



**UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA INDOAMÉRICA**

**DIRECCIÓN DE POSGRADO**

**MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN CONSTITUCIONAL**

**TEMA:**

---

**LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y LAS MEDIDAS SUSTITUTIVAS A LA PRISIÓN PREVENTIVA, ANÁLISIS DEL CASO 8-20-CN/21.**

---

Trabajo de investigación previo a la obtención del título de Magister en Derecho Mención derecho Constitucional. Modalidad: Estudio de Caso

**Autora:** Díaz Paredes Andrea Carolina

**Tutora:** Ab. Vanessa Medina Medina Mg.

AMBATO – ECUADOR

2022

**AUTORIZACIÓN POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA,  
REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL  
TRABAJO DE TÍTULACIÓN**

Yo, Díaz Paredes Andrea Carolina, declaro ser autor del Trabajo de Investigación con el nombre “LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y LAS MEDIDAS SUSTITUTIVAS A LA PRISIÓN PREVENTIVA, ANÁLISIS DEL CASO 8-20-CN/21”, como requisito para optar al grado de Magister en Derecho Constitucional y autorizo al Sistema de Bibliotecas de la Universidad Tecnológica Indoamérica, para que con fines netamente académicos divulgue esta obra a través del Repositorio Digital Institucional (RDI-UTI).

Los usuarios del RDI-UTI podrán consultar el contenido de este trabajo en las redes de información del país y del exterior, con las cuales la Universidad tenga convenios. La Universidad Tecnológica Indoamérica no se hace responsable por el plagio o copia del contenido parcial o total de este trabajo.

Del mismo modo, acepto que los Derechos de Autor, Morales y Patrimoniales, sobre esta obra, serán compartidos entre mi persona y la Universidad Tecnológica Indoamérica, y que no tramitaré la publicación de esta obra en ningún otro medio, sin autorización expresa de la misma. En caso de que exista el potencial de generación de beneficios económicos o patentes, producto de este trabajo, acepto que se deberán firmar convenios específicos adicionales, donde se acuerden los términos de adjudicación de dichos beneficios.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Ambato, a los 17 días del mes de marzo del 2023, firmo conforme:

Autor: DÍAZ PAREDES ANDREA CAROLINA

Firma:



Número de Cédula: 2300089170

Dirección: Santo Domingo de los Tsáchilas, Santo Domingo, Miraflores.

Correo Electrónico: [ab.andreadiazparedes@gmail.com](mailto:ab.andreadiazparedes@gmail.com) .

## **APROBACIÓN DEL TUTOR**

En mi calidad de Tutor del Trabajo de Titulación **“LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y LAS MEDIDAS SUSTITUTIVAS A LA PRISIÓN PREVENTIVA, ANÁLISIS DEL CASO 8-20-CN/21”** presentado por Ab. Díaz Paredes Andrea Carolina, para optar por el Título de Magíster en Derecho Constitucional

### **CERTIFICO**

Que dicho trabajo de investigación ha sido revisado en todas sus partes y considero que reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la presentación pública y evaluación por parte del Tribunal Examinador que se designe.

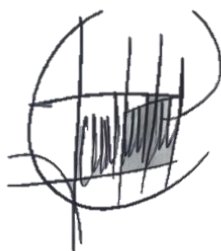
Ambato, 17 de marzo del 2023

Ab. Vanessa Estefanía Medina Medina, Mg.

## DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD

Quien suscribe, declaro que los contenidos y los resultados obtenidos en el presente trabajo de investigación, como requerimiento previo para la obtención del Título de **“LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y LAS MEDIDAS SUSTITUTIVAS A LA PRISIÓN PREVENTIVA, ANÁLISIS DEL CASO 8-20-CN/21”**, son absolutamente originales, auténticos y personales y de exclusiva responsabilidad legal y académica del autor.

Ambato, 17 de marzo del 2023

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized letter 'A' with a horizontal bar across the middle, and several vertical lines extending downwards from the bar.

Ab. Díaz Paredes Andrea Carolina  
C.C. 230008917-0

## APROBACIÓN TRIBUNAL

El trabajo de Titulación, ha sido revisado, aprobado y autorizada su impresión y empastado, sobre el Tema: **“LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y LAS MEDIDAS SUSTITUTIVAS A LA PRISIÓN PREVENTIVA, ANÁLISIS DEL CASO 8-20-CN/21”**, previo a la obtención del Título de Magister en Derecho Mención Derecho Constitucional, reúne los requisitos de fondo y forma para que el estudiante pueda presentarse a la sustentación del trabajo de titulación.

Ambato, 17 de marzo del 2023

Ab. Wilson del Salto Pazmiño, Mg.  
PRESIDENTE DEL TRIBUNAL



Firmado electrónicamente por:  
YUDITH LOPEZ SORIA

Dra. Yudith Lopez Soria, PhD Mg.  
VOCAL



Firmado electrónicamente por:  
VANESSA ESTEFANIA  
MEDINA MEDINA

Ab. Vanessa Estefanía Medina Medina, Mg.  
VOCAL

## DEDICATORIA

Este trabajo de titulación se lo quiero dedicar a mis padres Armando y Gimena, quienes son mi pilar fundamental, pues son quienes me motivaron cuando pensé en rendirme, quienes, con sus palabras de aliento, me impulsaron, y hoy me encuentro aquí, cada vez más cerca de cumplir una de mis metas. A mis hermanos Luis, Lisseth, Angelina y José, quienes me han dado fortaleza, y con un consejo me han orientado en mi camino. Y también a todas las personas que, con sus palabras y acciones, contribuyeron a que me mantenga en donde estoy ahora. No quiero concluir sin antes, mencionarme en estas líneas, pues considero que, el haber concluido, fue mi gran logro, aún recuerdo el día que me gradué en mi pre grado, y simplemente soñé y anhele con que llegara este día, y ahora lo veo cristalizado, finalmente he concluido mi post grado, un año lleno de alegrías, tristezas, y muchos sentimientos encontrados, hoy finalmente concluye, y con el corazón estremecido, no me queda nada más que agradecer a Dios, sin su sabiduría, no hubiese podido lograrlo.

## **AGRADECIMIENTO**

Agradezco a mis distinguidos docentes y especialmente a mi tutora Vanessa Medina, quien contribuyo en mí, con sus enseñanzas y quien con su ardua experiencia me ayudo a construir mi presente trabajo de titulación. Así mismo a mis amigos y colegas a quienes conocí, de manera virtual, pero que aportaron con sus críticas y criterios jurídicos, los mismo que despeñaron un rol importante, me incentivaron a concluir mi proyecto de titulación, y alimentaron mi lado investigador.

## ÍNDICE DE CONTENIDO

APROBACIÓN DEL TUTOR .....	iii
DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD .....	iv
APROBACIÓN TRIBUNAL.....	v
DEDICATORIA .....	vi
AGRADECIMIENTO.....	vii
RESUMEN EJECUTIVO.....	x
ABSTRACT.....	<b>¡Error! Marcador no definido.</b>
INTRODUCCIÓN.....	1
Tema de Investigación.....	3
Estado del Arte.....	3
Planteamiento del problema: .....	5
Objetivos .....	6
Objetivo central: .....	6
Objetivos secundarios: .....	6
Palabras clave y/o conceptos nucleares.....	7
Normativa a utilizar .....	10
Descripción del caso objeto de estudio .....	11
CAPÍTULO I.....	12
MARCO TEÓRICO .....	12
<b>Prisión preventiva:</b> .....	12
Presunción de inocencia .....	15
Medidas Sustitutivas .....	16
Derecho comparado .....	19
Perú .....	19
Colombia.....	19



Brasil .....	20
CAPÍTULO II.....	21
ESTUDIO DE CASO .....	21
CONCLUSIONES.....	31
RECOMENDACIONES .....	32
BIBLIOGRAFÍA.....	34

**UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA INDOAMÉRICA**  
**DIRECCIÓN DE POSGRADO**  
**MAESTRÍA EN DERECHO: MENCIÓN DERECHO CONSTITUCIONAL**

**TEMA: LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y LAS MEDIDAS SUSTITUTIVAS A LA PRISIÓN PREVENTIVA, ANÁLISIS DEL CASO 8-20-CN/21.**

AUTOR: AB. ANDREA CAROLINA DIAZ PAREDES

TUTOR: AB. VANESSA ESTEFANIA MEDINA MG.

**RESUMEN EJECUTIVO**

Existe un criterio de desigualdad en aplicación de las medidas sustitutivas a la prisión preventiva que contempla el Código Orgánico Integral Penal por parte de los operadores de justicia, ante aquello, de manera muy acertada la Corte Constitucional del Ecuador en su caso 8-20-CN/21 aborda esta problemática y genera un criterio jurisprudencial más sólido adoptado por el pleno cuyo análisis versa en torno a la presunción de inocencia y la aplicación de las medidas sustitutivas a la prisión preventiva. Por lo tanto, para que no exista una justicia frágil en el sistema jurídico se aborda la omisión de un sistema igualitario al otorgar medidas sustitutivas, tomando en cuenta el principio de presunción de inocencia, lo cual genera un desfase en la correcta administración de justicia. En el código orgánico integral penal en su Art. 536 dispone que no cabe la sustitución en las infracciones sancionadas con pena privativa de libertad superior a cinco años. Pero esto no se cumple. Por lo tanto, la finalidad de la presente investigación es elaborar un proyecto de reforma del Artículo 536 del Código Orgánico Integral Penal que permita que las personas privadas de libertad, puedan sustituir la prisión preventiva, por medidas sustitutivas, siempre y cuando cumplan con los requisitos de ley. Se utilizó el enfoque cualitativo ya que no se utilizó análisis estadístico de datos, consecuentemente se aplicó los métodos deductivos e inductivos, en donde con casos específicos basándonos en la sentencia del CASO 8-20-CN/21, se puede analizar la constitucionalidad de los derechos violentados, teniendo como resultado que existe la violación en el principio de excepcionalidad, donde establece que la Corte Interamericana de Derechos Humanos a lo largo de su jurisprudencia ha enfatizado que “la medida de prisión preventiva debe ser la excepción, más (sic) no la regla general.

**DESCRIPTORES:** Delitos, medidas sustitutivas, Principio de excepcionalidad, presunción de inocencia, prisión preventiva.

**UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA INDOAMÉRICA**  
**DIRECCIÓN DE POSGRADO**  
**MAESTRÍA EN DERECHO: MENCIÓN DERECHO CONSTITUCIONAL**

**THEME: THE PRESUMPTION OF INNOCENCE AND THE MEASURES  
SUBSTITUTE TO PRE-trial detention, ANALYSIS OF CASE 8-20-CN/21.**

AUTHOR: AB. ANDREA CAROLINA DIAZ PAREDES

TUTOR: AB. VANESSA ESTEFANIA MEDINA MG.

**ABSTRACT**

There is a criterion of inequality in the application of alternative measures to pretrial detention contemplated in the Penal Code by the operators of justice, in response to this, the Constitutional Court of Ecuador in its case 8-20-CN/21 addresses this problem and generates a more solid jurisprudential criterion adopted by the plenary whose analysis deals with the presumption of innocence and the application of alternative measures to pretrial detention. Therefore, so that there is no fragile justice in the legal system, the omission of an egalitarian system when granting alternative measures is addressed. Taking into account the principle of presumption of innocence which generates a gap in the proper administration of justice. Article 536 of the Penal Code provides that substitution does not apply to offenses punished with a prison sentence of more than five years. But this is not complied with. Therefore, the purpose of this research is to elaborate a project of reform of Article 536 of the Penal Code that allows people deprived of liberty to substitute preventive detention for substitutive measures, as long as they comply with the requirements of the law. The qualitative approach was used since the statistical analysis of data was not used. Consequently, deductive and inductive methods were applied, where with specific cases based on the sentence of CASE 8-20-CN/21, the constitutionality of the violated rights can be analyzed, resulting in the violation of the principle of exceptionality, where it establishes that the Inter-American Court of Human Rights throughout its jurisprudence has emphasized that "the measure of preventive detention should be the exception, but (sic) not the general rule.

**KEYWORDS:** Crimes, alternative measures, offenses, presumption of innocence.

## INTRODUCCIÓN

El presente Tema del Proyecto de Investigación: “La Presunción de Inocencia y las Medidas Sustitutivas a la Prisión Preventiva, Análisis del Caso 8-20-Cn/21” tiene como propósito primordial investigar la problemática de la Vulneración del Derecho a la Presunción de Inocencia de una persona contra quien se le imputa el cometimiento de un delito prescriptible por los órganos de administración penal, por lo que es importante crear concientización para que los usuarios de la Función Judicial conozcan de manera profunda de los derechos que les asisten, los principios y garantías que los amparan. De modo que puedan conocer qué son las medidas sustitutivas, cuándo y cómo solicitarlas en pro de alcanzar el respeto de su derecho de libertad.

El problema que motiva la realización del presente proyecto de investigación en torno al estudio de casos, se centra en determinar la necesidad de establecer un límite a la aplicación desmedida de la prisión preventiva, basándose en los principios de excepcionalidad, necesidad y proporcionalidad con un enfoque doctrinario. En razón que existe una posibilidad de aplicar otra medida sustitutiva precautelando el derecho a la libertad. Este criterio se analiza por parte del pleno de la Corte Constitucional de forma acertada y será discutido en este trabajo.

En el proceso penal siempre está la amenaza de la pena privativa de libertad. De hecho, para la realidad cotidiana de un ciudadano común, esta capacidad de afectar la libertad personal es la característica más importante del proceso penal. En efecto, cuando la libertad de un individuo se ve amenazada o restringida se altera la vida de toda su familia e incluso compromete su patrimonio. Se generan perjuicios externos, no solo la privación de libertad como principal consecuencia sino también se afecta la salud emocional y psicológica de la persona que está privada de libertad.

Cuando a una persona en el Ecuador se le imputa la comisión de un delito, por regla general a dicha persona se la debe juzgar en libertad durante el proceso penal; la excepción a esta regla es la privación judicial preventiva de libertad, conocida como “prisión preventiva”, esto será aplicable, siempre que la pena a imponer por el delito investigado sea superior a cinco años o su vez que el procesado no haya justificado su arraigo social. Último elemento cuestionable, pues “aunque no es un supuesto de hecho del COIP (y ni siquiera un concepto jurídico), le corresponde un papel fundamental en las audiencias” (Krauth, 2018, p.23).

El objeto del presente trabajo de investigación gira en torno al análisis de la Sentencia N°8-20-CN/21, sobre la inconstitucionalidad de la prohibición de la sustitución de la prisión preventiva en las infracciones sancionadas con pena privativa de libertad superior a cinco años del inciso primero del artículo 536 del Código Orgánico Integral Penal del año 2014, por ser contraria al artículo 66 numeral 14 y 77 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador, razón por la cual se examinaron las reglas jurisprudenciales de la sustitución de la prisión preventiva para corroborar si existió o no la falta de aplicación del principio de excepcionalidad.

Las medidas sustitutivas o medidas alternativas son medios jurídicos procesales, de los que dispone el ciudadano ante el poder punitivo del Estado, efectuado a través de los órganos jurisdiccionales para aplicar el principio de excepcionalidad en el proceso penal. Esto coadyuva, que no se apliquen medidas coercitivas que restrinja la libertad de la persona. Por tal motivo, se ha considerado prudente realizar el respectivo análisis en cuanto al cuerpo normativo penal referente a las modalidades o clases de las medidas cautelares durante el desarrollo de la presente investigación, de igual forma, considerar si existe la necesidad de implementar o no reformas al Código Orgánico Integral Penal en torno a las medidas cautelares.

El Capítulo I refiere al marco teórico para un análisis comprensivo de los conceptos materia de estudio de la investigación. Por ende, partimos desde los antecedentes históricos, continuamos con el principio de presunción de inocencia, las medidas sustitutivas a la prisión preventiva. De igual manera, dentro del esquema temático mencionado en líneas anteriores se aborda el marco conceptual asociado a criterios doctrinales. Para finalmente analizar derecho comparado en relación a la adopción de medidas sustitutivas a la prisión preventiva de los países como Perú, Colombia, México y España.

El Capítulo II está compuesto en su totalidad por una guía de estudio del caso, en donde de manera práctica se desarrolla la temática abordada realizando un análisis comparativo del esquema temático y la sentencia de la Corte Constitucional. Además, las puntualizaciones metodológicas, antecedentes del caso, resolución y procedimiento de la corte constitucional, identificación de los problemas jurídicos, argumentos centrales en relación al derecho objeto de análisis, y finalmente el análisis crítico-jurídico de la sentencia N° 8-20-CN/21.

## **Tema de Investigación**

La presunción de inocencia y las medidas sustitutivas a la prisión preventiva, análisis del caso N° 8-20-cn/21.

## **Estado del Arte**

Cuando nos referimos a que la prisión preventiva debe estar regida por una lógica cautelar, queremos indicar que el objetivo de esta institución del proceso penal es garantizar la realización exitosa del juicio y de sus consecuencias. Esto significa en términos prácticos que “el proceso penal pueda ser llevado a cabo con expectativas razonables de obtener una respuesta de calidad” (Duce, 2019, p.25). Esto quiere decir que el proceso estará en condiciones de dar una sentencia de absolución o de condena.

Tomando en cuenta el incremento desmesurado del número de privados de libertad en el Ecuador debe llamar la atención de todas las instituciones del Estado. “No es más segura una sociedad porque encarcele a más gente; al contrario, en algunos países se ha consagrado una suerte de círculo perverso de inseguridad, donde las prisiones constituyen precisamente uno de sus eslabones principales” (Krauth, 2018, p.19). Esto quiere decir que, el aumento de la población carcelaria no es sinónimo de seguridad, mas bien se deben adoptar medidas que resulevan el problema a largo plazo, como políticas públicas e inversión en materia de educación, inserción social, salud, recreación, infraestructuras, vialidad y empleo.

En el Ecuador cuando se crean reformas, y en este caso en particular “las Unidades de Flagrancia en diferentes ciudades del país, son unidades de carácter ágil y eficaz para formular cargos o procesar a personas privadas de la libertad cuando han cometido alguna infracción o delito de manera in fraganti” (Krauth, 2018, p.9). Conforme a lo antes manifestado, el estado pretende simplificar los procesos judiciales adaptando figuras de la doctrina penal denominada “delito flagrante”. Sin embargo, no toma en consideración que esta forma de procesar a las personas se convierte en un acinamiento preliminar antes de que puedan concurrir a los centros carcelarios, pues recordemos los procesos son muchos más rápidos y se emplean en los procedimientos directos y abreviados.

La prisión preventiva, en el ordenamiento jurídico, ha sido castigada como una pena anticipada o adelantada. En cada legislación que se promulgue, debe atenerse al principio de progresividad

de derechos, el cual de conformidad a la norma suprema nacional señala que "el contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas establecidas." (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art.11). Esto significa que, el proceso penal tiene una manera prematura de encarcelar a las personas cuando aún no se ha resuelto su situación jurídica, so pretexto de asegurar su comparecencia en la etapa de juicio, sin embargo, no es lo correcto pues dentro de un Estado constitucional de derechos y justicia en donde prima la aplicación de principios, como lo es el de progresividad. El desarrollo del contenido de estos derechos debe siempre beneficiar al ser humano, sin menoscabar o retrotraer libertades como lo es la prisión preventiva como pena anticipada.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos observa, como lo ha considerado la Corte Europea, que:

Si bien la existencia de una sospecha razonable o relevante de que el acusado ha cometido un delito es un requisito sine qua non para la procedencia de la prisión preventiva, este factor no puede justificar por sí sólo ni la aplicación de esta medida ni su extensión por un periodo prolongado (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2013, p.71).

Ello equivaldría, en efecto, a una pena anticipada previa a la sentencia, e incluso a una eventual violación del principio de legalidad. En ese sentido, el criterio de los organismos de justicia internacional como lo es la Corte Interamericana de Derechos Humanos, concuerda en que la aplicación de la prisión preventiva debe someterse a un principio de legalidad y aunque exista breves indicios de que el procesado se le pueda atribuir el cometimiento de un delito, no justifica su adopción ni su aplicación extensiva.

Todo hombre es inocente hasta que se compruebe lo contrario, así reza la máxima jurídica, una de las primeras en enseñarse en la Universidad y sin embargo la última en aplicarse en la realidad. "En todo juicio el imputado se medirá contra el poder del Estado, ya que es el Estado mismo el órgano que sostiene la acusación frente a un ciudadano común y corriente" (Miguel Ángel Aguilar López, 2015, p. 16). Este simple hecho ya pone en desventaja al procesado, frente al poderío que representa su contraparte. Es por eso, que el ciudadano debe llegar al juicio arropado de una serie de derechos que sirva de contrapeso a ese poderío y que al tiempo le permita una especie de coraza para poder competir con más o menos igualdad frente a la acusación. Por ende, las normas en materia penal suelen denominarse "pro reo" es decir que



suelen ser a favor de los procesados por dicho poder punitivo que ejerce el estado a través de sus entes de administración de justicia como lo son los jueces y la facultad investigativa como lo son los fiscales. El procesado se encuentra en una evidente desventaja jurídica por ello se justifica las garantías del debido proceso en relación al derecho a la defensa.

Se pudo observar en primer lugar, la prisión preventiva se considera una medida excepcional y restrictiva de los derechos fundamentales de las personas. Esto significa que su aplicación debe ser limitada y justificada en cada caso particular. Si se aplica de forma excesiva, se estaría asumiendo que todas las personas son culpables hasta que se demuestre lo contrario, lo cual va en contra del principio de presunción de inocencia.

En segundo lugar, la aplicación frecuente de la prisión preventiva puede generar consecuencias negativas para la persona afectada. La privación de libertad puede tener efectos perjudiciales en la salud mental y física de la persona, así como en su vida social y laboral. Si se aplica la prisión preventiva a personas que no representan un riesgo real para el proceso penal, se estarían generando daños innecesarios.

En conclusión, la aplicación frecuente de la prisión preventiva en procesos penales atenta contra el principio de presunción de inocencia al asumir la culpabilidad de las personas antes de que se haya demostrado su responsabilidad. Además, su aplicación excesiva puede generar daños innecesarios a las personas involucradas en el proceso penal. Es importante que se aplique la prisión preventiva solo en casos excepcionales y justificados, para garantizar la protección de los derechos fundamentales de las personas.

### **Planteamiento del problema:**

¿La aplicación frecuente de la prisión preventiva en Ecuador, dejando en desuso las medidas cautelares alternativas a esta, e incluso de aplicación preferente con respecto a ella, estará vulnerando el principio de presunción de inocencia?

## **Objetivos**

### **Objetivo central:**

Revisar críticamente la configuración legal y aplicación del artículo 536 del Código Orgánico Integral Penal en Ecuador, en cuanto a la restricción de poder aplicar medidas sustitutivas a la prisión preventiva únicamente en el caso de delitos cuyas penas no superen la privación de libertad de 5 años y su incidencia en el principio constitucional de presunción de inocencia.

### **Objetivos secundarios:**

- Analizar de forma jurídica, doctrinaria y normativa la prisión preventiva como medida cautelar dentro del ordenamiento jurídico penal ecuatoriano.
- Evaluar las características de la prisión preventiva y su aplicación tanto normativa como práctica en el ámbito interno y desde el derecho comparado.
- Determinar el contenido de la presunción de inocencia como principio con rango constitucional en Ecuador y su vínculo con la aplicación de la medida cautelar de prisión preventiva.

## **Justificación**

### • **Social**

La prisión preventiva es la privación de libertad en perjuicio de una persona inocente. La Corte considera indispensable destacar que la prisión preventiva es la medida más severa que se le puede aplicar al imputado de un delito, motivo por el cual su aplicación debe tener un carácter excepcional. La privación de la libertad se aplicará excepcionalmente.

Esto prueba con no menos evidencia quién es el hombre equitativo: es el que no sostiene su derecho con extremado rigor, sino que por lo contrario cede de él, aun cuando tenga en su favor el apoyo de la ley. Este es el hombre equitativo; y esta disposición moral, esta virtud, es la equidad, que es una especie de justicia y no una virtud diferente de la justicia misma.

- **Académica:**

Un análisis netamente investigativo relacionado a los derechos de la libertad, tomando en cuenta el abuso de la prisión preventiva no solo atenta contra el Código Orgánico Integral Penal, sino contra el supuesto cumplimiento del lema populista “cero impunidades”, pierde a largo plazo lo que es el núcleo del Estado de Derecho: la previsibilidad de las actuaciones estatales según normas tanto públicas como prestablecidas y generales y, finalmente, la integración social a través de un entramado normativo.

Difícilmente se puede hablar de “cero impunidades” y de “seguridad ciudadana” cuando los ciudadanos viven bajo la amenaza de un encarcelamiento arbitrario.

- **Jurídica:**

Al estar frente a un modelo constitucional garantista en un estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico, es necesario abordar el tema de la violación de los derechos de libertad, la vida y la integridad física de una persona privada de la libertad, en tal sentido la aplicación del principio de favorabilidad reconocido por los instrumentos internacionales, la normativa constitucional y legal ecuatoriana, así como la jurisprudencia abordan la temática sobre este grupo vulnerable. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art.1)

La prisión preventiva en el sistema de las medidas cautelares. Desde el artículo 519 hasta el 521 del Código Orgánico Integral Penal, se estipulan reglas generales para la aplicación de las medidas cautelares. La prisión preventiva es una entre varias medidas cautelares, sin embargo, contiene requisitos específicos. Por ende, las reglas generales se aplican también en el manejo de la prisión preventiva, aunque no son suficientes.

### **Palabras clave y/o conceptos nucleares**

**Derecho de Libertad.-** Dentro del estudio de la Convención Americana de Derechos Humanos y su Proyección sobre el uso de la Prisión Preventiva en las Américas manifiesta que: “la prisión preventiva deberá contener una motivación suficiente que permita evaluar si tal detención se ajusta a las condiciones necesarias para su aplicación (indicios razonables que vinculen al acusado, fines legítimos, aplicación excepcional, y criterios de necesidad,

razonabilidad y proporcionalidad)” (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2013, p. 75).

**Principio de Legalidad.** - Al hablar del principio de legalidad referimos que es un principio fundamental y generalmente es reconocido en los ordenamientos supremos de los diferentes Estados, según Roberto Islas Montes, (2019), describe que “el Principio de Legalidad está para intervenir en ocasiones, cuando no exista el apego debido a la legalidad por parte del Estado” (p.97).

**Presunción de Inocencia.** - El derecho a que se presuma la inocencia de una persona se activa a través de garantías judiciales mínimas, las mismas que se encuentran desarrolladas en el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y se relacionan con reglas y seguridades básicas que deben garantizar los Estados al momento de ejercer su potestad punitiva en contra del justiciable y que se deben materializar en un proceso judicial bajo el control de un Juez de Garantías Penales. Para lo cual su función consiste en velar por el correcto cumplimiento de las normas del debido proceso y los derechos de las partes en el proceso penal. Para el cumplimiento de este deber la ley le ha otorgado varias atribuciones y facultades correctivas.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), establece lo siguiente en relación al derecho de presunción de inocencia:

Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

a) derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal; b) comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada; c) concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor; e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley; f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos otras personas que puedan arrojar luz sobre los

hechos; g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior. (La Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, 1967, art.8).

Dentro del articulado anterior, se detallan las garantías mínimas que están lindadas al derecho a la presunción de inocencia hasta que se demuestre lo contrario en un juicio debidamente ejecutoriado. Vinculado al derecho a la defensa en todas sus instancias fases y procesos, con parámetros que todo estado parte que suscribió y ratificó el Pacto de San José debe adecuar a la legislación nacional y cumplir con la normativa antes citada.

El principio de presunción de inocencia sobre el cual se erige el proceso penal de corte liberal y alude a que el Ius Puniendi del Estado de Derecho, “descansa en el anhelo de los hombres por un sistema equitativo de justicia que los proteja frente a la arbitrariedad y el despotismo de la autoridad, que han existido en la historia” (Víctor Roberto Prado Saldarriaga, s.f., p.28). Esto hace alusión a que el procesado no solo lidia con un proceso en su contra sino también contra un aparato estatal que buscará a toda costa procesarlo e imponerle una sanción privativa de libertad, en donde utilizará todo medio posible y actuará en muchas ocasiones de forma arbitraria.

**Principio de Proporcionalidad.** - Para Aharon Barak (2017) manifiesta que “la proporcionalidad es una herramienta clave en las democracias constitucionales. A través de ella encontramos el equilibrio adecuado entre los derechos individuales y los fines nacionales; entre el "yo" y el "nosotros”” (p.277).

**Principio de Necesidad.** - Para poder comprender lo que establece este principio en primer lugar se debe establecer una definición sobre lo que es un principio, por tal motivo se manifiesta que los principios se constituyen como directrices que nos ayudan a tener una buena interpretación de la norma y que, aunque no se la exprese de manera tácita, su aplicación resulta indispensable, aunque no se lo exprese tácitamente, su aplicación desde esta perspectiva resulta indispensable.

Para el autor Díaz García (2011) el principio de necesidad consiste en:

La regla de necesidad evalúa la constitucionalidad de una medida restrictiva de derechos fundamentales en dos niveles. En primer lugar, se debe determinar si la medida sometida a

control es la única idónea para favorecer la finalidad pretendida con su aplicación, lo que aquí se denominará necesidad teleológica. En segundo lugar, se debe analizar si dicha medida es la que implica una menor afectación en los derechos fundamentales, lo que aquí se denominará necesidad técnica. Si la medida es la única idónea se habrá superado el estándar establecido por esta segunda regla, y lo mismo ocurrirá si es la que menos afecta los derechos fundamentales (p.184).

Con respecto al principio de necesidad que detalla el autor Díaz, quiere decir que cuanto existe una norma que restringe derechos humanos se analiza desde dos directrices, el primero referente al criterio de idoneidad y exclusivo, es decir no hay otra medida aplicativa para una norma restrictiva. En cambio, la segunda directriz, es el estudio del impacto de menor medida, es decir que afecte lo menos posible el desarrollo de un derecho fundamental del ser humano, por lo que debe de superar estas dos fases para determinar que se ha cumplido con el principio de necesidad.

### **Normativa a utilizar**

La Constitución de la República del Ecuador de 2008, es la norma jurídica suprema vigente del Ecuador, con la cual aportara dentro de la presente investigación, tomando en cuenta lo establecido en el artículo 11 numeral 2, y nos da apertura a lo que establece el artículo 536 del Código Orgánico Integral Penal relativo a la sustitución de la prisión preventiva. Este artículo materia de discusión de la sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador signado como Sentencia No. 8-20-CN/21, lo cual garantiza la igualdad de armas en el proceso penal.

La Corte Constitucional del Ecuador dentro de la Sentencia No. 8-20-CN/21, realiza un análisis correspondiente a la inconstitucionalidad de la prohibición de la sustitución de la prisión preventiva en las infracciones sancionadas con pena privativa de libertad superior a cinco años del inciso primero del artículo 536 del Código Orgánico Integral Penal. Es decir, con el criterio del pleno del organismo señalado con anterioridad, se determina que la norma concerniente a la sustitución de la prisión preventiva por medidas alternativas que por prohibición expresa de la norma no se permitía hacer. Conlleva a un detrimento de derechos del procesado, sin criterio y violando principios como el de igualdad material y formal que contempla en la Constitución del Ecuador

### **Descripción del caso objeto de estudio**

La sentencia emitida por la Corte Constitucional del Ecuador No. 8-20-CN/21, que es objeto del presente trabajo investigativo. En líneas generales dicha sentencia realiza un análisis sobre la prisión preventiva y la posibilidad de poder sustituirla en delitos con sanciones superiores a 5 años se analiza con un enfoque de los principios de excepcionalidad, necesidad y proporcionalidad. Además, se recogen los criterios emanados por las altas Cortes de Justicia Europea como lo son la de España y el máximo órgano de justicia a nivel de América el cual es la Corte Interamericana de Derechos Humanos con relación a la prisión preventiva, carácter excepcional y su posibilidad de revocarla.

Para finalmente, luego del respectivo análisis, declaró “la inconstitucionalidad de la prohibición de la sustitución de la prisión preventiva en las infracciones sancionadas con pena privativa de libertad superior a cinco años del inciso primero del artículo 536 del COIP” (Corte Constitucional, Sentencia No. 8-20-CN/21, p.13). En consecuencia, la prisión preventiva podrá ser sustituida por cualquiera de las medidas cautelares establecidas contempladas en el art. 522 del COIP. Dejando la facultad de ordenar la prisión preventiva de manera inmediata, siempre y cuando se incumpla con la medida cautelar previamente asignada.

El Principio de Favorabilidad, nace de los derechos de protección, de las garantías básicas del derecho al debido proceso en el ámbito penal, y afianzados en las Garantías y Principios rectores del proceso penal, de la normativa legal del Código Orgánico Integral Penal, el mismo que manifiesta que “en caso de conflicto entre dos normas de la misma materia, que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción” (Código Orgánico Integral Penal, 2014, art.5).

### **Metodología a ser empleada**

Descripción de los métodos de investigación a aplicarse son:

**Método inductivo.** - Proceso de conocimiento que se inicia por la observación de fenómenos particulares, con el propósito de llegar a conclusiones y premisas generales que pueden ser aplicadas a situaciones similares a la observada.

**Método Deductivo.** - Proceso de conocimiento que se inicia con la observación de fenómenos generales con el propósito de señalar las verdades particulares contenidas explícitamente en la situación general, es decir que se utilizará la lógica con la finalidad de obtener un resultado.

**Método de análisis de casos.** - proceso de conocimiento que se inicia por la identificación de un caso relevante vinculado con un problema jurídico de la realidad ecuatoriana, de manera que se establece la relación causa-efecto entre los elementos que componen el objeto de investigación.

## CAPÍTULO I

### MARCO TEÓRICO

#### *Prisión preventiva:*

Para comenzar, la naturaleza jurídica de la prisión preventiva fue creada con el fin de ser una medida cautelar de carácter personal. No obstante, dentro de la legislación y jurisprudencia internacional existe una gran controversia que juristas han planteado en torno a que “la prisión preventiva se convierta en una especie de pena anticipada y se le imponga a una persona. Lamentablemente, esto sucede con mucha frecuencia” (Llobet, 2016, p.15). Por ello, no existiría diferencia alguna con el fin que persigue una pena plasmada en una sentencia y la prisión preventiva. En consecuencia, en la práctica muchos autores llegan a la conclusión que los administradores de justicia, al momento de impartir justicia lo hacen con abuso, debido a que en la mayoría de los casos otorgan la prisión preventiva sin fundamento alguno

Por otra parte, el autor de la Jara (2013) considera que la prisión preventiva también puede ser considerada como un prejuizamiento, en razón de que la misma tiene una notable influencia dentro del proceso penal, y así explica lo siguiente:

Podría sostenerse que el altísimo porcentaje de imputados que estuvieron en prisión preventiva y luego fueron encontrados culpables sería reflejo del éxito del principio de instrumentalidad de la medida cautelar, en el sentido de que esta cumplió su propósito de permitir una correcta investigación de los hechos —sin obstaculizaciones indebidas— y aseguró, a su vez, la presencia del imputado hasta el momento de condena. Esto podría encontrar confirmación en el bajo número de apelaciones. Sin embargo, el resultado también



es preocupante puesto que, tal como ha sido extensamente documentado, la prisión preventiva suele ser interpretada durante el juicio oral como un indicio o evidencia adicional respecto de la culpabilidad del imputado. En efecto, la imposición de la medida de prisión preventiva puede surtir un efecto perjudicial en la objetividad y decisión del juez de condena. Cuando esto ocurre, el carácter instrumental de la medida cautelar se pierde y esta se convierte en un catalizador de condenas. (p.40).

Esto quiere decir que, a pesar de que las personas procesadas les dictan prisión preventiva y en la mayoría de casos son juzgadas. Es un falso indicio que la persona debía mantenerse en prisión para asegurar su comparecencia a juicio. En consecuencia, el carácter instrumental de la medida de prisión preventiva se elimina y se convierte en un elemento de convicción o indicio dentro del proceso, lo cual elimina la objetividad de la investigación y desarrollo del proceso penal.

La prisión preventiva es una figura del derecho penal que asegura la comparecencia de la persona procesada, el cumplimiento de la pena, evitar que se detenga el proceso y un buen desarrollo de la acción de la justicia. Y de acuerdo a la Constitución de la República del Ecuador (2008), se dispone que:

En todo proceso penal en que se haya privado de la libertad a una persona, se observarán las siguientes garantías básicas: 1. La privación de la libertad se aplicará excepcionalmente cuando sea necesaria para garantizar la comparecencia en el proceso, o 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 fórmula de juicio por más de veinticuatro horas. La jueza o juez siempre podrá ordenar medidas cautelares distintas a la prisión preventiva (art. 77).

Dentro del artículo 77 de la Constitución de la República del Ecuador se encuentran plasmadas las garantías básicas del derecho al debido proceso en materia penal. En especial el numeral primero señala que la privación de libertad no debe aplicarse como regla general, es decir la adopción de la medida de prisión preventiva, para asegurar la comparecencia del procesado a la etapa de juicio. Para aquello deben de justificarse porque no son suficientes las demás medidas cautelares dentro del Código Orgánico Integral Penal.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha indicado, en su Informe denominado sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas del año 2013. Señala que la prisión preventiva constituye “todo el periodo de privación de libertad de una persona sospechosa de haber cometido un delito, ordenado por una autoridad judicial y previo a una sentencia firme”. (Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH, 2013, p.13). La Corte Interamericana de Derechos Humanos considera que el irrespeto de los derechos de las personas privadas de libertad comúnmente concurre con el abuso de la prisión preventiva.

A nivel nacional la Corte Constitucional tiene un criterio en relación a la adopción de las medidas cautelares. De acuerdo al contenido esencial de la normativa que contempla las medidas cautelares dentro del COIP, como:

Garantía de la eficacia del proceso penal a fin de asegurar la presencia del procesado, el cumplimiento de la posible pena y reparación integral; para prevenir el ocultamiento, alteración o destrucción de las fuentes de prueba y la obstrucción de su práctica; impedir la paralización del proceso penal, entre otras, las cuales deben ser debidamente justificadas por el juzgador al momento de dictar una medida (Corte Constitucional del Ecuador , Setencia No. 8-20-CN/21, párr.31).

No obstante, junto al establecimiento de medidas cautelares, incorpora también la posibilidad de que estas puedan ser sustituidas, suspendidas o revocadas, pues -por su propia naturaleza- toda medida cautelar es de carácter instrumental, provisional y esencialmente mutable, lo que denota que estas pueden transformarse en otras si se modifican las circunstancias que inicialmente las fundamentaron y que, en definitiva, estas no pueden persistir si no subsisten los presupuestos que las justificaron.

La finalidad y los requisitos se encuentran establecidos en el Artículo 534 del COIP manifiestan que, 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 y precisos de que la o el procesado es autor o cómplice de la infracción.
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 el juicio o el cumplimiento de la pena. 4. Que se trate de una infracción sancionada con pena privativa de libertad superior a un año. 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. (COIP, 2014, art. 534).

El artículo 534 del COIP, manifiesta los parámetros necesarios para que proceda la medida de aplicación restrictiva a la libertad denominada prisión preventiva. Entre dichos elementos resaltan los siguientes: que sea un delito de acción pública, que se identifique con claridad al autor o cómplice y sobre este pese suficientes elementos de convicción. Que se justifique que las demás medidas cautelares son insuficientes y solamente la prisión preventiva es de aplicación inmediata. Y por último que la pena sea superior a un año.

### **Presunción de inocencia**

Ahora bien, la Constitución de la República del Ecuador (2008), prevé que:

Para asegurar el debido proceso, deberán observarse las siguientes garantías básicas, sin menoscabo de otras que establezcan la Constitución, los Instrumentos Internacionales, las leyes o la jurisprudencia: 7.- Se presumirá la inocencia de toda persona cuya culpabilidad no se haya declarado mediante sentencia ejecutoriada (art. 24).

El artículo 24 de la Constitución de la República del Ecuador sostiene las garantías básicas del debido proceso que todo ciudadano debe ostentar dentro de un procedimiento judicial, en cualquier fase o instancia. Y señala el numeral 7 en donde se encuentra el principio de presunción de inocencia. El mismo que reviste de una calidad que no varía desde el inicio del procedimiento hasta a la audiencia de juicio en donde se devela si se pierda la calidad de inocente al ser juzgado y declarado culpable del cometimiento de un delito en concreto.

En Latinoamérica la presunción de inocencia está fundamentado en que toda persona es inocente hasta que en un juicio previo se demuestre lo contrario, es así que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos establece que:

La presunción de inocencia salvaguarda los derechos de las víctimas del delito y los de la sociedad en general al castigar, con elementos de prueba irrefutables y conforme a Derecho, a quien verdaderamente corresponda. Se alude al concepto Garantista de la Presunción de Inocencia; su tratamiento por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos” (Villarreal, 2010, p.149).

En otras palabras, la presunción de inocencia es un derecho del procesado, pero también es un derecho de las víctimas a que en base de los elementos de convicción que el ente investigador recabe, pueda ser aplicable la sanción punitiva del delito que se estaba sustanciando. Siempre y cuando existe pruebas contundentes, objetivas e irrefutables caso contrario la normativa penal se encuentra redactada a favor del reo, es decir si existe dudas del cometimiento y responsabilidad de un imputado, el juez en su fallo debe hacerlo con un criterio de discriminación positiva beneficiando al reo.

### **Medidas Sustitutivas**

El Código Orgánico Integral Penal, con relación a la revocatoria a la prisión preventiva menciona:

Que la prisión preventiva podrá ser sustituida 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 (COIP, 2014, art. 536)

Es decir, dentro de la normativa penal ecuatoriana, la facultad de sustituir la prisión preventiva se encuentra contemplado en el artículo 536. Y señala, un impedimento legal para sustituir la prisión preventiva en virtud de aquello, de forma preliminar no se podía sustituir la prisión preventiva en delitos que tengan una pena privativa de libertad que sea superior a 5 años. Esto genera que la mayoría de delitos como por ejemplo robos, estafas, en donde el bien jurídico protegido recae sobre bienes materiales sustraídos, o pecuniarios que puedan resarcirse, evitándose que el agresor quede en prisión mientras se resuelve su situación jurídica.

Según lo que establece la normativa correspondiente a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, donde sobre la igualdad ante la Ley. “Todas las personas son iguales ante la ley. En

consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley” (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2008, art. 24).

Dentro del ámbito nacional la Constitución De La República del Ecuador menciona que “los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento.” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art.11).

### **Carácter excepcional**

La característica de carácter excepcional lo desarrolla la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y en su informe sobre el uso de la prisión preventiva ha establecido que:

En atención a la propia naturaleza de la prisión preventiva como la medida más grave que se puede imponer a un acusado, la Corte Interamericana ha establecido consistentemente desde hace una década que su aplicación debe tener carácter excepcional, limitado por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, de acuerdo con lo que es estrictamente necesario en una sociedad democrática. (Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH, 2013, p.60)

Para el criterio de excepcionalidad en la aplicación de la prisión preventiva está directamente relacionado con el derecho a la presunción de inocencia, principio del derecho penal de legalidad, criterios de necesidad y proporcionalidad. El fundamento del uso excepcional de esta medida cautelar “estriba precisamente en el hecho de que es la más severa que se puede imponer a un imputado, pues implica precisamente su encarcelamiento, con todas las consecuencias reales que esto conlleva para él y su familia”. (Mariano R. La Rosa, 2018, p.4)

### **Principio de Ultima Ratio**

Mediante la resolución 14-2021 emitida por los Jueces de la Corte Nacional, donde habla que la prisión preventiva, “es una medida cautelar de carácter personal, excepcional, no punitiva, subsidiaria, provisional, proporcionada, motivada y revocable, que afecta el derecho a la libertad personal de la forma más severa” (Corte Nacional de Justicia, resolución 14-2021, p.1). Persigue como fin inmediato el de garantizar el éxito del proceso penal, es decir sus finalidades, orientándose a evitar riesgos intensos que lo pongan en peligro real, siendo necesaria siempre

y cuando las medidas alternativas no sean suficientes para ese propósito; de tal suerte que la prisión preventiva tiene exclusivamente un fundamento procesal.

Cuando nos referimos al principio de excepcionalidad, debemos hacer relación a que, como regla general, “las personas somos libres y por lo tanto toda medida cautelar donde limiten la libertad son excepcionales. La excepcionalidad esta enlazado con el principio de mínima intervención” (Corte Nacional de Justicia, resolución 14-2021 p.1). En concreto la prisión preventiva es la más coercitiva y por lo tanto debe ser aplicada bajo criterio de ultima ratio, es decir que esta medida debe ser subsidiaria y solo será aplicada cuando ninguna otra medida cautelar personal sea útil y eficaz para asegurar la comparecencia del procesado.

La selección de los medios estatales de poder, el Derecho Penal debería ser una verdadera ultima ratio, “encontrarse en último lugar y adquirir actualidad sólo cuando ello fuere indispensable para la conservación de la paz social” (Maurach, 2018, p.7). En ese contexto, los mecanismos que nos provee el Estado para resolver conflictos en materias penales, deben de procurar que el derecho penal sea la última vía de solución de conflictos cuando así lo fuere. Por ello es necesario partir con el análisis previo de cada caso, puede que un conflicto que a priori sea estafa se pueda resolver con la resolución de contratos a fin de obtener una respuesta por la vía civil antes de la penal.

Según nos lo indica el profesor Zaffaroni, (1988) en su Manual de Derecho Penal: “Se llama prisión preventiva a la privación de la libertad que sufre quien aún no ha sido condenado, es decir, quien aún está procesado porque aún no ha habido sentencia, la que bien puede ser condenatoria como absolutoria” (p.34). Este criterio en consonante con la mayoría de juristas como lo son Muñoz Conde, Claus Roxin, Jiménez de Azúa, etc. La privación de libertad sin existir una sentencia en firme es una forma de anticipar una pena que será plasmada en la audiencia de juicio, es más en la práctica se convierte en una especie de elemento de convicción adicional para la toma de decisiones de un juzgador, estos son actos mal aplicados y deberían eliminarse por completo.

## Derecho comparado

### *Perú*

En el ordenamiento jurídico de Perú, al referirnos a las medidas alternativas, sustitutivos penales o subrogados penales, menciona que sirven para identificar a un variado conjunto de procedimientos y mecanismos normativos, que tienen como función común la de eludir o limitar la aplicación o la ejecución de penas privativas de libertad, de corta o mediana duración. De La Cuesta Arzamendi precisa que “se trata de mecanismos que operan de modo diferente sobre la pena privativa de libertad que tratan de sustituir o evitar” (Víctor Roberto Prado Saldarriaga, s.f., p.1).

- Algunos sirven para una ejecución atenuada, más suave, moderada de la privación de libertad.
- Otros, basados en la no necesidad para el sujeto concreto de una pena cualitativamente tan grave, buscan la sustitución pura y simple de esas penas por otras, pretendidamente menos dañosas para el individuo y la sociedad.
- Existen también sistemas que, apoyados, en la probable falta absoluta de necesidad de pena, procuran la evitación de la prisión a través de la instauración de períodos de prueba, que si se superan satisfactoriamente no darán lugar a la imposición de pena alguna.

### *Colombia*

Las medidas alternativas o sustitutivas a la privación de la libertad el autor colombiano Rodrigo Escobar, las define como los “instrumentos de sanción penal que, como su nombre lo indica, son diferentes a la pena privativa de libertad y buscan armonizar los objetivos sancionadores de la pena con los fines resocializadores de la misma que se dirigen al delincuente”. (Rodrigo Escobar Gil, 2011, p.30). Estas medidas alternas a la prisión “por una parte confieren tutela de la libertad y de la dignidad humana del infractor, por otra parte, se evidencia que al no dictarse el auto de privación de la libertad en los delitos que ocasionen un daño”. (Omar Arandia Guzman, 2010, p.16).

Sin perjuicio de esto, el Código de Procedimiento Penal Colombiano (2004), nos refiere lo siguiente:

“Las disposiciones de este Código que autorizan preventivamente la privación o restricción de la libertad del imputado tienen carácter excepcional; solo podrán ser interpretadas restrictivamente y su aplicación debe ser necesaria, adecuada, proporcional y razonable frente a los contenidos constitucionales.”; es decir establece parámetros sobre los que es aplicable la privación de la libertad en forma preventiva (necesaria, adecuada, proporcional y razonable frente a los contenidos constitucionales) estableciéndose parámetros sobre los cuales se debe realizar cualquier operación intelectual frente a la posibilidad de otra medida diferente a la privación de libertad, esto añadido al hecho de que la detención en flagrancia dura 36 horas da suficientes elementos de convicción al juez para disponer esta medida en el supuesto de haya un posible atenta a los fines de la privación de la libertad en forma provisional (evitar la obstrucción de la justicia, asegurar la comparecencia del imputado (art. 295).

La legislación penal colombiana es muy clara en señalar el carácter excepcional de la privación de libertad, incluso de forma paralela debe de coexistir los criterios en donde la medida sea necesaria, proporcional y razonable. Si se correlaciona con la normativa penal ecuatoriana, se estaría tratando de la prisión preventiva, pues el juzgador a través del análisis de la medida determinará si es o no aplicable o si alguna otra medida es suficiente para asegurar la comparecencia del procesado. El tiempo de detención relativo a la situación de flagrancia respecto a la normativa penal colombiana es de 36 horas, lo cual difiera de la norma penal ecuatoriana pues recordemos que señala un tiempo máximo de 24 horas para pasar la audiencia de formulación de cargos en una situación de flagrancia.

### *Brasil*

La población penitenciaria de Brasil se sitúa en cerca de 700.000 personas, con un incremento progresivo durante los últimos años, ya que en el año 2000 únicamente había 389.000 presos. El 40% de los presos está en situación de prisión preventiva. La sobrepoblación penitenciaria se sitúa en el 65%, por lo que las condiciones dentro de los centros penitenciarios son muy precarias. Como medidas alternativas a la prisión el ordenamiento brasileño reconoce las siguientes: en primer lugar, la libertad vigilada mediante dispositivos electrónicos como alternativa a la prisión preventiva. En Brasil, mediante la emisión del acto administrativo N.º 42 [Portaria] de 2015, el Ministerio de Justicia desarrolló un modelo de gestión para el monitoreo electrónico de seguimiento en materia penal. A partir del establecimiento de esta



medida, se han publicado diversos documentos para establecer directrices en la aplicación de estos mecanismos, tales como: «La implementación de la política de monitoreo electrónico de personas en Brasil», de 2015; «Directrices para el tratamiento y protección de datos en el control electrónico de las personas», de 2016, y «Planes educativos para el monitoreo electrónico de personas», de 2017. Suspensión condicional de la pena para penas de prisión inferiores a dos años y con imposición de obligaciones, como prohibición de acudir a determinados lugares, reparar el daño, prohibición de ausentarse de determinados lugares, comparecencias periódicas o cualesquiera otras que se estimen procedentes (arts. 78 y siguientes CP). (Olga Ballesteros, 2019, p.88).

Con respecto a la normativa penal brasileña en relación a la privación de libertad, de forma similar resalta la aplicación de medidas sustitutivas a la prisión preventiva, como lo es colocación de dispositivos electrónicos, que en Ecuador es similar a los grilletes electrónicos de seguimiento. Además en temas de seguimiento electrónico al procesado Brasil ha instaurado una incorporación de tecnología de vanguardia, pues cuenta con un modelo de gestión enfocado al monitoreo electrónico a través políticas de tratamiento y protección de datos. Incluso se adoptan diferentes medidas como lo son la prohibiciones de acercarse algún lugar determinado, prohibición de acudir a lugares determinados, comparecencias periódicas, elementos muy similares a las medidas sustitutivas que contempla el Código Orgánico Integral Penal.

## **CAPÍTULO II**

### **ESTUDIO DE CASO**

#### **Temática a ser abordada**

La temática de estudio se enfoca en el momento que los administradores de justicia, tienen que realizar un análisis de la prisión preventiva a las personas privadas de libertad (PPL), y no lo pueden hacer por cuanto hay esta limitación en base a los principios de excepcionalidad, proporcionalidad y de necesidad. Estas restricciones a la libertad deben ser valoradas en función de la necesidad y buscando que no se convierta en una medida anticipada a la pena, por tal motivo se abordó la sentencia emitida por la Corte Constitucional del Ecuador, la misma que se encuentra asignada por el caso N° 8-20-CN/21, e ingresó a la Corte Constitucional por

medio de consulta de constitucionalidad, cuyo sorteo recayó en la jueza constitucional Karla Andrade Quevedo.

### **Puntualizaciones metodológicas**

Con la problemática jurídica planteada dentro de la sentencia N° 8-20-CN/21, de la Corte Constitucional del Ecuador, se aplicó la metodología inductiva para realizar observaciones específicas del caso, partiendo desde los inicios y de esta forma lograr generar las conclusiones generales y continuar con el método deductivo para concluir con la realidad del caso basándose en la normativa jurídica procesal constitucional, una vez que ya se haya obtenido las conclusiones y generalidades, se procede a un análisis jurídico de los principios y derechos abordados para de esta manera lograr obtener el problema jurídico y de esta forma posteriormente obtener un estudio de caso positivo.

### **Antecedentes del caso concreto**

El antecedente del caso estudiado y resuelto por la Corte Constitucional del Ecuador mediante la sentencia N° 8-20-CN/21, es el siguiente:

La Corte Constitucional estaba conformada por los jueces constitucionales Karla Andrade Quevedo, Ramiro Fernando Ávila Santamaría, Agustín Grijalva Jiménez, Ali Lozada Prado y Daniela Salazar Molina, con fecha 16 de marzo de 2020, ingreso a la Corte Constitucional la consulta constitucional, cuyo sorteo recayó en la jueza constitucional Karla Andrade Quevedo, con fecha 04 de junio del 2020, la sala de Admisión de la Corte Constitucional admitió el trámite constitucional. (Corte Constitucional del Ecuador , Sentencia No. 8-20-CN/21, p.2).

### **Decisiones de primera instancia**

En primera instancia la Unidad Judicial Penal con sede en la parroquia Iñaquito del Distrito Metropolitano de Quito, Provincia De Pichincha, dentro del caso 17282-2020-00210, sorteado de fecha 30 de enero del 2020, y posteriormente el día 06 de febrero del 2020, los procesados presentaron una solicitud de sustitución de medida cautelar y mediante providencia de 04 de marzo del 2020, se convocó a audiencia de sustitución de la prisión preventiva y se declaró concluida la instrucción fiscal. El día 09 de marzo de 2020, durante la audiencia de sustitución de medidas cautelares, la jueza Paola Campaña Terán de la Unidad Judicial. Y el 21 de

septiembre de 2020, la Juez de la Unidad Judicial dictó auto de sobreseimiento a favor de los procesados donde resuelve en el numeral quinto lo siguiente:

En el expediente se verifica que los elementos existentes son circunstanciales, no hay prueba de la propiedad o preexistencia de las evidencias en poder de alguien que no sean los procesados, no hay reconocimiento de los procesados por parte de las víctimas, aunque se realizó una extracción de los teléfonos, no se realizó la pericia de esa información, para poder identificar si los teléfonos eran de propiedad de las víctimas y no de los procesados como ellos han indicado, lo que generaría serias dificultades probatorias en juicio, por lo tanto, al no existir elementos de cargo suficientes que permitan presumir que existe el delito de acción pública que fue acusado y que los procesados son autores o cómplices de la infracción, la autoridad al concluir que los indicios presentados por fiscalía no conducen a presumir la existencia del delito y la participación de los procesados en el ilícito por el cual se le ha acusado, de conformidad con el Art. 605, numeral 2, del Código Orgánico Integral Penal , dictó el AUTO DE SOBRESEIMIENTO a favor de los procesados y en consecuencia se revocan todas las medidas cautelares dictadas en su contra, como lo manda el Art. 607 ibídem. (Ab. Paola Campaña Terán Juez de la Unidad Judicial Penal con sede en la parroquia de Ñaquito del Distrito Metropolitano de Quito, 2020), ante esta inconformidad el Fiscal de Patrimonio Ciudadano 7 interpuso el recurso de apelación y con fecha 25 de noviembre de 2020, la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha resolvió desechar el recurso de apelación y confirmó en todas sus partes el auto de sobreseimiento.

### **Procedimiento ante la Corte Constitucional del Ecuador**

Continuando con la sustanciación del presente caso, de fecha 16 de marzo del 2020, ingresó ante la Corte Constitucional, la consulta de constitucionalidad, la misma que mediante sorteo fue asignada a la Jueza Constitucional Karla Andrade Quevedo, y de fecha 16 de marzo del 2020, la Corte Constitucional mediante resolución No. 004-CCEPLE-2020 suspendió los términos y plazos de las acciones puestas en su conocimiento. Posteriormente, en la resolución No. 005-CCE-PLE-2020 de 12 de mayo de 2020, la Corte Constitucional resolvió reanudar los plazos y términos de los procesos puestos en su conocimiento a partir del 18 de mayo de 2020. El día 04 de junio de 2020, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional admitió a trámite la consulta de constitucionalidad presentada. El día 03 de julio de 2020, la jueza en mención

avocó conocimiento de la causa. Posteriormente las fechas del día 10 de julio y 11 de agosto de 2020, los procesados presentaron escritos en los que insistieron en la resolución de la presente consulta (Corte Constitucional del Ecuador , Sentencia No. 8-20-CN/21, p.2).

### **Problemas jurídicos planteados por la Corte Constitucional**

La problemática jurídica planteada inicialmente por la Corte Constitucional del Ecuador, es la siguiente: Sobre la limitación contenida en el artículo 536 del Código Orgánico Integral Penal, que prevé, como una excepción y no procede la sustitución cuando la pena del delito por el que se está procesando es superior a los 5 años. El problema abordado por el máximo organismo constitucional del presente caso, se enfoca en delimitar, un derecho de las personas privadas de libertad, al momento que soliciten la sustitución a la prisión preventiva, puesto que la normativa establecida en el Código Orgánico Integral Penal, cuenta con una regla de carácter limitadora para los administradores de justicia.

El Código Orgánico Integral Penal, en su artículo 536 impide que se cristalicen principios fundamentales como los de excepcionalidad, proporcionalidad y necesidad, lo cual asevera que la norma que se consulta como esta, al limitar la posibilidad de sustitución a través de normas integradas a la legislación penal, la misma que elimina la posibilidad de efectivamente convertir a la prisión preventiva en una medida excepcional, de última ratio.

La normativa establecida en el Código Orgánico Integral Penal, limita la aplicación de la sustitución de la prisión preventiva, por cuanto no cuenta con una regla específica que atribuya la aplicación de la sustitución a la prisión preventiva en delitos mayores a 5 años.

La segunda problemática en el caso Sentencia 8-20 CN/2021 emitida por Corte Constitucional del Ecuador, donde manifiesta: Los procesados por el delito de robo, mismo que se encuentra sancionado con pena privativa de libertad de 5 a 7 años y “(...) estaría abarcado por el espectro normativo del Art. 536 del Código Orgánico Integral Penal. Es por ello que “para resolver las pretensiones de los procesados es necesaria su aplicación, limitando la posibilidad de realizar un análisis atendiendo las normas, jurisprudencia y principios”. Por lo que considera que, con independencia de la sanción, en la prisión preventiva se deben observar los principios de excepcionalidad, necesidad y proporcionalidad de la misma conforme a la Constitución de la República del Ecuador (2008) y a los instrumentos internacionales. (Corte Constitucional del Ecuador , Sentencia No. 8-20-CN/21, p.3).

Se enfoca en resolver que, si en el caso de los privados de su libertad, al solicitar la sustitución de la prisión preventiva, se encuadraban entre lo establecido en el artículo 536 del Código Orgánico Integral Penal, es por esto que dentro de la sentencia se reconoce la violación a los derechos de libertad de tránsito y garantías básicas de las personas privadas de la libertad contempladas en el artículo 66 numeral 14 y 77 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador.

### **Argumentos centrales de la Corte Constitucional en relación al derecho objeto de análisis.**

Los argumentos centrales planteados por la Corte Constitucional del Ecuador, dentro de la Sentencia No. 8-20-CN/21 parten en analizar de forma profunda, los motivos por el cual la prohibición expresa de sustituir la medida de prisión preventiva por otras medidas cautelares son contrarias a los derechos consagrados en la Constitución. Además, poder verificar los derechos vulnerados respecto al libre tránsito y garantías básicas de los privados de libertad contempladas en el artículo 66 numeral 14 y 77 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador.

Tomando como referencia a la primera problemática, se puede mencionar que la Corte Constitucional del Ecuador, en el caso en concreto que nos ocupa, identifica cual es la limitación que existe en el artículo 536 del Código Orgánico Integral Penal, puesto que mencionan que, para la sustitución de la prisión de libertad, prevé, como excepción, que no procede su sustitución cuando la pena por el delito que procesa es superior a 5 años de prisión de libertad.

La Corte Constitucional del Ecuador, mantiene en sus argumentos que la prisión preventiva, a través de los años ha ido perdiendo su naturaleza, es decir paso de ser una medida cautelar personal, a ser utilizada como un pre juzgamiento y hasta categorizada como una pena adelantada.

Del análisis jurídico ecuatoriano, donde se determina que los derechos al libre tránsito, y las garantías básicas de las personas privadas de la libertad, son derechos que están plasmados en nuestra Carta Magna, y según la pirámide de Kelsen, como idea del sistema jurídico, es de aplicación inmediata, y opuesta a la limitación que existe en la sustitución de la prisión preventiva, privando de estos derechos, a las personas privadas de la libertad.

Partiendo desde el reconocimiento constitucional de una tutela judicial que sea efectiva, el estado a través de sus administradores de justicia, no solo deben resolver los conflictos que puedan llegar a existir entre las partes, sino más bien a través de su amparo, puedan garantizar los derechos, y desarrollar sus garantías, sin un riesgo de que las decisiones jurisdiccionales no sean efectivas.

El administrador de justicia para garantizar la eficacia del proceso penal, a fin de asegurar la presencia del proceso, el cumplimiento de la posible pena y asegurar una reparación integral, para prevenir el ocultamiento, alteración o destrucción de las fuentes de la prueba y de la obstrucción de su práctica, e impedir la paralización del proceso penal, las cuales deberán ser justificadas por el juzgador al momento de dictar una medida.

No obstante, una vez aplicadas las medidas cautelares, en el mismo Código Orgánico Integral Penal, también menciona con la posibilidad de que estas medidas puedan ser sustituidas, suspendidas o revocadas, pues por su propia naturaleza toda medida cautelar es de carácter instrumental, provisional y esencialmente mutable, lo cual puede ser modificada.

La jueza consultante al encontrarse asistida por sus derechos Constitucionales realizo la consulta ante la Corte Constitucional del Ecuador, mencionando sobre la limitación que existe al momento de recibir la petición de sustitución a la prisión preventiva, la misma que no es procedente por cuanto en la normativa legal manifiesta que se suspenderá la prisión preventiva en delitos que no superen la pena privativa de libertad de 5 años.

La Corte Constitucional del Ecuador luego de un análisis profundo al objeto y el fin que cumple la sustitución a la prisión preventiva, toma la decisión de Declarar inconstitucional la frase contenida en el inciso primero del artículo 526 del Código Orgánico Integral Penal, que establece “en las infracciones sancionadas con pena privativa de libertad superior a 5 años, ni” con el que crea un presente constitucional, ante la limitación de la normativa.

Dentro de la segunda problemática respecto a la libertad de tránsito y garantías básicas de los privados de libertad contempladas en el artículo 66 numeral 14 y 77 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador, pero enfocada desde la perspectiva de quienes solicitaron la sustitución de la prisión preventiva, ante el Juez de primer nivel, pero al existir una limitación de la normativa legal estipulada en el artículo 536 del Código Orgánico Integral

Penal, no se realizó, sin embargo la Juez de la Unidad Judicial Penal de Iñaquito con sede en Quito, declaro el sobreseimiento de los señores Jonathan Andrés Blanco Tovar, Andrés Fernando Martino Tovar y Yoendry David Barreto Rivera (“los procesados”), por no existir los elementos de cargos suficientes que permitan presumir la existencia del delito de acción pública que se acusa y que los procesados son autores o cómplices de la infracción imputada.

En la prisión preventiva, existe una clara tensión entre salvaguardar la eficacia del proceso y la garantía de los derechos del procesado, es por ello es que la prisión preventiva es considerada como ultima ratio, que únicamente será justificable cuando; (I) Persigue fines constitucionalmente validos; (II) Idónea (III) Necesaria y (IV) Proporcional. De no ser aplicada de esta manera la prisión preventiva seria injustificada y arbitraria.

Analizada la finalidad que cumple la prisión preventiva la Corte Constitucional, concluye que efectivamente existe una limitación del derecho en lo que establece el artículo 536 del Código Orgánico Integral Penal.

La Corte Constitucional del Ecuador, dentro de su análisis determinó que, aunque existan otros mecanismos de impugnación de la prisión preventiva, la limitación contenida en el inciso primero del artículo 536 del COIP imposibilita, sin excepciones, que en los casos en que la infracción acusada sea sancionada con una pena privativa de libertad superior a 5 años el juzgador pueda evaluar la posibilidad de sustituir la restricción a la libertad del procesado cuando esta se ha tornado arbitraria.

### **Medidas de reparación dispuestas por la Corte Constitucional.**

Por tratarse de una consulta constitucional, en la presente sentencia no existe medidas de reparación dispuestas por la Corte Constitucional, lo que busca esta sentencia es declarar la inconstitucionalidad de la sustitución de la prisión preventiva de libertad en las infracciones sancionadas con pena privativa de libertad superior a cinco años del inciso primero el artículo 536 del Código Orgánico Integral Penal.

En la Sentencia No. 8-20-CN/21, donde se analizó sobre la limitación de la prisión preventiva, basándose en el derecho de libertad y derechos de las personas privadas de libertad, dentro del análisis emitido por la Corte Constitucional del Ecuador, considera que la prisión preventiva es de ultima ratio, y por consiguiente sostiene que la norma consultada entra en conflicto con

lo establecido en el artículo 77 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador, pues produce que en los delitos con una pena superior a cinco años, la prisión preventiva no pueda ser sustituida por otras medidas, aunque el solicitante reúna las condiciones necesarias para que se lleva a cabo.

### **Análisis crítico a la sentencia constitucional**

#### **a) Importancia del caso en relación al estudio constitucional ecuatoriano. -**

En relación a el análisis de la Sentencia No. 8-20-CN/21, en referencia a lo que establece el artículo 536 del Código Orgánico Integral Penal, ha declarado inconstitucional la frase contenida en el inciso primero, y por tal ha creado razón también ha generado jurisprudencia vinculante, específicamente al momento de solicitar la Sustitución a la prisión preventiva, la misma que limitaba a los administradores de justicia, lo cual implica que la Corte Constitucional del Ecuador, ha creado un precedente que es importante para sustituir la prisión preventiva.

#### **b) Apreciación crítica de los argumentos expuestos por la Corte Constitucional. -**

La decisión adoptada por la Corte Constitucional se fundamentó basándose en los derechos contemplados en el artículo 77 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador, que determina que la privación de libertad no será la regla general, pues produce que, en delitos con pena superior a cinco años, la prisión preventiva no pueda ser sustituida por otras medidas, aunque el solicitante reúna las condiciones necesarias para ello.

La Corte Constitucional tras abordar uno de los derechos fundamentales como es el de libertad, fue menester analizar tratados y convenios internacionales, los mismos que concluyen que la prisión preventiva es una medida cautelar personal y de ultima ratio, y no deberá ser aplicada como una pena anticipada.

Tomando en consideración con la fundamentación técnica referida, se puede indicar que la argumentación emitida por la Corte Constitucional del Ecuador, aborda con la temática principal y esencial de la problemática jurídica, la misma que se vuelve clara explícita y coherente en todas sus partes.



### **Métodos de interpretación. –**

La metodología empleada por la Corte Constitucional Ecuatoriana, inicia desde el método inductivo, ya que el mismo se destaca desde el conocimiento constitucional, y desde las garantías jurisdiccionales, a la mano de los tratados y convenios internacionales que cumplen con su función de proteger los derechos fundamentales, mismos derechos que se encuentran reconocidos por nuestra normativa vigente la Constitución de la República del Ecuador.

Por lo tanto se puede mencionar que la metodología que fue empleada por la Corte Constitucional, cumple con los puntos de un análisis jurídico- crítico, el mismo que genera los efectos de las sentencias en el control abstracto de constitucionalidad, tomando en cuenta que para la sustitución de la prisión preventiva, existía una limitación en la normativa, pese a haber cumplido los parámetros establecidos en el artículo 526 del Código Orgánico Integral Penal, las personas privadas de la libertad, en muchos casos, eran privados de su libertad y prácticamente tenían una pena anticipada, la misma que no podía ser sustituida por la limitación en la normativa legal.

### **Propuesta personal de solución del caso**

La Corte Constitucional del Ecuador, al ser el organismo de interpretación y control constitucional y máximo organismo de la administración de justicia ecuatoriana, tiene el deber de emitir sentencias, las mismas que se convierten en jurisprudencia vinculante, esto sucede en los casos de conflictos o dudas entre los derechos fundamentales, las mismas que son basándose en las reglas generales de interpretación constitucional.

En el presente caso, se establece que, dentro de la problemática jurídica propuesta ante la Corte Constitucional del Ecuador, donde se puso en conocimiento el objetivo primordial que tiene la prisión preventiva, ya que es de conocimiento que la misma es de ultima ratio, y bajo ninguna circunstancia podrá ser considerada como pena anticipada y por consiguiente el cambio de medida cautelar por la sustitución de la prisión preventiva de libertad,

Siendo la libertad un derecho fundamental, y que para que sea aplicado la prisión preventiva, sea justificable constitucionalmente que la medida cautelar de restricción de libertad sea necesaria, se ajuste a los principios de excepcionalidad y proporcionalidad, y que no existan otras medidas menos graves que igualmente permitan cumplir con el fin constitucional.

La Constitución de la República del Ecuador, efectiviza la aplicación y cumplimiento inmediato de las normas, es decir no se puede alegar falta de ley o de procedimiento de la norma para que no se vulnere una garantía o derecho constitucional, siendo así que en el presente caso que nos ocupa se puede observar la limitación existente en la sustitución de la prisión preventiva, lo que ocasiono que de modo automático la norma impidiera la sustitución, aun si se hubiesen modificado las circunstancias que inicialmente fundamentaron la prisión preventiva. La pena privativa de libertad es la medida cautelar más grave del estado, incluso puede afectar de manera laboral, familiar y económica al procesado, y por consiguiente afectando la salud física, psíquica, al privarle la libertad como medida rigurosa y extrema. En la presente sentencia, se pudo establecer la limitación existente en la normativa legal, y con respecto a la prisión preventiva, en ningún caso puede perseguir fines punitivos o de cumplimiento anticipado de la pena.

La Corte Constitucional considera que la prohibición de sustitución de la prisión preventiva en las infracciones sancionadas con pena privativa de libertad superior a cinco años del inciso primero del artículo 536 del COIP es contraria al artículo 66 numeral 14 y 77 numeral 1 de la CRE, pues determina la imposibilidad irrestricta de sustituir la prisión preventiva, cuando esta haya perdido todo fundamento constitucional y se haya tornado arbitraria (Corte Constitucional del Ecuador , Sentencia No. 8-20-CN/21, p.13).

La resolución emitida por la Corte Constitucional del Ecuador del caso en materia de investigación, se fragmenta en la decisión tomada y que se detallan a continuación: Administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional resuelve:

Declarar inconstitucional la frase contenida en el inciso primero del artículo 536 del (Código Orgánico Integral Penal, 2014) que establece: “en las infracciones sancionadas con pena privativa de libertad superior a cinco años, ni”. (Corte Constitucional del Ecuador , Sentencia No. 8-20-CN/21, p.13).

En otras palabras, luego del análisis profundo que realizó la Corte Constitucional, considera que existe inconstitucionalidad en el primer inciso del artículo 536 del COIP en relación a las infracciones sancionadas con pena privativa de libertad superior a cinco años, por lo que permite que se sustituya la prisión preventiva con la adopción de medidas idóneas para delito

superiores a 5 años, lo cual es acertado pues la prisión preventiva es la última medida cautelar que debe adoptar para asegurar la comparecencia del procesado a juicio.

## **CONCLUSIONES**

La presunción de inocencia es un principio constitucional que reviste a toda persona desde el inicio de un proceso penal, y solo se desvanecerá si en sentencia ejecutoriada se declare la responsabilidad por el cometimiento de un delito. El órgano acusador, en este caso fiscalía e incluso acusación particular, están en la obligación de recabar elementos, indicios y evacuar toda prueba de cargo y de descargo, según corresponda. Se debe dejar de lado los conceptos arcaicos sobre presunción de la culpabilidad (en virtud de los elementos e indicios que existen sobre un procesado), ya que el simple hecho de ser privado de su libertad, no resquebraja el principio de inocencia, pues al momento de estar privado de libertad un ciudadano, lo estigmatiza con una pena social anticipada en razón que el colectivo social considera que una persona, de forma general, que se encuentra en la cárcel es culpable, sin conocer que se encuentra bajo prisión preventiva y su situación jurídica se encuentra en desarrollo para establecer su responsabilidad o no del cometimiento de un delito.

En consecuencia al solicitar la sustitución a la prisión preventiva, pese a cumplir con los parámetros establecidos en el artículo 536 del Código Orgánico Integral Penal, no se puede llevar a cabo por cuánto esta es limitante en los delitos con pena superior a 5 años. Sin poder ser sustituida por otra medida cautelar como: la prohibición de ausentarse del país el procesado, la obligación de presentarse periódicamente ante el juez o la autoridad que así sea designada, arresto domiciliario, dispositivo de vigilancia electrónica, la detención y la prisión preventiva.

Las medidas sustitutivas (Reglas de Tokio), deberían ser utilizadas con una mayor frecuencia dentro de la justicia penal, fomentando así el tratamiento de la persona privada de la libertad, al ser aplicadas las medidas sustitutivas lo que se busca es que se mantenga un equilibrio entre los derechos de la víctima y del procesado. Por lo que se considera que si existe medidas alternativas a la prisión preventiva que aseguren la comparecencia de una persona a la etapa de juicio. En la Sentencia No. 8-20-CN/21, motivo de análisis, se determina que la prisión preventiva es el último recurso a ser aplicado y que se aplicara para garantizar la eficacia del proceso, y si bien una persona está detenida, esta medida cautelar puede ser revisada y sustituida por otra.

La prisión preventiva es una medida cautelar de carácter personal, excepcional y no punitiva, que puede ser revocable, la misma que afecta al derecho de libertad, y que persigue como fin el garantizar el éxito del proceso, tomemos en cuenta que esta medida será necesaria y aplicada solamente cuando se justifique que otras medidas cautelares son insuficientes para este propósito, razón por la cual las personas privadas de libertad al requerir la sustitución de la prisión preventiva, tendrían una limitación en los delitos con pena privativa de libertad superior a 5 años. Pues se ha identificado la vulneración al derecho de libertad, presunción de inocencia, y derechos de los privados de la libertad, en la aplicación de las medidas sustitutivas, en base al análisis jurídico, doctrinario, así como la información jurisprudencial obtenida, se logra determinar que es necesario hacer el planteamiento de una reforma al Código Orgánico Integral Penal, en el artículo 536, en la frase contenida en el inciso primero que establece: En las infracciones sancionadas con pena privativa de libertad superior a cinco años, ni. Con la finalidad de que no exista vulneración y limitación en la aplicación de las medidas sustitutivas para así no vulnerar el derecho de presunción de inocencia.

## **RECOMENDACIONES**

Como producto del trabajo investigativo se pudo establecer las siguientes:

En la legislación del Ecuador, se debería promover que, en la norma de procedimientos penales, con respecto a quienes pueden solicitar la sustitución de las medidas cautelares, no exista limitación con respecto a la pena punitiva del delito por el cual se está inculcando al procesado.

Los jueces y fiscales deben dejar de lado el criterio parcializado hacia la víctima y el delito que investigan pues conforme a la pena mas grave que tiene este delito y el impacto social que genera, a pesar de existir esta posibilidad de sustituir la prisión preventiva por otra medida cautelar, en delitos como violación, asesinato, extorsión, etc. Se vuelve prácticamente imposible pues a pesar de que la defensa técnica alegue la aplicación de otra medida esta será negada de entrada, sin posibilidad de defenderse en libertad.

El deber del estado ecuatoriano, es el de garantizar la seguridad jurídica, a través de políticas públicas o acciones que aseguren el correcto desenvolvimiento penal, prevenir las formas de discriminación, desigualdad, y permitir como norma general el derecho a la libertad de los ciudadanos, corresponde a la Asamblea Nacional, la potestad de crear leyes adecuadas para el

control y correcta sanción de un delito, generando así una seguridad jurídica para toda la ciudadanía, y puedan ser aplicables de forma correcta por los administradores de justicia.

Se sugiere reformar el Código Orgánico Integral Penal, específicamente omitiendo la frase contenida en el inciso primero del artículo 536 del Código Orgánico Integral Penal (2014), que menciona: “en las infracciones sancionadas con pena privativa de libertad que sea superior a cinco años, ni”.

## BIBLIOGRAFÍA

Aguilar López, M. (2015). *Presunción de inocencia derecho humano en el sistema penal acusatorio*. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r37682.pdf>

Aharon Barak. (s.f.). *Proporcionalidad Los Derechos Fundamentales y sus Restricciones*. Obtenido de

<https://books.google.com.ec/books?id=RZJODwAAQBAJ&printsec=frontcover&dq=principio+de+proporcionalidad+ferrajoli&hl=es-419&sa=X&ved=2ahUKEwjHnMqk7fL5AhV4F1kFHdEWBSsQuwV6BAgFEAc#v=onepage&q&f=false>

Alcalá, H. N. (1998). *Google Academico*. Obtenido de

<file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Dialnet-ElHabeasCorpusORecursoDeAmparoEnChile-27513.pdf>

Belaunde, D. G. (mayo-agosto de 2002). *Scielo*. Obtenido de

<https://www.redalyc.org/pdf/427/42710402.pdf>

Chacon Granados , R. (2015). *La privación ilegal de la libertad en la que incurren los centros de rehabilitación para el alcoholico*. Mexico DF.: Universidad del Tepeyac.

Código de Procedimiento Penal Colombiano. (31 de agosto de 2004). *Ley 906 de 2004*. Obtenido de [https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/legislacion/l\\_2019\\_0708\\_03.pdf](https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/legislacion/l_2019_0708_03.pdf)

Código Orgánico Integral Penal. (2014). *Registro Oficial Suplemento 180 de 10-feb.-2014. Última modificación: 16-mar.-2022*. Obtenido de Asamblea Nacional del Ecuador:

[https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/EQU/INT\\_CEDAW\\_ARL\\_ECU\\_18950\\_S.pdf](https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/EQU/INT_CEDAW_ARL_ECU_18950_S.pdf)

- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). (2013). *Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas*. Obtenido de <http://www.oas.org/es/cidh/ppl/informes/pdfs/informe-pp-2013-es.pdf>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2013). *Informe Sobre el Uso de la Prisión Preventiva*. España.
- Constitución de la República del Ecuador. (2008). *Registro Oficial 449 de 20-oct.-2008. Última modificación: 25-ene.-2021*. Quito-Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Corte Constitucional del Ecuador . (2020). *Sentencia No. 8-20-CN/21 (Limitación a la sustitución de la prisión preventiva)*. Obtenido de [https://www.fielweb.com/App\\_Themes/InformacionInteres/8-20-CN.pdf](https://www.fielweb.com/App_Themes/InformacionInteres/8-20-CN.pdf)
- Díaz García, L. (2011). La aplicación del principio de proporcionalidad en orden a juzgar sobre la licitud o ilicitud de una restricción a derechos fundamentales. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*. Obtenido de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r28319.pdf>
- Duce, C. R. (2019). *Prisión Preventiva y Reforma Procesal Penal en América Latina*. . Santiago, Chile: Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA.
- Ecuador, A. N. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Alfaro, Montecristi, Ecuador.
- Henríquez Vinas, M. L. (2013). *Scielo*. Obtenido de [https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?pid=S0718-97532013000200016&script=sci\\_arttext](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?pid=S0718-97532013000200016&script=sci_arttext)
- Krauth, S. (2018). *La prisión preventiva en el Ecuador*. Quito, Ecuador: Amelia Ribadeneira.

- La Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. (1967). *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. San José de Costa Rica. Obtenido de 1967: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/17229a.pdf>
- Llobet Rodríguez J. (2016). *Prisión preventiva. Límites Constitucionales*. Lima, Perú. Editora Jurídica Grijley.
- Luño, A. P. (1992). *Scielo*. Obtenido de <file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Dialnet-DelHabeasCorpusAlHabeasData-4482974.pdf>
- OMAR ARANDIA GUZMAN. (2010). *INSUFICIENCIA DE LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCESO DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA EN EL NUEVO CODIGO DE PROCEDIMIENTO*. Obtenido de <file:///C:/Users/ANDREA%20DIAZ%20PAREDES/Downloads/20220.pdf>
- QUEZADA, J. L. (2020). *google academico*. Obtenido de [http://repositorio.utmachala.edu.ec/bitstream/48000/16435/1/T-4014\\_MENDOZA%20QUEZADA%20JEFFERSON%20LUCIANO.pdf](http://repositorio.utmachala.edu.ec/bitstream/48000/16435/1/T-4014_MENDOZA%20QUEZADA%20JEFFERSON%20LUCIANO.pdf)
- Roberto Islas Montes. (2019). *ANUARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL LATINO AMERICANO*. México.
- Rodrigo Escobar Gil. (2011). *Medidas Sustitutivas a la Pena de Privación de la Libertad*. Bogotá.
- Rodríguez, G. Z. (2020). *google academico*. Obtenido de <file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Dialnet-HabeasCorpusPreventivoComoGarantiaDelDerechoALaVid-7408558.pdf>
- Víctor Roberto Prado Saldarriaga. (s.f.). *Las medidas alternativas a las penas privativas de libertad en el Código Penal Peruano*. Obtenido de [https://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtual/publicaciones/catedra/1998\\_n3/la\\_med\\_alt\\_priv\\_lib.htm](https://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtual/publicaciones/catedra/1998_n3/la_med_alt_priv_lib.htm)
- Villareal, E. (18 de Marzo de 2010). Tesis: El Estado Mexicano ante el Fenómeno JurídicoSocial del Narcoterrorismo: Conceptualización, Transgresiones en Materia de



Derechos Humanos e Inaplicabilidad del Principio de Presunción de Inocencia: el Caso Michoacán. Capítulo cuarto. Acercamiento al Principio de Presunción de inocencia. Obtenido de <https://eduardovillarreal.wordpress.com/2010/03/18/narcoterrorismo-mexico/>