 114 (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS 04 de septiembre de 2004). Obtenido de https://www.corteidh.or.cr/ver_ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=239&lang=es

VALLE CHÁVEZ, J. W. (2018 B). *LA PRISIÓN PREVENTIVA, VULNERA EL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA, AL DEBIDO PROCESO Y DE LIBERTAD AMBULATORIA; MEDIDA CAUTELAR O PENA ANTICIPADA*. Obtenido de <https://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/9452/1/TUAEXCOMMCO030-2018.pdf>