



UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA INDOAMÉRICA

DIRECCIÓN DE POSGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

TEMA:

**LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA PRISIÓN PREVENTIVA DENTRO DEL
ORDENAMIENTO JURIDICO ECUATORIANO: ANALISIS A LA SENTENCIA N. 8-20-
CN/21 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.**

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

Autor: Ab. Ángel Serafín Cajo Arana

Tutor: Ab. Juan Francisco Alvarado Verdezoto, Mg.

AMBATO – ECUADOR

2022

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

Yo, Ángel Serafín Cajo Arana, declaro ser autor del Trabajo de Investigación con el nombre “La constitucionalidad de la prohibición de la sustitución de la prisión preventiva: análisis de la sentencia No. 8-20-CN/21”, como requisito para optar al grado Magister en Derecho mención 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 20 días del mes de junio de 2022, firmo conforme:

Autor: Ángel Serafín Cajo Arana



Firma:

Número de Cédula: 0603699414

Dirección: Bolívar, San Miguel, San Miguel, América

Correo Electrónico: acajo@indoamerica.edu.ec

APROBACIÓN DEL TUTOR

En mi calidad de Tutor del Trabajo de Titulación “LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA PRISIÓN PREVENTIVA DENTRO DEL ORDENAMIENTO JURIDICO ECUATORIANO: ANALISIS A LA SENTENCIA N. 8-20-CN/21 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.” presentado por Ángel Serafín Cajo Arana, para optar por el Título Magister en Derecho mención 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, 20 de junio del 2022

**JUAN
FRANCISCO
ALVARADO
VERDEZOTO**

Firmado digitalmente
por JUAN FRANCISCO
ALVARADO
VERDEZOTO
Fecha: 2022.06.27
16:00:38 -05'00'

Ab. Juan Francisco Alvarado Verdezoto, 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 Magister en Derecho mención Derecho Constitucional, son absolutamente originales, auténticos y personales y de exclusiva responsabilidad legal y académica del autor.

Ambato 20 de junio del 2022



Ángel Serafín Cajo Arana
Nro.C.C 0603699414

APROBACIÓN TRIBUNAL

El trabajo de Titulación ha sido revisado, aprobado y autorizada su impresión y empastado, sobre el Tema: “LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA PRISIÓN PREVENTIVA DENTRO DEL ORDENAMIENTO JURIDICO ECUATORIANO: ANALISIS A LA SENTENCIA N. 8-20-CN/21 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL”. 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 20 de junio del 2022

Digitally signed by

DANNY XAVIER SANCHEZ OVIEDO

0502905268
EC

Mg. Danny Sánchez Oviedo

Nombres completos

PRESIDENTE DEL TRIBUNAL

MARTHA ALEJANDRA
MORALES
NAVARRETE

Firmado digitalmente por
MARTHA ALEJANDRA
MORALES NAVARRETE
Fecha: 2022.06.23 18:24:00
-05'00'

Mg. Martha Alejandra Morales Navarrete

Nombres completos

VOCAL

JUAN
FRANCISCO
ALVARADO
VERDEZOTO

Firmado digitalmente
por JUAN FRANCISCO
ALVARADO
VERDEZOTO
Fecha: 2022.06.27
16:00:38 -05'00'

Mg. Juan Francisco Alvarado Verdezoto

Nombres completos

VOCAL

DEDICATORIA

El presente trabajo investigativo jurídico, es la consecuencia del persistente sacrificio por superarme; es por ello, que dedico este trabajo a mis padres y ahora a mi esposa e hijo admirables, porque con su apoyo moral, sabiduría y su praxis, supieron orientarme por los ejemplares caminos de la vida.

Quien con su sapiencia y don abnegada me enseñó con fortaleza a enfrentar los inevitables obstáculos de la vida, transformando mis debilidades en fortalezas, y las tristezas en alegrías, atenuando mis horas difíciles, lo cual hizo posible alcanzar los objetivos propuestos. Dedico también este trabajo a todos mis hermanos, ya que influyeron en mis batallas de forma positiva, siendo de alguna manera participes en la consecución de mis sueños diseñados.

Ángel Cajo Arana

AGRADECIMIENTO

Expreso mi profundo agradecimiento en primera instancia al ser Supremo Creador de todo el universo (Dios) por haberme llenado de vida y salud y la misma haberla sabido aprovecharla.

Al señor director de la tesis, Mg. Juan Alvarado Verdezoto por su valiosa guía y orientación en el desarrollo del presente trabajo de investigación.

La gratitud es uno de los principios más significativos del espíritu humano que me han legado mis padres; por tal razón quiero exteriorizar un infinito agradecimiento, a los DOCENTES DE LA UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA INDOAMÉRICA DIRECCIÓN DE POSGRADO DERECHO, por los conocimientos impartidos hacia mi persona, de quienes guardare eterna gratitud.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

PORTADA.....	1
AUTORIZACIÓN POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TRABAJO DE TÍTULACIÓN	ii
APROBACIÓN DEL TUTOR	iii
DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD.....	iv
APROBACIÓN TRIBUNAL	v
DEDICATORIA	vi
AGRADECIMIENTO	vii
RESUMEN EJECUTIVO.....	xi
ABSTRACT.....	xii
INTRODUCCIÓN	1
Estado del arte, marco conceptual y normativa jurídica.	2
Planteamiento del problema	2
OBJETIVOS	4
Objetivo central	4
Objetivos secundarios	4
Justificación	4

Palabras claves y/o conceptos nucleares	5
Descripción del caso objeto de estudio	6
Metodología empleada	7
CAPÍTULO I	8
MARCO TEÓRICO.....	8
Presunción de Inocencia como un derecho fundamental	8
El peligro procesal como presupuesto de la prisión preventiva.	10
La prisión preventiva: ¿una figura eficaz?	14
Aplicación de la prisión preventiva en el Ecuador como un Estado Constitucional de Derechos y Justicia	17
Criterio de excepcionalidad de la prisión preventiva	18
Criterio de necesidad de la prisión preventiva	19
Criterio de proporcionalidad de la prisión preventiva	20
CAPÍTULO II.....	25
GUÍA DE ESTUDIO DE CASOS	25
Temática a ser abordada	25
Puntualizaciones metodológicas	25
Antecedentes del caso concreto	25
Decisiones de primera y segunda instancia	26

Procedimiento ante la Corte Constitucional del Ecuador	26
Problemas jurídicos planteados por la Corte Constitucional	27
Argumentos centrales de la Corte Constitucional en relación con el derecho objeto de análisis	27
Análisis crítico a la sentencia constitucional	28
CONCLUSIONES	31
RECOMENDACIONES	32
BIBLIOGRAFÍA	33

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

TEMA: LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA PRISIÓN PREVENTIVA DENTRO DEL ORDENAMIENTO JURIDICO ECUATORIANO: ANALISIS A LA SENTENCIA N. 8-20-CN/21 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

AUTOR: Ángel Serafín Cajo Arana

TUTOR: Mg. Juan Francisco Alvarado Verdezoto

RESUMEN EJECUTIVO

Se menciona que la prisión preventiva dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano es una figura que forma parte de la Constitución de la República del Ecuador (2008), esta es una medida considerada de *ultima ratio*, incluso la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como de la Corte Constitucional del Ecuador han definido de esta forma; sin embargo en la práctica los administradores de justicia han abusado de esta medida sin analizar los presupuestos que la misma Corte Constitucional ha establecido dentro de la sentencia N. 8-20-CN/21. Por lo que, se constituye un atentado a los derechos humanos y fundamentales de las personas procesadas. Dentro de un proceso penal debe incluir todas las garantías básicas del debido proceso el camino correcto es un juicio justo y transparente siendo las obligaciones más altas del Estado ecuatoriano, por lo que, abusar de una figura la cual tiene objetivo de respetar los lineamientos y presupuestos específicos y claros para poder aplicarla, constituye una vulneración de derechos fundamentales y un atentado a lo estipulado en la Constitución de la República del Ecuador. Con el objetivo de analizar, pero sobre todo interpretar de la forma adecuada la misma todo esto se llevó a cabo en base a la aplicación de una metodología cualitativa por medio de análisis, interpretación, pero sobre todo inducción.

DESCRIPTORES: Prisión preventiva, Derechos, *ultima ratio*, debido proceso.

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

THEME: THE CONSTITUTIONALITY OF PREVENTIVE PRISON WITHIN THE ECUADORIAN LEGAL SYSTEM: ANALYSIS OF JUDGMENT No. 8-20-CN / 21 OF THE CONSTITUTIONAL COURT.

AUTHOR: Ángel Serafín Cajo Arana

TUTOR: Abg. Mgs. Juan Francisco Alvarado Verdezoto

ABSTRACT

Pre-trial detention within the Ecuadorian legal system is a legal figure presented in the Ecuadorian Constitution (2008). In theory, it is an “ultima ratio” measure validated by the Inter-American Court of Human Rights, as well as the Ecuadorian Constitutional court. In practice, however, legal administrators have infringed this measure without analyzing assumptions established at the Constitutional Court in sentence analysis No. 8-20-CN/21. Therefore, it is an attack on the human and fundamental rights of people. It is worth noting that criminal proceedings must promote basic guarantees of due process; therefore, in this context, the correct path is to carry out a fair and transparent trial by the Ecuadorian State. Hence, the infringement of specific and clear guidelines and budgets represents the violation of fundamental rights; consequently, the provisions established by the Ecuadorian Constitution have been violated. The objective of this research was to analyze and interpret legal rights, where the qualitative methodology, through analysis, interpretation, and induction, was done.

KEYWORDS: due process, pre-trial detention, rights, ultima ratio.

INTRODUCCIÓN

Dentro de un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, que mantiene un sistema democrático, la figura de la prisión preventiva ha sido vista desde diferentes perspectivas. Es así que, el ordenamiento jurídico ecuatoriano a la luz de una corriente neoconstitucionalista, perfila la finalidad de la prisión preventiva y establece una serie de presupuestos que se deben cumplir o reunir para poder aplicarla y; por ende, que una persona sea privada de su libertad a causa de esta medida cautelar. Existen varios organismos de carácter internacional, quienes han establecido líneas jurisprudenciales que contienen los estándares de aplicación racional de la prisión preventiva. Al referirse a esta figura, se han presentado algunos cuestionamientos, entre los más importantes el derecho a la libertad personal y ambulatoria. Por lo que Obando (2018), señala que es una medida de aseguramiento que presupone una aplicación proporcional, necesaria y excepcional, ya que sus consecuencias atentan a la libertad, sin embargo, existen ocasiones en que su aplicación puede llegar a ser ilegítima ampararse de manera burlesca en muchas ocasiones, del texto constitucional y legal.

Es importante analizar que varios pronunciamientos de manera internacional como es la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como nacionales, bajo la jurisdicción y competencia de la Corte Constitucional se ha instituido a la prisión preventiva como una figura que debe tomarse en cuenta en el último de los casos, es decir cuando no existan los mecanismos realmente necesarios que aseguren la comparecencia de la persona procesada a juicio. En tal sentido y cumpliendo una serie de requisitos que la normativa penal presupone de manera literal, se puede dictar la prisión preventiva, sin embargo, el análisis de cada uno de estos presupuestos se ve envuelto en apreciaciones ambiguas o mal interpretadas por parte de los administradores de justicia.

Dentro de un sistema penal acusatorio el rol de Fiscalía General del Estado, así como el juzgador es preponderante, puesto que en sus manos está la decisión, de solicitar y de disponer la prisión preventiva. Lo cual, sin duda, genera un dilema y una contraposición entre la comparecencia de la persona procesada a juicio y su libertad ambulatoria y personal. Esta contraposición es lo que se analizará a través de la presente investigación, misma que se

desarrollará bajo un enfoque cualitativo de investigación, que permitirá el análisis y observación de los parámetros establecidos en la sentencia N. 8-20-CN/21 de la Corte Constitucional.

Estado del arte, marco conceptual y normativa jurídica.

Referente al tema de investigación es necesario manifestar que, se han prevenido algunos investigadores aportando teorías análogas al presente problema de investigación. Así Coyle (2001), sostiene dentro que el principio de presunción de inocencia está compuesto por algunas directrices y elementos necesarios para su construcción, siendo la prisión preventiva un atentado a este postulado constitucional y convencional. Por lo que se relaciona con la presente investigación, en tanto que, dentro de la misma se analizará la prisión preventiva vista desde todos los puntos de vista, más aún, cuando se la ha catalogado de manera doctrinaria como una pena anticipada.

Por su parte Ferrajoli ha concluido a través de su investigación lo siguiente:

El estudio revela que en el 100% de los casos analizados, la prisión preventiva fue solicitada como la primera opción de las medidas cautelares, siendo aceptada en un 96.9% de los casos. Solamente en un caso (3.1%) ésta fue negada por el juez. Lo anterior evidencia que existe un accionar contrario de los operadores de justicia respecto del estándar interamericano de excepcionalidad de la prisión preventiva (Ferrajoli, 2009, p.41)

La Constitución y todo el bloque de constitucionalidad establece a la prisión preventiva como la excepción de la regla; sin embargo, en el Ecuador funciona como regla general, atentando directamente a la Constitución de la República (2008), así como a los instrumentos que hacen parte del bloque de constitucional del cual el Estado ecuatoriano también está obligado a cumplir.

Planteamiento del problema

El Ecuador a partir del año 2008, se adentró en la corriente del Neoconstitucionalismo, lo cual, a palabras de Aguilar, R. (2016) conlleva un cambio trascendental en todo el ordenamiento jurídico. La Constitución de la República del Ecuador (2008), en su interior contiene un amplio catálogo de principios, derechos y garantías que permiten el correcto ejercicio de los derechos

constitucionales, por lo que, su reconocimiento y protección corresponde a uno de los más altos deberes del Estado ecuatoriano, incluso cuando no se detalle de manera textual en la carta constitucional.

La prisión preventiva ha sido conocida desde la época del imperio romano, durante toda la historia ha evolucionado conforme los Estados y los ideales de los mismos. Dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos la prisión preventiva ha sido catalogada como una figura de *ultima ratio*, su aplicación debe ser justificada con los requisitos que el mismo ordenamiento jurídico ordena cumplir, sin que por ningún concepto llegue a ser considerada como una pena anticipada, ni muchos debe ser ordenada sin haber respetado las garantías básicas del debido proceso.

En Ecuador el abuso de la figura de la prisión preventiva ha venido provocando una serie de vulneraciones graves a los derechos humanos de las personas, que aún sin los elementos de convicción necesarios y suficientes están dentro de algún centro de rehabilitación social, cumpliendo con esta medida; y en muchas ocasiones gracias a este presupuesto su vida y su integridad han resultado transgredidas de manera nefasta.

Es por lo expuesto en los párrafos que anteceden que, la sentencia emitida por la Corte Constitucional del Ecuador y signada con el número 8-20-CN/21, analiza la necesidad real y latente de la aplicación de la prisión preventiva, por cuanto existen circunstancias particulares en cada caso que ameritan la aplicación de esta figura, o por el contrario existen medidas sustitutivas que pueden garantizar la presencia del procesado al juicio; y, su integridad física, su libertad e incluso su vida no se encuentran en peligro dentro de un centro de rehabilitación social que no cuenta con las garantías mínimas de respeto y protección de los derechos humanos y fundamentales.

OBJETIVOS

Objetivo central

Analizar la figura de la prisión preventiva dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, a la luz de la sentencia N. 8-20-CN/21 de la Corte Constitucional.

Objetivos secundarios

1. Fundamentar de manera doctrinaria y jurídica la prisión preventiva.
2. Estudiar la sentencia N. 8-20-CN/21 de la Corte Constitucional del Ecuador respecto de la aplicación de la prisión preventiva.
3. Determinar los parámetros de aplicación de la figura de la prisión preventiva dentro del ordenamiento ecuatoriano

Justificación

La presente investigación centra su atención e importancia en vista de la problemática social y jurídica en la que se encuentran los centros de rehabilitación social a nivel nacional. dentro del último año se han llevado a cabo un sinnúmero de atentados que vulneran los derechos humanos de las personas que se encuentran reclusas en estos establecimientos; mismos que, en muchas ocasiones no tienen ni siquiera una sentencia condenatoria en su contra, pero al tener una medida impuesta (prisión preventiva), han perdido incluso su vida. Todo esto por el uso indiscriminado de esta figura por parte de los operadores de justicia, aun cuando tienen los instrumentos normativos y jurisprudenciales necesarios para delimitar su aplicación.

Social: Dentro de la sociedad ecuatoriana es importante observar cómo los Centros de Rehabilitación Social está colapsados, las personas privadas de libertad se encuentran en condiciones inhumanas, el Estado no puede garantizar una vida digna y en condiciones mínimas de salubridad por cuanto el exceso de privados de la libertad no lo permiten. La condición actual de estos centros es trágica, un mundo lleno de violencia, crimen y drogas provoca que el sistema penitenciario no tenga ninguna rehabilitación. Es por tal razón que no se debe abusar de la prisión preventiva.

Académico: En el campo de la investigación jurídica no se ha tomado esta temática como un tema de interés generalizado, razón por la cual es importante analizar o abordar esta temática desde las aulas de Derecho, por lo que, la presente investigación justifica su importancia en la necesidad que tienen los estudiantes de derecho en saber aplicar la figura de la prisión preventiva.

Jurídica: En el estado constitucional de derechos es imprescindible que todos los ciudadanos, grupos y nacionalidades disfruten de los derechos a plenitud, así como lo establece la constitución e instrumentos internacionales de derechos humanos, en tal sentido se analizará si la prisión preventiva como medida cautelar debe ser considerada como la última opción.

Palabras claves y/o conceptos nucleares

Los conceptos nucleares dentro de esta investigación son los siguientes:

Prisión preventiva: Constituye una medida cautelar, a través de la cual se asegura la comparecencia de la persona procesada a juicio. Esta figura será aplicada por el juez cuando dentro de la investigación se logren evidenciar parámetros específicos y objetivos que prueben que ninguna otra medida cautelar será suficiente para asegurar la comparecencia del procesado a juicio.

Garantías Básicas del debido proceso: constituyen una serie de mecanismos que permiten salvaguardar los derechos fundamentales de una persona dentro del proceso judicial.

Constitucionalidad: Implica el apego que determinado acto, norma o proceso tiene con la Constitución, a la luz del respeto y protección de los derechos de las personas.

Convencionalidad: Por su parte, la convencionalidad es el apego que un ordenamiento jurídico interno tiene con los instrumentos que hacen parte del bloque de constitucionalidad, es decir tratados, y demás instrumentos internacionales en materia de derechos humanos.

Derechos: Son libertades atribuidas a cada ser humano por el simple hecho de ser considerados como tal.

Normativa jurídica

A través de la presente investigación se analizará un problema jurídico, por lo que, se deberá tomar en consideración los siguientes textos normativos:

Constitución de la República del Ecuador en sus artículos: art. 66 núm. 14, art. 77 núm. 1, 2 y 9, art. 428. Menciona que se protege plena y netamente el derecho a la libertad de las personas como tal y que esta no puede ser limitada.

Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en sus artículos: 141, 142 y 143. Menciona que el objetivo como tal es proteger la constitucionalidad valga la redundancia de la constitución.

Código Orgánico Integral Penal en sus artículos: art. 189 inc. 1, art. 521, art. 535 inc. 1, 536. El primer artículo menciona el delito del robo y conforme al segundo se hace alusión a las medidas cautelares y la protección de estas.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo: art. 9. Menciona acerca de la protección de los derechos enfocados a las formas de discriminación.

Así como el análisis principal se centrará en el estudio de una sentencia que de acuerdo a la doctrina también forma parte del ordenamiento jurídico ecuatoriano:

Sentencia No. 8-20-CN/21 de la Corte Constitucional del Ecuador, entre otras fuentes normativas. Hablando acerca de la limitación a la sustitución de la prisión preventiva.

Descripción del caso objeto de estudio

La sentencia No. 8-20-CN/21 emitida por la Corte Constitucional ecuatoriana y que será objeto del presente trabajo investigativo aborda una problemática jurídica relacionada con la vulneración de varios derechos constitucionales, tales como la libertad y la integridad de las personas privadas de la libertad, a causa de una medida cautelar impuesta en su contra (prisión preventiva).

Esta consulta de norma nace en Quito, en donde la jueza de la Unidad Judicial Penal con sede en la parroquia Mariscal Sucre del D. M. de Quito, dentro de la audiencia de calificación de flagrancia y formulación de cargos por un presunto delito de robo (flagrante) decide formular cargos en contra de todos los procesados, así como también ordena la prisión preventiva de los mismos. esto aconteció el día 30 de enero del año 2020. Ante esta decisión, los procesados deciden solicitar la sustitución de la medida cautelar, por lo que, la jueza de la Unidad Judicial Penal con sede en la parroquia Mariscal Sucre del D. M. de Quito, el 09 de marzo del 2020 decidió suspender y elevar la consulta de constitucionalidad del artículo 536 del COIP. Sin embargo, es necesario mencionar que en septiembre del 2020 se dicta el auto de sobreseimiento de los procesados.

Una vez en la Corte Constitucional, corresponde a la jueza constitucional Karla Andrade Quevedo conocer esta consulta de norma referente al artículo 536 del Código Orgánico Integral Penal (2014). El Pleno de la Corte constitucional resuelve: “Declarar inconstitucional la frase contenida en el inciso primero del artículo 536 del COIP que establece: “en las infracciones sancionadas con pena privativa de libertad superior a cinco años” (Corte constitucional, 2021).

Metodología empleada

La metodología que se empleó dentro de la presente investigación tuvo un enfoque cualitativo, por cuanto se han ido analizando las características detalladas del problema de investigación. Así también se han utilizado algunos métodos de investigación como son el método inductivo, ya que a través del análisis de un caso en concreto se pueden llegar a establecer premisas de carácter general. Se ha utilizado el método analítico-sintético por cuanto, el presente tema de investigación se ha ido analizando de manera minuciosa, descomponiéndolo en variables de estudio que permiten un análisis profundo y detallado de todos los componentes del objeto de estudio. Una de las técnicas empleadas fue la observación, ya que a través de ésta se ha podido determinar las consecuencias jurídicas dentro de la presente investigación.

CAPÍTULO I

MARCO TEÓRICO

Presunción de Inocencia como un derecho fundamental

Es imperante señalar que dentro del Estado ecuatoriano la presunción constituye un principio constitucional de aplicación directa e inmediata que implica que las personas se consideran inocentes hasta que, después de haberse llevado a cabo un proceso judicial penal con apego a las garantías básicas del debido proceso, se ha establecido una sentencia condenatoria en contra de un individuo. Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2013), en su articulado 8 numeral 2do determina algunas garantías judiciales mínimas que deben estar presentes en todos los procesos judiciales, sobre todo. La presunción de inocencia pertenece a un grupo de garantías básicas del debido proceso que aseguran un juicio justo y transparente, obligando a los Estados parte a cumplir en el momento que ejerzan su facultad punitiva.

Como ya lo ha sostenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en adelante Corte IDH (1986) dentro de su jurisprudencia, la presunción de inocencia es el respaldo que se le da al procesado mientras dure el proceso judicial penal hasta el momento en que una sentencia condenatoria lo rompa. Las garantías judiciales sirven para efectivizar el cumplimiento de los demás derechos fundamentales como lo es la libertad. El poder tener la oportunidad de defenderse, de preparar una buena defensa, de contar con el abogado de confianza, de ser juzgado por un juez o tribunal imparcial y objetivo, constituyen al menos unas cuantas garantías que el Estado debe ofrecer para que esa sentencia en el caso de ser condenatoria no vulnere derechos adicionales; y en efecto se llegue a la verdad material y poder resarcir el derecho ocasionado a la víctima. Sin embargo, en el momento que eso no sucede, como ya lo sostiene Duce (2008), el Estado será el responsable por un juicio mal llevado y atentatorio de derechos, los organismos de control internacional serán los encargados de sancionar al Estado que permitió que no se cumplan con las garantías básicas dentro del proceso.

En tal sentido, Ferrajoli (2008), sostiene que las garantías judiciales como las menciona la Corte IDH son consideradas como mecanismos necesarios y obligatorios para el respeto y garantía

de los derechos humanos y fundamentales. La libertad es un derecho que se concreta de manera directa con el debido proceso, con el derecho a la defensa y con el principio de presunción de inocencia. La libertad es un derecho de primera generación, que una persona lo tiene reconocido desde el momento de su nacimiento, y que le es atribuible por su propia condición humana. De acuerdo con la Comisión Interamericana de Derechos del Hombre y del Ciudadano (1787) dentro de su artículo 1 señala: “Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos” (p.5). Este concepto ha sido adoptado por la mayoría de las constituciones a nivel mundial y que hasta el día de hoy se lo mantiene, razón por la cual ha sido incluido en los diferentes instrumentos internacionales que los Estados parte deben también acatar.

Así pues, la libertad tal como lo sostiene Pérez (2020), se ha ido desarrollando en algunas formas. En primer lugar, se habla de la libertad de expresarse, la segunda expresión de libertad se identifica con el pensamiento, la libertad de pensar y creer en lo que uno desee; finalmente, la libertad ambulatoria o de movilidad, la cual implica desplazarse por cualquier lugar mientras éste sea permitido. En relación con lo expuesto, dentro del artículo 7.2 de la Convención Americana (1969) se establece que: “nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados parte o por las leyes dictadas conforme a ellas” (p.18). lo cual significa que ningún ciudadano puede ser privado de la libertad sin el justificativo jurídico motivado que permite u ordene aquello.

En el ámbito del derecho penal, de manera doctrinaria, jurisprudencial y normativa se han creado algunas figuras o mecanismos que permitan o aseguren la presencia del procesado a juicio, siendo estas figuras, la prohibición de ausentarse del país, la presentación periódica ante el juzgador, la prisión preventiva, entre otras. al respecto Carrara (2010), sostiene que defenderse en libertad constituye un verdadero ejercicio al derecho de presunción de inocencia, pues una persona que se encuentre privada de la mismo no tiene el tratamiento mismo que una persona considerada como inocente, por lo que la tensión que esto acarrea es evidente y genera un perjuicio para el procesado y todo su núcleo familiar incluso.

En el mismo orden de ideas, la libertad es un elemento intrínseco de la presunción de inocencia y del debido proceso en general que se encuentra tipificado en el artículo 8 de la Convención americana de Derechos Humanos (1969). En el momento en que se transgreda uno de

estos componentes, se transgrede todo el debido proceso, pues al ser este una cadena, en el momento que un componente se vicia, resulta viciado todo el proceso. Este movimiento puede pasar desapercibido por el mismo operados de justicia o por la sociedad en general; sin embargo, lacera el núcleo esencial de estas garantías, que no son un menú del cual se pueda escoger cual aplico y cual no, sino que más bien contiene un catálogo de todo lo que se tiene que cumplir en un proceso en donde la libertad de una persona se encuentra en riesgo.

Se ha analizado el contexto de lo que implica la presunción de inocencia y nexo directo con la libertad personal. Ahora es momento de girar la moneda y analizar cuál es el supuesto teórico o fáctico en que se fundan los administradores de justicia para poder aplicar esta figura que como se observa, transgrede los derechos fundamentales.

El peligro procesal como presupuesto de la prisión preventiva.

Estos llamados peligros procesales de acuerdo con Ceja (2011), son una figura creada a nivel doctrinario para definir la medida que se fundamenta la prisión preventiva, se legitima y se constituyen sus elementos más importantes. La valoración que se da a estos peligros se funda en criterios y en elementos verídicos que no permitan el mínimo porcentaje de dudas, ya que, de haberlas y aplicar la prisión preventiva, se estaría vulnerando uno de los derechos más fundamentales del ser humano, la libertad. El peligro procesal hace alusión al término latín *periculum in mora*, que, de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua (RAE, 2021) implica un elemento de toda medida cautelar que hace referencia a los riesgos que se deben prevenir para evitar la frustración del proceso derivados de la duración del procedimiento.

Para Coyle (2001), es evidente que, si la sentencia se emitiera de forma inmediata, las medidas cautelares carecerían de un justificativo lógico; sin embargo, al no ser así, hay que adoptar medidas que aseveren la comparecencia del procesado a juicio, para que pueda generarse un ejercicio correcto de éste y tanto víctima como procesado puedan sentirse satisfechos de que el proceso cumplió con las garantías básicas del debido proceso. Por lo que, el *periculum in mora*¹ desarrolla el riesgo de frustración y la peligrosidad procesal. El riesgo de frustración de acuerdo con Dahrendorf (1990), es la ausencia imprevista de alguno de los requisitos esenciales de un

¹

proceso penal, cuya realidad, ya no eventual, provoca que sea imposible continuar con el desarrollo del proceso judicial, resultando difícil conseguir la finalidad de este, pese a la vigencia de los principios de legalidad y necesidad. Para el autor citado en líneas anteriores, el peligro procesal tiene un carácter esencialmente subjetivo y reconoce un amplio margen de discrecionalidad por parte del administrador de justicia.

El proceso penal como tal se compone por diferentes etapas procesales. Llobet (2010), sostiene que el proceso penal específicamente en el caso de Ecuador se compone de la instrucción fiscal, evaluatoria y preparatoria de juicio, juicio sin tomar en cuenta que hay una etapa pre procesal conocida como investigación previa, así como después del juicio se abre la etapa de impugnación. Estas etapas que están ligadas unas de otras en función del principio de preclusión, ya que, con el fin de una etapa, se da vida a la otra. Empero, estas etapas pueden verse agredidas o pueden resultar fallidas en el caso de que se presenten los conocidos peligros procesales. En contraparte el mismo sistema procesal bajo la necesidad de poder solventar los problemas en el pleno desarrollo consecutivo del proceso ha impuesto mecanismos procesales, la prisión preventiva es una de las herramientas creadas dentro del sistema procesal penal. Zaffaroni (2007), ha definido a los peligros procesales como un presupuesto que motiva a la aplicación de la prisión preventiva, pues estos son la medida que sirven como fundamento, legitimación de los elementos o requisitos constitutivos para la aplicación de la prisión preventiva. Por lo que, la valoración de esta medida debe basarse principalmente en criterios idóneos, validos, que generen confianza y no entorpezcan su pertinencia cuando sean estos mencionados y probados.

En atención a lo señalado en el párrafo que antecede, es importante indicar que el proceso penal es único con referencia a los demás tipos de procesos judiciales, pues es el único en donde se pueden pedir y ordenar medidas cautelares de índole personal, las cuales difieren mucho una probabilidad de prejuzgamiento que cause cierta controversia al utilizar la privación de libertad anticipada. A palabras de Marchisio (2006), la medida de aseguramiento en el proceso penal tiene un fin precautar, más no sancionar. La finalidad indiscutible de la prisión preventiva es garantizar que el procesado se presente en el juicio y este no incurra en una pena mayor a futuro. Es importante recordar que el derecho a la libertad no es algo que podamos considerar de manera absoluta, ya que si bien es cierto este nos permite facilitar el conocimiento hacia la verdad, esto

implica también que en ocasiones para poder conservar el conocimiento a la verdad también se deba privar de la libertad en ciertas ocasiones.

En síntesis, a lo expuesto, el peligro de fuga es mermado a través de la aplicación de una herramienta procesal conocida como la prisión preventiva. La misma que debe aplicarse en estricto cumplimiento de los principios y derechos rectores dentro de todos los procesos, mismos que se encuentran contemplados en la Constitución de la República del Ecuador y en el mismo Código Orgánico Integral Penal, (2014).

De manera específica, dentro del sistema procesal penal ecuatoriano, impide el juzgamiento de una persona sin su presencia, esto como cumplimiento y respeto por sus derechos constitucionales. Trachuck (2001), afirma que el derecho procesal penal no está en condiciones de aceptar una dilatación aún más larga del juicio cuando se ausenta la persona procesada, razón por la cual es necesario que se autorice y que se ordene la privación de libertad del proceso mientras dure el juicio. En función de lo dicho se menciona que se puede solicitar la orden de prisión preventiva; sin embargo, ésta debe constituir un peligro real, el acusado debe ser una persona que, en efecto pueda representar el peligro de fuga, que tenga las condiciones para el efecto; tomando en cuenta, además, el tipo penal por el que está llevado a juicio.

La finalidad de todos los procesos penales es llegar a la verdad material respecto de la conducta analizada e investigada, garantizando los derechos de la víctima al acceso a la justicia, tutela judicial efectiva, etc. Al respecto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH, 2009) dentro de su informe del caso Usón Ramirez vs. Venezuela, explicó el peligro de fuga como una causa que permite la procedencia de la prisión preventiva. Este organismo enfatizó en que es el juez o tribunal que se encuentre sustanciando la causa que debe confirmar que se reúna todos los requisitos mínimos necesarios, mismos que la CIDH llamó “argumentos razonables”, mismos que avalen la aplicación de la prisión preventiva. Prohibiendo de manera rotunda a los juzgadores a la sola invocación de la causal o requisito estipulado en la norma pertinente. Si bien, dentro del caso invocado la Comisión determinó que la aplicación de la prisión preventiva fue arbitraria y abusiva, pues en ningún momento, se logró acreditar que el procesado trataría de evadir a la justicia, ni la proporcionalidad de la prisión preventiva con el tipo penal en cuestión.

Por su parte, la Vetric (2011), ha determinado que el peligro de fuga no se establece únicamente con relación a la rigidez de una sentencia condenatoria ni al tipo penal que se ventile. Sino que más bien debe ser considerada en atención a otros factores más determinantes incluso. La posibilidad de una sentencia de muchos años y el valor de todos los elementos probatorios son importantes, pero no pueden ser considerados como decisivos, existen otras medidas que de igual forma permiten la presencia del procesado en juicio. Como se mencionó en líneas anteriores dentro del proceso penal, existen diferentes etapas que permiten al fiscal y al juzgador poder determinar el peligro procesal de fuga, desde el inicio los representantes del Estado pueden ir verificando la existencia de estos peligros, desde la etapa pre procesal de investigación previa, en donde la falta de colaboración de asistencia o participación en las diferentes diligencias investigativas hagan intuir al fiscal que el procesado intenta evadir su compromiso con la justicia, pero existen otras circunstancias a palabras de Ferrajoli (2010), que, por el contrario, permiten corroborar la colaboración que el procesado respecto del proceso investigativo.

Existe otro elemento dentro de los peligros procesales que debe ser tomado en cuenta para poder aplicar la prisión preventiva. La obstaculización de la investigación, también conocida como la destrucción o eliminación de los elementos probatorios. Ferrajoli (2011), sostiene que es un peligro procesal el que el imputado pueda modificar, obstruir las diligencias investigativas o amedrentar a las personas involucradas en el proceso. Esta medida también ha sido analizada por la Corte IDH y por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, poniendo como el punto en análisis la procedencia o no de la aplicación de la prisión preventiva, como una medida de aseguramiento de la presencia de la persona procesada a juicio. Dentro del VIII Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (1965), al establecer en el párrafo 2.b lo siguiente:

Solo se ordenará la prisión preventiva cuando existan razones fundadas para creer que las personas que se trata han participado en la comisión de un presunto delito y se teme que intentarán sustraerse o que cometerán otros delitos graves, o exista el peligro de que se entorpezca seriamente la administración de justicia si se las deja en libertad. (VIII Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, 1965, p.16)

En oposición a lo mencionado, Due Process of Law Foundation (2014), sostienen que la obstaculización del proceso penal no debe ser considerado un fundamento fehaciente para que una persona sea privada de su libertad, por cuanto el Estado cuenta con los medios necesarios a fin de evitar que el procesado entorpezca el proceso. Es por ello, que resulta difícil pensar si quiera que el procesado pueda entorpecer la investigación con todo el andamiaje que existe dentro del sistema de justicia.

Es pertinente señalar que, este peligro procesal del que se ha hablado en el párrafo que antecede, no significa que la privación de libertad pueda asegurar que la instrucción fiscal o el proceso como tal resulte más fácil, por cuanto con el procesado dentro o fuera de un centro de rehabilitación social no está obligado a demostrar su inocencia, sino que, por el contrario, es a la Fiscalía a la que le corresponde aportar con los elementos probatorios necesarios y suficientes para determinar la responsabilidad del procesado (Carbonell, 2007).

Por su parte, Ferrajoli (2006), sostiene que la interrupción de la investigación considerada como uno de los peligros procesales, tiene que ser conciso, dejar a un lado los juicios valorativos subjetivos o abstractas. En tal sentido los elementos de carácter objetivos son los que llegarían a tener un valor probatorio. Es decir, algún acto cometido por el procesado y constatado por los demás sujetos procesales dentro del juicio que evidencie su deseo de entorpecer con el proceso.

Estos elementos objetivos se relacionan de manera directa con el abuso de los mecanismos de defensa, es decir la interposición de recursos procesales o figuras jurídicas, así como también la falta de colaboración con las diligencias señaladas por parte de la fiscalía general del Estado. Es así que Carranza (1992), menciona que se puede considerar como obstaculización de la prueba a la conducta de no colaborar con las diligencias, ocultar pruebas o detalles de gran relevancia, cuando los testigos o peritos son amenazados, en fin, todas aquellas actuaciones que eviten que la prueba o las evidencias se conserven.

La prisión preventiva: ¿una figura eficaz?

En primer lugar, corresponde analizar lo que implica el principio de eficacia y cómo se relaciona con la figura de la prisión preventiva. A palabras de Carbonell (2015), la eficacia se

encuentra íntimamente relacionada con el principio de tutela judicial ya que estos dos presupuestos componen uno de los dos fines de la función judicial, permitir el acceso a una justicia efectiva, transparente, rápida y especializada. La eficacia al ser un principio de carácter netamente procesal tiene como objetivo y finalidad el poder solucionar conflictos respetando los derechos constitucionales de las personas de una manera equitativa, justa, imparcial, transparente.

De acuerdo con la Corte Constitucional del Ecuador, (Sentencia No. 889-20-JP/21, 10 de marzo de 2021) ha señalado que el principio de tutela judicial efectiva está compuesto de tres elementos importantes y obligatorios para su construcción, siendo estos: el acceso a la justicia, el derecho a un debido procesal judicial y que la sentencia dictada se cumpla; y, es en este punto en donde se puede determinar la efectividad de la justicia. (Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 889-20-JP/21, 10 de marzo de 2021, párr. 110).

Mientras que, Carbonell (2008), menciona que la prisión preventiva más que nada está encaminada al aseguramiento de la persona procesada a juicio, que sin lugar a duda constituye una garantía para cumplir con uno de los presupuestos antes señalados respecto de la tutela judicial efectiva, conseguir una sentencia que pueda ser ejecutada, ya que dentro del Estado ecuatoriano solo se puede juzgar a una persona en presencia de la misma. A palabras del autor antes citado, es necesario comprender como la administración de justicia aplica la figura de la prisión preventiva como un mecanismo para tener un proceso eficaz.

Por lo expuesto, es que se puede mencionar lo señalado por Alexi (2018), respecto de la prisión preventiva, el autor citado sostiene que hay una delgada línea que interfiere entre la eficacia que debe tener el proceso penal y el respeto y garantía de los derechos del procesado. Razón por la cual, la prisión preventiva constituye una medida de carácter cautelar, que únicamente justifica su aplicación cuando desde una perspectiva constitucional se pueda justificar los presupuestos contemplados en el artículo 77 de la Constitución de la República del Ecuador (2008), así como también es una medida idónea y se justifique la necesidad de su aplicación señalando que las demás medidas administrativas no son lo suficientemente efectivas para aplicarlas. En el caso de no contemplar estos tres presupuestos, la prisión preventiva se convierte en una figura arbitraria e inconstitucional.

De acuerdo con Lara (2018), los procesos penales son sustanciados bajo el principio de inmediación, lo cual obliga al juez a interactuar con los sujetos procesales a través de las llamadas audiencias. En muchas ocasiones este propósito no sería posible sin la aplicación de la prisión preventiva, a pesar de aquello, no solo esta figura garantiza la comparecencia del procesado al proceso penal, considerar a la prisión preventiva como el único mecanismo efectivo carece de fundamento lógico y jurídico. La misma constituye una respuesta más conveniente para el juez y fiscal, sin embargo, se olvidan de que su aplicación tiene algunos requisitos que cumplir y solamente se la aplica en casos determinados. Si se hace una analogía en la vida cotidiana, es como cortarle el brazo a un hombre por el hecho de que su mano tiene algún traumatismo, es decir, es una solución extrema e innecesaria en la mayoría de los casos en donde es aplicada.

Como se ha venido mencionando en líneas anteriores, los peligros procesales cuando lleguen a materializarse dentro de un proceso penal llegan a perjudicar a la víctima, nuevamente se transgrede el bien jurídico tutelado que ha sido vulnerado, y a todo el proceso penal en general. Por lo que, Torres (2017), sostiene que la figura de la prisión preventiva es una herramienta fundamental para proteger todo el andamiaje procesal, ayuda al correcto desarrollo del proceso, sin que medie alguna excusa o circunstancia que o pueda dañar, por ende, la víctima queda en la impunidad. Es importante mencionar que, a pesar de su utilidad, la prisión preventiva lastima y cuestiona la presunción de inocencia, por lo que, su laceración se proporciona en tanto se justifique la razonabilidad y la necesidad de la aplicación para garantizar de esta manera los derechos fundamentales del procesado, conforme la Constitución de la República y todo el bloque de constitucionalidad así lo han determinado.

Dentro del Ecuador de manera particular, existen casos en donde la prisión preventiva constituye una verdadera institución que reviste de eficacia al proceso penal, sin embargo, en la mayoría de los casos solo es una figura abusiva y atentatoria de los derechos constitucionales, porque no se ha podido determinar su proporcionalidad, necesidad y razonabilidad. Como se mencionó y Carrará (2006), lo sostiene, el derecho a la libertad, así como la presunción de inocencia, no son de carácter absoluto, por cuanto se pueden limitar con la prisión preventiva, sin que esto de alguna manera constituya una vulneración de derechos fundamentales, en función de que la aplicación de la prisión preventiva está regulada por la norma suprema, e incluso por normas e instrumentos de carácter internacional que dentro de los Estados constitucionales de derechos

incluso superan a la misma constitución, conforme el principio de supraconstitucionalidad. La prisión preventiva es una figura reglada, ya que la misma tiene la característica sine qua non de ser excepcional. Su uso no debe ser indiscriminado, el verdadero problema no es la figura jurídica sino la interpretación de la misma por parte de los jueces penales.

La figura de la prisión preventiva, como ya lo señala Gutiérrez (2005), debe ser analizada en cada caso en concreto, incluso cuando dentro de un mismo proceso existan más de un procesado, por cuanto las circunstancias y características de la conducta individual son diferentes, no existe un lineamiento general que pueda ser aplicado a todos los casos. Dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, el Código Orgánico Integral Penal (COIP, 2014), ha regulado dentro del artículo 534 la finalidad y los requisitos que se deben cumplir para la aplicación de la prisión preventiva, esto en estricto apego a lo señalado por la Constitución de la República del Ecuador (2008).

Aplicación de la prisión preventiva en el Ecuador como un Estado Constitucional de Derechos y Justicia

Dentro del Estado ecuatoriano como se mencionó en el párrafo que antecede, la prisión preventiva se encuentra normada en el artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal (2014). Sin embargo, su aplicación está amparada en la Constitución de la República del Ecuador, a la vez que se encuentra dentro de diferentes instrumentos que forman parte del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. En el artículo 77 numeral 1 de la carta constitucional, se establece la finalidad de la prisión preventiva, misma que se centra en el asegurar la comparecencia del procesado al juicio y al cumplimiento de una pena eventual. Es decir, reconoce a la prisión preventiva como una medida cautelar dentro de la rama penal, a fin de precautelar la inmediación en el proceso judicial y, por ende, la eficacia de este.

La Corte IDH, ha dictado mucha jurisprudencia de carácter vinculante en donde se ha establecido presupuestos mínimos de cumplimiento para que los Estados la regulen dentro de su normativa interna. Dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, la prisión preventiva ha sido catalogada como una figura excepcional, siendo esta una categoría absolutamente garantista. Dentro de este sistema internacional se han determinado parámetros obligatorios a cumplir antes de aplicar la prisión preventiva, tales como: la necesidad y la proporcionalidad. El

COIP, (2014) en su artículo 534, establece que la finalidad de la prisión preventiva es lograr el pleno cumplimiento de una posible pena, sin embargo, para que la prisión preventiva se efectúe debe contar con los requisitos de necesidad, proporcionalidad y excepcionalidad de los cuales hace referencia la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Criterio de excepcionalidad de la prisión preventiva

Resulta indispensable explicar los criterios que se han mencionado en líneas anteriores. Por lo que revisar el caso Tibi Vs. Ecuador es indispensable, pues el mismo entrega los lineamientos y las pautas necesarias para entender el carácter de excepcionalidad. Dentro de este caso, la Corte IDH (2004), señala que aquella medida más grave que puede ser aplicada a un procesado es la prisión preventiva, por lo que, debe ser cuidadosa, en virtud que existen algunos principios como el de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad que deben ser justificados de manera motivada por parte del juzgador, presupuestos indispensables dentro de un Estado Constitucional de Derechos y Justicia. Es por tanto una medida aplicada como de *ultima ratio*. En otras palabras, se entiende como una medida de ultima aplicación solo cuando sea estrictamente necesaria para poder asegurar por parte del estado que una persona pueda comparecer a juicio.

Dentro del caso ecuatoriano, la Constitución de la República (2008) en su artículo 77 numeral 1 establece como una de las garantías básicas a las personas sometidas a un proceso penal la aplicación de la privación de la libertad con carácter de excepcional, relacionándole con la necesidad de que el procesado comparezca al proceso o cumpla una eventual pena. Por consulta popular presentada el 07 de mayo del 2011 se realizó una consulta popular sobre el artículo numeral 1 para la aceptación de los términos: “la privación de la libertad se aplicará excepcionalmente” sustituida en “la privación de la libertad no será la regla general” aceptando la reforma y el cambio correspondiente (2008, Art. 77).

Como consecuencia de la reforma constitucional indicada en el párrafo anterior, la consecuencia por tanto el cambiar la palabra excepcional por compleja dentro de la reforma haciendo completamente los conceptos tanto en doctrina como jurisprudencia, dando paso a dictaminar prisión preventiva por parte de los jueces, sin embargo esta potestad no será establecida para todos los casos; la Corte IDH, determina que existen excepciones como lo es el de prisión

coloca a la prisión preventiva dentro de un estándar de excepción, haciendo un uso favorable en el sistema penal para que prevalezca la libertad en defensa de un proceso. Así mismo, de acuerdo al último inciso del artículo 424 de la Constitución de la República (2008), los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público. Por medio de lo cual como estados garantistas y suscritos tanto a la Convención Americana de los Derechos Humanos y la Corte IDH corresponde lo mismo que está suscrito en estos.

En el código orgánico integral penal (2014), se establecen algunas medidas cautelares de excepcionalidad, estas llegan a ser diferentes a la prisión preventiva y se deben aplicar prioritarias a la mencionada anteriormente, esto quiere decir que tanto el uso de dispositivo eléctrico, el arresto domiciliario, la presentación periódica y la prohibición de salida del país será utilizadas como medidas principales y será de último ratio la privación de libertad. Por lo que para lograr el efectivo uso de prisión preventiva será necesario demostrar que las medidas anteriores son insuficientes y por tanto es necesaria la prisión preventiva.

Criterio de necesidad de la prisión preventiva

El estándar de necesidad pretende revestir de eficacia a un proceso judicial penal, es decir, la necesidad de cautela de la persona procesada adquiere trascendencia para efectos del normal desarrollo del proceso judicial -inmediación-, pues en muchos casos incluido el ecuatoriano, hay un momento procesal determinado en el que es indispensable la comparecencia personal del procesado al proceso, bajo el riesgo de que el proceso penal se suspenda de manera indefinida hasta que el procesado comparezca de manera voluntaria o la fuerza pública lo capture y ponga a órdenes de los juzgadores, hasta este evento puede pasar mucho tiempo (Herrera, 2018).

La necesidad que nace para poder precautelar los medios probatorios radica en la figura jurídica de cautela la cual permite salvaguardar documentos o cualquier medio relevante para la investigación, esto para impedir que la prueba sea destruida, manipulada o dañada, esta será utilizada en igual manera si el procesado se encuentra en posibilidad de realizar intimidaciones a víctimas o testigos. En lo que se refiere al concepto de necesidad, la Corte IDH, el caso Palabara

Iribarne vs Chile, (2005) se pronunció en los siguientes términos: En ocasiones excepcionales, el Estado puede ordenar la prisión preventiva cuando se cumpla con los requisitos necesarios para restringir el derecho a la libertad personal, existan indicios suficientes que permitan suponer razonablemente la culpabilidad de la persona sometida a un proceso y que sea estrictamente necesaria para asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludiré la acción de la justicia. Es necesario por tanto que el Estado fundamente el uso de las medidas de prisión preventiva para así poder garantizar los derechos a la libertad establecidos dentro de la Constitución, así como también de los de la Corte IDH (2005) indicó:

Esta Corte ha señalado que el principio de presunción de inocencia constituye un fundamento de las garantías judiciales. De lo dispuesto en el artículo 8.2 de la Convención deriva la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que aquél no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludiré la acción de la justicia. En este sentido, la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva. (Caso Acosta Calderón Vs. Ecuador, 2005)

Este concepto figura en diferentes instrumentos del derecho internacional respecto de derechos humanos. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, (1966) dispone que la prisión preventiva de los procesados no debe constituir la regla general artículo 9 numeral 3. Se incurriría en un atentado a la Convención Americana de Derechos Humanos (1978), una persona privada de la libertad por un tiempo indeterminado mayor al establecido corresponde a una pena anticipada por lo que se contrapone con los principios generales de la norma.

La prisión preventiva tiene algunas finalidades en aspectos de necesidad las cuales pueden ser: la existencia de presunta responsabilidad por parte del procesado. Que no se va del sistema de Justicia y se permita un correcto desarrollo de la investigación práctica y pertinente conforme se presentan los testigos evitando las posibles intimidaciones de la contraparte.

Criterio de proporcionalidad de la prisión preventiva

Según la Corte IDH la prisión preventiva debe cumplir con ciertos caracteres de nivel internacional, ya que la medida privativa de libertad corresponde la más rigurosa y procedería

hacer tomada como encontrar culpable a alguien. Conocemos varios niveles de proporcionalidad dentro de la prisión preventiva, esto quiere decir que como primer nivel la prisión preventiva no deberá ser utilizada en penas que no impliquen la restricción de libertad; Por otro lado, se debe precautelar siempre que no se exija una pena como castigo sino únicamente como medida de cautela.

Entre las capacidades que tiene el estado se exige la separación tanto de las personas que tienen una pena privativa de libertad con respecto de las que tienen una prisión preventiva, ya que si bien es cierto ambas se encuentran en el mismo lugar la distinción es más de fondo ya que la una tiene un acta ya ejecutoriada mientras que la otra es inocente y posee únicamente un proceso en curso. En este contexto el ex presidente de la Corte IDH, García (2005), ha mencionado que “La prisión preventiva es la más severa de las medidas cautelares que hasta hoy conserva el enjuiciamiento penal, en tanto entraña una restricción profunda de la libertad, con muy importantes consecuencias” (p.44). Se afirma de primera instancia que la prisión preventiva es únicamente una medida precautelar y no un acto sancionatorio, sin embargo, esto es carece de la verdad ya que se encuentra bajo las mismas características que una persona condenada ya con un acta ejecutoriada por lo que las condiciones son las mismas y los aspectos y fundamentos que recaen en cada uno de ellos son iguales en cada caso.

Por tal motivo es necesaria la debida justificación dando a conocer cada uno de los puntos y los motivos sustentados de la medida para obtener la prisión preventiva. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la sentencia del caso Omar Barreto Vs Venezuela, (2009) ha definido la proporcionalidad en los siguientes términos: “La prisión preventiva se halla limitada por el principio de proporcionalidad en virtud del cual una persona considerada inocente no debe recibir igual o peor trato que una persona condenada” (p.23). Es importante que el Estado tome en cuenta que la medida sea proporcional al caso en cuestión a condenar. Esto quiere decir que no se puede aplicar la prisión preventiva a medidas en las cuales no exista una pena de privación de libertad.

Uno de los principios más importantes es el de proporcionalidad el cual nos indica que debe existir una relación entre la causa y efecto de la pena por tanto debe ser esta razonable con el fin de precautelar los derechos del ciudadano que está siendo procesado, esta pena no tiene que ser ni exagerada ni desmedida ya que puede caer en perjuicios al momento de llevarse a cabo el juicio.

Según los estándares internacionales de la Corte IDH (2009), La administración de Justicia debe ser encargada por parte del Estado y ésta a su vez deberá salvaguardar cada uno de los principios constitucionales establecidos dentro del régimen jurisdiccional del país en el que se encuentra. Es importante siempre tener en cuenta que la prisión preventiva es una medida cautelar y no una punitiva.

La excepcionalidad en base a los principios de necesidad y proporcionalidad posteriormente Argüelles y otros Vs. Argentina, (2014) tal como se indica:

Para que la medida privativa de la libertad no se torne arbitraria debe cumplir con los siguientes parámetros: i) que su finalidad sea compatible con la Convención, como lo es asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia (necesidad); ii) que sean idóneas para cumplir con el fin perseguido; iii) que sean necesarias, es decir, absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido (excepcionalidad); iv) que sean estrictamente proporcionales, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida (proporcionalidad). Cualquier restricción a la libertad que no contenga una motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas será arbitraria y, por tanto, violatoria del artículo 7.3 de la Convención. (Caso Argüelles y otros Vs. Argentina, 2014)

Finalmente, los tres preceptos indicados excepcionalidad, necesidad, proporcionalidad, es necesario que los organismos constitutivos del Estado se acoplen a los estándares internacionales manifestados por la Corte IDH. En el Ecuador tanto la Constitución de la República del Ecuador, (2008) como la legislación integral penal, (COIP, 2014) prevén la existencia de la prisión preventiva, así como regulan su aplicación dentro de supuestos jurídicos previamente establecidos

La prisión preventiva en el Código Orgánico Integral Penal (2014), es una medida cautelar de orden personal, con dos finalidades: “a) la comparecencia del procesado al proceso; y, b) el cumplimiento de la pena” (p.39). Para ello existen cuatro requisitos de cumplimiento obligatorio

que se encuentran detallados en el artículo 534 de la norma invocada, la Corte IDH debe realizar el respectivo cumplimiento y así como garantizar los estándares establecidos en el mismo:

Artículo 534.- Finalidad y requisitos. - Para garantizar la comparecencia de la persona procesada al proceso y el cumplimiento de la pena, la o el fiscal podrá solicitar a la o al juzgador de manera fundamentada, que ordene la prisión preventiva, siempre que concurren los siguientes requisitos: 1. Elementos de convicción suficientes sobre la existencia de un delito de ejercicio público de la acción. 2. Elementos de convicción claros 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. (COIP, 2014, art. 534)

Es importante manifestar que la disposición legal se divide fundamentalmente en dos partes: Se refiere primordialmente la primera parte en que la prisión preventiva debe cumplir con la concurrencia y coexistencia de cada uno de los requisitos simultáneamente, esto permitirá que se salvaguarde la medida cautelar respecto a su finalidad.

En los requisitos para los cuales se debe exigir la medida cautelar establecen que deben ser delitos del ejercicio de la acción pública, esto quiere decir únicamente cuando exista un interés social para realizar la respectiva investigación. El COIP (2014), manifiesta que primordialmente existen tanto la acción penal pública como la privada por lo que deja delimitado el único uso de esta medida cautelar para la acción pública apartando la privada y las controversias.

El segundo requisito es que la persona a la cual sea aplicada la prisión preventiva debe ser sujeta a una relación directa con el delito para poder cumplir con los requisitos de exigencia y vinculación a la materia a la cual se está tratando. En tal motivo un elemento primordial para la prisión preventiva es él declarado en los Derechos Humanos (2007), ha indicado: “no obstante, la sola sospecha resulta insuficiente para justificar la continuación de la privación de libertad. Los magistrados actuantes deben producir otros elementos adicionales para otórgale validez una vez transcurrido un tiempo” (p.44).

La prisión preventiva debe ser realizada de manera excepcional y necesaria esto se debe a que una vez verificada cada una de las partes y requisitos preestablecidos se deberá aplicar únicamente como medida de último ratio y de forma fundamentada, Es por eso que esto ha llevado a que los juristas y operadores de Justicia en el Ecuador lleven minuciosos análisis evaluaciones para determinar la necesidad de esta medida.

El último requisito es la proporcionalidad ya que nos dictamina que la pena privativa de libertad es un acto de máxima fuerza dentro del Código Penal por lo que no deberá sustentarse una prisión preventiva para apenas o delitos que no tengan una finalidad de prisión de libertad, en concordancia con lo establecido dentro de la jurisprudencia de la Corte IDH y a nivel nacional dentro del COIP (2014).

CAPÍTULO II

GUÍA DE ESTUDIO DE CASOS

Temática a ser abordada

LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA PRISIÓN PREVENTIVA DENTRO DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO ECUATORIANO: ANÁLISIS A LA SENTENCIA N. 8-20-CN/21 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Puntualizaciones metodológicas

El presente proyecto de investigación se llevará a cabo bajo un enfoque de carácter cualitativo, con la utilización de diferentes métodos como el inductivo, por cuanto se analizará un caso en concreto para generar conclusiones de carácter general. Así también se utilizó el método analítico-sintético, al momento de ir desglosando el problema de investigación e irlo estudiando y analizando de acuerdo a sus variables de estudio. La técnica empleada fue la observación y el análisis de casos, la primera en tanto que se pudo observar dentro de todo el ordenamiento jurídico ecuatoriano la manera en cómo se contempla la figura de la prisión preventiva, así mismo su aplicación; mientras que, a partir del estudio de un caso en particular se pudo analizar de manera detallada los lineamientos de aplicación de la prisión preventiva.

Antecedentes del caso concreto

El caso se origina gracias a una consulta de norma realizada a causa de la detención flagrante de 3 personas dentro de la parroquia Mariscal Sucre del D. M. de Quito, en donde durante la audiencia de calificación de flagrancia y formulación de cargos por un delito de robo, se ordenó la prisión preventiva de las 3 personas procesadas. La competencia se radicó el conocimiento en la causa No. 17282-2020- 00210 en la Unidad Judicial Penal con sede en la parroquia Iñaquito del D. M. de Quito, se convocó a una audiencia de sustitución de prisión preventiva, en dicha audiencia la jueza Paola Campaña eleva suspende la misma y eleva a consulta a la Corte Constitucional. El 12 de marzo de 2020, la jueza de la Unidad Judicial dispuso remitir el proceso a la Corte Constitucional.

Decisiones de primera y segunda instancia

Una vez que se formularon cargos, concluido el tiempo de instrucción fiscal se convocó a una audiencia de sustitución de prisión preventiva, la misma que fue suspendida por la consulta realizada ante la Corte Constitucional. El día 26 de agosto de 2020, la jueza de la Unidad Judicial decide continuar con el proceso y es así que convoca a la audiencia evaluatoria y preparatoria de juicio, señalando además que la sustitución de la prisión preventiva se resolverá dentro de la misma audiencia. Dentro de la audiencia evaluatoria y preparatoria de juicio se dicta el auto de sobreseimiento de los 3 procesados, por no existir suficientes elementos de convicción que permitan aseverar el nexo causal entre la responsabilidad y la objetividad. Por lo que se revocan todas las medidas cautelares que pesaban sobre los procesados y se dispone la inmediata libertad de estos.

Fiscalía General del Estado decide apelar este auto de sobreseimiento, por lo que la Sala especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha resuelve desechar el recurso de apelación y confirmo el auto de sobreseimiento.

Procedimiento ante la Corte Constitucional del Ecuador

El día 16 de marzo del año 2020 ingresa a la Corte Constitucional una consulta de norma, misma que por sorteo recae en la jueza constitucional Karla Andrade Quevedo. Después de haber reanudado los plazos y términos que por motivo de la pandemia se suspendieron; es así que el día 04 de junio del 2020 la Sala de Admisión de la Corte Constitucional admitió a trámite esta consulta de norma. La jueza consultante, una vez solicitada la sustitución de la prisión preventiva, previo a resolver, consultó a esta Corte la constitucionalidad de la limitación contenida en el artículo 536 del Código Orgánico Integral Penal (2014), que prevé como excepción, para el caso particular de la prisión preventiva, que no procede su sustitución cuando la pena del delito por el que se procesa es superior a 5 años. En tal sentido, se explica que dentro del caso en concreto se imputa a los 3 procesados por un delito de robo, el cual está sancionado con una pena privativa de libertad de 5 a 7 años y estaría abarcado por el espectro normativo del Art. 536 del precitado cuerpo legal.

Es por tal razón que para poder resolver las pretensiones de los procesados es necesaria su aplicación, limitando la posibilidad de realizar un análisis atendiendo las normas, jurisprudencia y principios que se han identificado como contrarios al artículo indicado que es el que se eleva en consulta. 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 esta conforme a la Constitución de la República del Ecuador, (2008) y a los instrumentos internacionales.

Problemas jurídicos planteados por la Corte Constitucional

El principal problema jurídico que se plantea dentro de la presente causa es la posible contradicción de la sustitución de la prisión preventiva en delitos que superen los 5 años de pena privativa libertad, en atención con el derecho a la libertad ambulatoria, así como con el principio de presunción de inocencia contemplado en la Constitución de la República del Ecuador.

A lo cual la Corte Constitucional resuelve que, si es contradictorio y que la aplicación de la prisión preventiva debe estar supeditada a ciertos criterios siendo estos, el de excepcionalidad, necesidad y proporcional. Determinando que, al momento de aplicar la prisión preventiva y no poder sustituirla aun habiendo las razones suficientes para el efecto, constituye un atentado a los derechos constitucionales del Ecuador.

Argumentos centrales de la Corte Constitucional en relación con el derecho objeto de análisis

Existen diversas medidas cautelares distintas a la prisión preventiva por lo cual éstas deberán ser aplicadas al mayor parecer y en concordancia a los principios tanto de proporcionalidad, necesidad y conducencia de la medida, ya que la propia naturaleza del mismo acto hace que sea un instrumento de carácter provisional y presupuesto de su debida justificación.

Para el caso de la medida cautelar de prisión preventiva, el artículo 536 del COIP erige una limitación al establecer que “no cabe la sustitución en las infracciones sancionadas con pena privativa de libertad superior a cinco años” (2014). Por lo establecido anteriormente es necesario tomar en cuenta que la medida cautelar no se exige para medidas de a pena privativa de libertad superior a 5 años.

La excepcionalidad establecida por mismas palabras de la Corte ya ha manifestado que la Constitución la contempla bajo los mismos parámetros de exclusiva y de carácter excepcional por lo que esta no representa un fin punitivo o de cumplimiento anticipado de pena.

De modo que, aunque existan otros mecanismos de impugnación de la prisión preventiva, la limitación contenida en el inciso primero del artículo 536 del COIP (2014), 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.

En función de las consideraciones expuestas, esta 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 (2014), 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

Medidas de reparación dispuestas por la Corte Constitucional.

Dentro de la presente causa, no se ha estipulado ninguna medida de reparación ya sea de carácter material o inmaterial.

Análisis crítico a la sentencia constitucional

- a) **Importancia del caso en relación con el estudio constitucional ecuatoriano.-** Es importante analizar la presente sentencia por cuanto, la figura de la prisión preventiva es usada de manera indiscriminada. El hacinamiento carcelario cada vez es peor; y, en gran parte se debe al abuso de la prisión preventiva. La sentencia de la Corte Constitucional sirve de fundamento teórico y jurisprudencial para que tanto jueces y fiscales utilicen esta figura de manera adecuada y concordante con la Constitución de la República del Ecuador y los instrumentos que forman parte del bloque de constitucionalidad. Es importante entender que la prisión preventiva es una figura que debe ser aplicada conforme a una necesidad extrema, y su justificación debe ser la necesaria y la suficiente como para que se

constituya la prisión preventiva, caso contrario se vulnerarían principios constitucionales, como la presunción de inocencia. Al ser el Ecuador un Estado constitucional de Derechos y Justicia, es necesario y obligatorio que se protejan los derechos constitucionales y convencionales, su cumplimiento y protección es una garantía que el Estado brinda a todos sus habitantes.

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

La motivación que utilizó la Corte Constitucional cumplió con los parámetros establecidos para aquello, cumple con las formalidades, garantizando una motivación plena en estricto apego a los derechos constitucionales de las personas. Sin embargo, de aquello, dentro del voto concurrente presentado por el Dr. Ramiro Ávila, juez constitucional, se explica y se motiva de manera concreta, real y casi perfecta de las contradicciones y acerca de la inconstitucionalidad de la prisión preventiva. La sentencia en sí es completamente relacionada con la Constitución, a punto de vista del investigador, el voto concurrente contiene una serie de lineamientos y postulados que deben ser cumplidos por parte del Estado y de todos sus representantes. Los argumentos de la Corte son todos de tinte neoconstitucionalista, el garantismo impera en la sentencia objeto del presente estudio, los derechos son interpretados de manera extensiva, con único fin de beneficiar a la persona y su desarrollo.

c) Métodos de interpretación.- La principal interpretación realizada por la Corte Constitucional es basada en la ponderación en donde se tiene en cuenta tanto los derechos y principios constitucionales son postulados que no se pueden estandarizar en patrones y denominadores comunes, no se puede aplicar la misma regla a todos los casos en circunstancias parecidas, o análogas, siempre hay características especiales que permiten que la interpretación se extienda más allá de lo que dice la norma y en base a la teoría axiológica móvil, sostenida por Guastini los derechos y principios deben ser aplicados bajo las circunstancias del caso en concreto. Dentro de la sentencia *sub judice*, se tiene que recalcar que la Corte no solo realiza un control constitucional, sino que también realiza el conocido control convencional.

d) Propuesta personal de solución del caso.- El encierro dentro del proceso penal significa tratar como culpable a una persona; dentro de una cultura penal vengativa y punitivista, es una pena anticipada. Quien diga que el encierro durante proceso es una mera

medida cautelar, que vaya a la cárcel, viva un día y me diga la diferencia entre medida cautelar o condena. Es importante que los jueces y fiscales entiendan la dimensión y el alcance de la aplicación de la prisión preventiva, la gravedad que implica ordenar esta medida cautelar porque quienes sin sentencia condenatoria vayan a la cárcel están cumpliendo una pena anticipada; y, en muchas ocasiones ingresan directo a morir, son condenados con una muerte que no merecían. Se menciona que en base a la sentencia dictada la Corte Constitucional decide declarar la constitucionalidad de las resoluciones 004-2020 y 005-2020, dictadas por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, condicionada a que éstas no sean interpretadas ni aplicadas a efectos de considerar suspendido el plazo previsto constitucionalmente para la caducidad de la prisión preventiva o afectar el cómputo del tiempo transcurrido para su cálculo. En base a lo que manifiesta la Corte toma la decisión correcta al aceptar que las resoluciones como tal no afectan a la prisión preventiva en base a esto considero que es la decisión adecuada, pero se debería tomar en cuenta que es fundamental tener en cuenta las medidas cautelares y que la opción adecuada es una regulación en base a lo mencionado.

CONCLUSIONES

La prisión preventiva es considerada una figura preventiva para asegurar la comparecencia del procesado a juicio. Ha sido durante mucho tiempo utilizada como un mecanismo controlador y de abuso de poder en contra del procesado. Dentro del ordenamiento jurídico nacional e internacional la prisión preventiva ha sido tomada en cuenta como una figura que se debe aplicar de *última ratio*, es decir en último de los casos, cuando no exista otro mecanismo efectivo que permita la comparecencia de la persona procesada a juicio. Sin embargo, en la realidad sucede totalmente lo contrario, esta figura compone la regla general y no porque así lo señale el ordenamiento jurídico, sino que los administradores de justicia y fiscales no ven más allá de un sistema penal funcionalista, no se han permitido adentrarse de lleno dentro de la garantía penal.

La sentencia N. 8-20-Cn/21 de la Corte Constitucional del Ecuador respecto de la aplicación de la prisión preventiva desarrolla criterios y parámetros fundamentados en donde se exponen a ciencia cierta el daño o la afectación que el uso indiscriminado de la prisión preventiva pueda ocasionar en una persona y las consecuencias que están pueden tener, por ende es importante que en base a la sentencia se busque la regulación adecuada pero sobre todo se busque el camino adecuado para que esta se ponga en práctica dentro del sistemas normativo.

La Corte Constitucional en base a una interpretación y los antecedentes con los cuales cuenta se ha concluido que la prisión preventiva puede sustituirse en ocasiones que el delito como tal se encuentre ventilando supere la pena privativa de libertad de 5 años. La prisión preventiva puede ser aplicada en todos los delitos que realmente logren, justifiquen y motiven la proporcionalidad, necesidad y excepcionalidad de la prisión preventiva, entiendo a estos tres como los presupuestos esenciales que deben ser planteados, pero sobre todo demostrados por fiscalía y que estos tengan el objetivo de causar la motivación del juez, al momento de ordenar la prisión preventiva.

RECOMENDACIONES

Se recomienda a todos los jueces de garantías penales, a que se formen dentro de una corriente neoconstitucionalista, que permita un correcto ejercicio del garantismo penal, para que apliquen los preceptos normativos y administren justicia con un verdadero enfoque de derechos y puedan ser llamados jueces de “garantías penales”.

Se recomienda a los legisladores de igual forma, formarse en cuanto a un enfoque neoconstitucionalista, que puedan crear normas basadas en lo que la Constitución de la República establece, que tomen en cuenta la vasta jurisprudencia nacional e internacional para crear normas que serán puestas para velar por el correcto apego y protección de los derechos constitucionales.

Se recomienda al Consejo de la Judicatura a que difunda la presente sentencia, a que capacite a todo el personal de la función judicial e instituciones afines, para que se pueda cambiar la perspectiva del ordenamiento jurídico que, a pesar de estar dentro de una corriente neoconstitucionalista, no brindan una justicia realmente equilibrada.

BIBLIOGRAFÍA

- Aguilar, Ana y Xavier Carrasco. Servicios previos al juicio. Manual de implementación, Monterrey. Instituto de Justicia Procesal Penal.
- Alexi, Robert. “La fórmula del peso”, en Miguel Carbonell editor. El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008.
- Álvarez Ruiz, C. R. (2020). El uso de la prisión preventiva como instrumento de retaliación política en el Ecuador en el período 2017-2019 (Bachelor's thesis, Universidad de Guayaquil Facultad de Jurisprudencia Ciencias Sociales y Políticas).
- Almeida, G., & Sujeil, L. (2016). La prisión preventiva y su relación con la presunción de inocencia en el Ecuador con respecto al delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización (Bachelor's thesis, Quito: UCE).
- Arévalo-Vásquez, C., Guerra-Coronel, M., & Arévalo, E. (2022). Prisión Preventiva Prima o Ultima Ratio. Polo del Conocimiento, 7(3), 601-624.
- Castro Sánchez, V. A. (2019). La prisión preventiva como medida cautelar de ultima ratio en el sistema procesal penal Ecuatoriano (Bachelor's thesis, Universidad de Guayaquil Facultad de Jurisprudencia Ciencias Sociales y Políticas).
- Carbonell, Miguel. “Justicia penal y Derechos fundamentales”, en Luís Reina, Gustavo Arocena, David Cienfuegos coordinadores. Lima: Jurista, 2007.
- Carbonell, Miguel. “Introducción”, en Miguel Carbonell editor. El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional. Quito: Ministerio de Justicia y Derecho Humanos, 2008.
- Carranza, Elías, Mario Houed, Luís Mora. “La excarcelación bajo caución juratoria, como una de las alternativas para reducir en número de presos sin condena”, en Elías Carranza, Mario Houed, Nicholas Liverpool y otros. Sistemas penitenciarios y alternativas a la prisión en América Latina y el Caribe. Buenos Aires: ILANUD, 1992.

Carrara, Francisco, “Programa de Derecho criminal. De la pena y del juicio criminal”, en Programa de Derecho criminal, Vol. 2, Loja, Universidad de Loja, 2010.

Carrará, Fernando. El derecho de la libertad con relación a la presunción de inocencia, 2006.

CEJA, Prisión preventiva y reforma procesal penal en América Latina. Evaluación y perspectivas. Vól. II, en Leticia Lorenzo, Cristián Riego y Mauricio Duce, Santiago: Ceja, 2011.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe sobre uso de la prisión preventiva en las Américas, preparado por la Relatoría sobre los derechos de las personas privadas de la libertad de las Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Organización de Estados Americanos. Washington: 30 de diciembre de 2013.

Coyle, Andrew, La sobrepoblación en las prisiones: la prisión y la comunidad, en Elías Carranza (Cord.), Justicia penal y sobrepoblación penitenciaria. Respuestas posibles, Siglo veintiuno, México D. F.: 2001.

Dahrendorf, Ralph, El conflicto social moderno: ensayo sobre la política de la libertad, Madrid: Mondadori, 1990.

Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, 1787, p.5. https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/espagnol/es_ddhc.pdf.

Diccionario de la Real Academia de la Lengua, 145, 2021.

Duce, Mauricio, Claudio Fuentes y Cristián Riego. “La reforma procesal penal en América Latina y su impacto en el uso de la prisión preventiva”, en Cristián Riego y Mauricio Duce Directores, Prisión preventiva y reforma procesal penal en América Latina. Evaluación y perspectivas. Santiago: Ceja, 2008.

Due Process of Law Foundation. Resolución del Presidente de la Corte Interamericana, 20 de noviembre de 2014. Independencia judicial insuficiente, prisión preventiva deformada. Los casos de Argentina, Colombia, Ecuador y Perú. Washington: 2013.

- Estrella Saltos, R. M. (2016). Análisis del Derecho Constitucional a la presunción de inocencia en relación con la prisión preventiva en el Ecuador durante el año 2015 (Bachelor's thesis, Quito: UCE).
- Ferrajoli, Luigi. Derecho y razón, teoría del garantismo penal. Madrid: Editorial Trotta, 2009.
- Ferrajoli, Luigi. Democracia y garantismo. Madrid: Editorial Trotta, 2008.
- Ferrajoli, Luigi. “El paradigma del Derecho penal mínimo”, en Juan Sotomayor coordinador, Garantismo y Derecho penal. Bogotá: Temis, 2006, p. 59-64.
- Florian Krauth, S., & del Ecuador, D. P. (2018). La prisión preventiva en el Ecuador.
- García Falconí, J. C. (2009). El derecho constitucional a la presunción de inocencia y la Prisión Preventiva en el Ecuador (Master's thesis, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador).
- Garzón Cedeño, J. S. (2021). La prisión preventiva y su aplicación como medida cautelar personal en el Ecuador.
- Guin, C. (19 de 05 de 2020). DerechoEcuador. Obtenido de DerechoEcuador: <https://derechoecuador.com/prision-preventiva-como-medida-cautelar-de-ultima-ratio/prision-preventiva-como-medida-cautelar-de-ultima-ratio/>
- Gutiérrez, Aranza. La figura de la prisión preventiva. 2005
- Herrera, Fernando. La disciplina que conlleva la prisión preventiva. 2018
- Heriberto, F., & Carrasco, P. (2021). La ejecución de la prisión preventiva frente al principio de presunción de inocencia en el régimen penitenciario ecuatoriano (Bachelor's thesis, Universidad Nacional de Chimborazo).
- Lara, Salome. “Los procesos penales”. El principio de inmediación efectuadas por un juez. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2018.

Llobet, Rodríguez Javier. La prisión preventiva (límites constitucionales). San José de Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 2010.

López Cazón, A. (2017). La excepcionalidad de la prisión preventiva.

Marchisio, Adrián. “Principio de oportunidad, Ministerio público y política criminal”, en Sistemas judiciales, No. 10, Santiago: Ceja, 2006.

Miranda, Á. S. B., Alvear, S. R. G., & Mite, V. P. B. (2017). El principio de presunción de inocencia en la aplicación de la prisión preventiva. *Dominio de las Ciencias*, 3(2), 634-646.

Moya, V. (2017). Medidas cautelares en el Ecuador: Excepcionalidad de la prisión preventiva (Doctoral dissertation, Quito: Universidad de los Hemisferios, 2017).

Moyolema Chaglla, L. A. (2021). La Criminología Mediática en el Ecuador y su influencia en el dictado de la prisión preventiva (Master's thesis).

Pérez, Andrés. Servicios previos al juicio. Manual de implementación, Monterrey. Instituto de Justicia Procesal Penal. 2020

Pozo, J. (24 de 11 de 2005). Derecho Ecuador. Obtenido de Derecho Ecuador: <https://derechoecuador.com/efectos-de-la-declaratoria-de-inconstitucionalidad-de-actos-normativos/>

Ochoa Muñoz, R. (2017). Tratamiento jurídico penal de la prisión preventiva en el derecho comparado en casos de Perú, Argentina, Chile, Ecuador, Colombia; alternativas de dicha medida cautelar.

Trachuk, Brian. “Alternativas a la prisión una alternativa canadiense e internacional.” En Elías Carranza Cordinador, Justicia penal y sobrepoblación penitenciaria. Respuestas posibles, Siglo veintiuno, México D. F.: 2001.

Torres, Alfonso. Prisión preventiva enfocada al andamiaje procesal, 2017

- Vetrix, Claudia. "La prisión preventiva en Perú. Estudio de 112 audiencias en 7 distritos judiciales con el nuevo código procesal penal", en Prisión preventiva y reforma procesal penal en América Latina. Evaluación y perspectivas, Vol. 2., Santiago: Ceja, 2011.
- René, A. O. (2019). Desproporcionalidad del uso de la prisión preventiva dentro del estado Ecuatoriano (Bachelor's thesis, Universidad de Guayaquil Facultad de Jurisprudencia Ciencias Sociales y Políticas).
- Samaniego, L. G. M., & Vázquez, A. F. Z. (2020). La inadecuada aplicación de la medida cautelar de la prisión preventiva en el Ecuador. Polo del Conocimiento: Revista científico-profesional, 5(8), 250-268.
- Sarabia, R. G. H. (2021). La prisión preventiva: breve estudio en Argentina y Ecuador. Tratamiento en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Revista Metropolitana de Ciencias Aplicadas, 4(2), 158-168.
- Saltos Giler, B. I. (2014). Los delitos sancionados con prisión preventiva y la vulneración de las garantías constitucionales en la republica del Ecuador (Bachelor's thesis, Quevedo-UTEQ).
- Sotomayor Vásquez, L. E. (2021). La Prisión Preventiva Frente a las Garantías Constitucionales en el Ecuador.
- Yumbra-Castro, C. J., & Pauta-Cedillo, W. H. (2020). Hábeas Corpus vs Prisión Preventiva en época de pandemia en el Ecuador. Revista Científica FIPCAEC (Fomento de la investigación y publicación en Ciencias Administrativas, Económicas y Contables). ISSN: 2588-090X. Polo de Capacitación, Investigación y Publicación (POCAIP), 5(3), 606-636.
- Zaffaroni, Eugenio. El enemigo en derecho penal: estudios de criminología y política criminal. Buenos Aires: Editorial S.L. Dykinson, 2007.
- Zalamea, D. (2016). Reporte del Estado de la Prisión Preventiva en Ecuador.