

PROGRAMA DE MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

TEMA:

**“LÍMITES Y ALCANCES CONSTITUCIONALES DE LA PRISIÓN
PREVENTIVA DESDE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE
INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS”**

AUTORAS: AB. JENNIFER KATHERINE ARIAS CAMACHO

AB. NATALY OSORIO TABORDA

**TUTOR DE CONTENIDOS: MSC. SANTIAGO ESTEBAN
MACHUCA LOZANO**

**TUTOR DE METODOLOGÍA: PHD.FRANK LUIS MILA
MALDONADO**

OTAVALO – ECUADOR

2020

APROBACIÓN DEL ASESOR DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

CERTIFICACIÓN:

Quien suscribe, legalmente CERTIFICA QUE: El presente Trabajo de Titulación realizado por las Abogadas Jennifer Katherine Arias Camacho y Nataly Osorio Taborda, estudiantes de la Maestría en Derecho Constitucional, con el tema: “Límites y alcances constitucionales de la prisión preventiva desde la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, ha sido prolijamente revisado, y cumple con todos los requisitos establecidos en la normativa pertinente de la Universidad de Otavalo, por lo que apruebo su presentación.

Otavalo, marzo de 2020

Msc. Santiago Esteban Machuca Lozano

TUTOR DE CONTENIDOS

PhD. Frank Luis Mila Maldonado

TUTOR DE METODOLOGÍA

DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD

Jennifer Katherine Arias Camacho y Nataly Osorio Taborda, estudiantes de la Maestría en Derecho Constitucional, declaro que todos los resultados obtenidos en el presente trabajo de investigación, previo la obtención del título de **MAGÍSTER EN DERECHO CONSTITUCIONAL**, son absolutamente originales, auténticos y personales; a excepción de las citas, por lo que son de mi exclusiva responsabilidad.

Otavaló, marzo de 2020

Ab. Jennifer Katherine Arias Camacho

C.I. 070455482-3

AUTORA

Ab. Nataly Osorio Taborda

C.I. 175744193-4

AUTORA

DERECHOS DE AUTOR

Jennifer Katherine Arias Camacho y Nataly Osorio Taborda, declaramos que conocemos y aceptamos las disposiciones de la Universidad de Otavalo, que este trabajo de investigación constituye patrimonio de la Universidad, integrado por: La propiedad intelectual sobre las investigaciones, trabajos científicos o técnicos, proyectos profesionales y consultoría que se realicen en la Universidad o por cuenta de ella:

Otavalo, marzo de 2020

Ab. Jennifer Katherine Arias Camacho

C.I. 070455482-3

AUTORA

Ab. Nataly Osorio Taborda

C.I. 175744193-4

AUTORA

DEDICATORIA

A Dios Todopoderoso por la vida, por guiar nuestros pasos, y ayudarnos a alcanzar nuestras metas y cumplir nuestros sueños.

A nuestros padres por darnos la vida, por ser el pilar fundamental, por su apoyo incondicional, su comprensión, y amor que han permitido fortalecernos y lograr nuestros objetivos.

A nuestros hijos, por ser nuestra inspiración y día a día seguir adelante, por su paciencia y amor, a ellos infinita gratitud.

A nuestros hermanos por su apoyo, por darnos ánimo y fuerza en los momentos más difíciles, y no permitirnos decaer.

A nuestros maestros por su tiempo y conocimientos transmitidos.

Ab. Jennifer Katherine Arias Camacho

Ab. Nataly Osorio Taborda

AGRADECIMIENTO

A la Universidad de Otavalo, por permitirnos avanzar día a día en el conocimiento del Derecho Constitucional, tenemos que expresar el reconocimiento y agradecimiento a nuestros distinguidos catedráticos, quienes han sabido guiarnos por el camino del saber profesional, a la par de los valores éticos, morales, y los servicios a la colectividad.

Un agradecimiento muy especial a nuestros tutores, por su constante y acertado asesoramiento y apoyo.

Ab. Jennifer Katherine Arias Camacho

Ab. Nataly Osorio Taborda

RESUMEN

El presente trabajo investigativo fue realizado teniendo como objetivo general, analizar los límites y alcances constitucionales de la prisión preventiva desde la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, analizando para ello, lo relacionado a la prisión preventiva, en contexto con el ordenamiento jurídico ecuatoriano y los criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Bajo estos indicativos, el enfoque de la investigación, fue de análisis cualitativo, bajo el tipo de investigación descriptivo, y de diseño documental, respecto al método empleado en esta investigación fue el dogmático- jurídico y como técnicas e instrumentos de recolección de información, el análisis documental. Desarrollados que fueron los objetivos y aplicada la metodología, fue posible definir el problema científico en torno a determinar los límites y el alcance constitucional de la Prisión Preventiva desde la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de este estudio resulta concluir que, la Corte Interamericana de derechos humanos ha definido los parámetros necesarios para la adecuada y legítima aplicación de la prisión preventiva, en concordancia con la protección de derechos y la prevención de su vulneración, priorizando la excepcionalidad y ultima ratio de la medida, se tienen casos referentes de jurisprudencia en la materia que han servido de directriz para casos resueltos a nivel nacional e internacional que han evidenciado los errores comunes en torno a la ligereza de su disposición.

Palabras Clave: Constitución, Corte Interamericana, Derechos Humanos, Excepcionalidad, Jurisprudencia, Medida cautelar, Prisión preventiva, Última Ratio.

ABSTRACT

The present investigative work was carried out with the general objective of analyzing the constitutional limits and scope of preventive detention from the jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights, under the specific precepts of: analyzing what constitutes the figure of preventive detention; analyze the criteria with which the figure of preventive detention has been regulated in the Ecuadorian legal system; and, analyze the jurisprudential criteria of the Inter-American Court of Human Rights related to preventive detention. Under these indications, the focus of the research was qualitative analysis, under the descriptive type of research, and documentary design, regarding the method used in this research was the dogmatic-legal and as techniques and instruments of information collection, the documentary analysis. Once the objectives were developed and the methodology applied, it was possible to define the scientific problem around determining the limits and the constitutional scope of the Preventive Prison from the jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights, from this study it is concluded that the Court Inter-American human rights has defined the necessary parameters for the adequate and legitimate application of preventive detention, in accordance with the protection of rights and the prevention of their violation, prioritizing the exceptional nature and last ratio of the measure, there are referring cases of jurisprudence in the matter that have served as a guideline for cases resolved at national and international level that have evidenced common errors regarding the lightness of their disposition.

Key Words: Constitution, Inter-American Court, Human Rights, Exceptionality, Jurisprudence, Precautionary measure, Pretrial detention, Ultima ratio.

ÍNDICE

	Pág.
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I.- SITUACIÓN PROBLEMÁTICA	3
1.1.- Antecedentes y situación problemática	3
1.1.1.- Antecedentes	3
1.1.2.- Bases Teóricas.....	5
1.1.2.1.- Prisión preventiva.....	5
1.1.2.2. Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre “Prisión Preventiva”	6
1.1.3.- Situación problemática.....	8
CAPÍTULO II.- MARCO METODOLÓGICO	10
2.1- Enfoque de la investigación	10
2.1.1.- Análisis Cualitativo	10
2.2.- Tipo de investigación	11
2.2.1. Nivel	11
2.2.1.2. Explicativo.....	11
2.2.1.3. Correlacional	12
2.2.1.4. Diseño documental	12
2.2.2.- Método	12
2.3.- Técnicas e instrumentos de recolección de información.....	13
2.3.1 Análisis Documental.....	13
2.3.2. Entrevista	14
CAPÍTULO III. PRESENTACIÓN DE RESULTADOS	14
3.1. Análisis de entrevistas	14
3.1.1. Entrevistas	14
3.1.2. Análisis de las entrevistas.....	22

3.2. La prisión preventiva	24
3.2.1. Antecedentes históricos de la prisión preventiva	24
3.2.1.1. Edad antigua	24
3.2.1.1.1. Grecia	24
3.2.1.1.2. Roma.....	25
3.2.1.2. Edad media	26
3.2.1.3. Edad moderna	28
3.2.1.3.1. Prisión preventiva en la Revolución Francesa de 1789.....	28
3.2.1.3.2. En el siglo XVIII	29
3.2.1.3.3. En América Latina.....	30
3.2.1.4. Antecedentes históricos de la prisión preventiva en el Ecuador.	32
3.2.1.4.1. Época Antigua	32
3.2.1.4.2. Época Colonial	33
3.2.1.4.3. Época	34
3.2.2. Definiciones de prisión preventiva	36
3.3. La prisión preventiva en el ordenamiento jurídico ecuatoriano	41
3.3.1. La prisión preventiva en el Código Orgánico Integral Penal	45
3.3.2. Límites constitucionales de la prisión preventiva.....	47
3.3.2.1. Principio de excepcionalidad.....	49
3.3.3. La prisión preventiva y los derechos fundamentales del procesado.....	50
3.3.3.1. Orden de juez competente	50
3.3.3.2. Certificado de salud.....	51
3.3.3.3. Presunción de inocencia	52
3.3.4. El derecho a la libertad del procesado y excepcionalidad de la prisión preventiva	53
3.3.4.1. Generalidades del derecho de libertad personal	53
3.3.4.2. Prisión preventiva como medida de excepción	54

3.3.4.3. Prisión preventiva y presunción de inocencia del procesado	58
3.3.5. Efectos jurídicos de la prisión preventiva.....	59
3.3.6. La actuación del juez frente la petición de la prisión preventiva del procesado ..	60
3.4. Criterios Jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en relación a la Prisión Preventiva	61
3.4.1. Efectos jurídicos de la jurisprudencia CIDH sobre la prisión preventiva	64
3.4.2. Conceptualización de la prisión preventiva por parte de CIDH	67
3.4.3. Fundamentos jurídicos para ordenar la prisión preventiva de manera excepcional según la CIDH	67
3.4.3.1. Fundamentos legítimos o causales de procedencia	67
3.4.3.2. Causales de justificación no válidas o insuficientes.....	68
3.4.3.3. Criterios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad.....	69
3.4.3.4. Autoridad competente, proceso decisorio, motivación e indicios	70
3.4.3.4.1. Autoridad competente	70
3.4.3.4.2. Proceso decisorio.....	72
3.4.3.4.3. Motivación e indicios suficientes	73
3.4.3.5. Asistencia legal efectiva (defensa pública)	75
3.4.3.6. Control judicial y recursos.....	76
3.4.3.7. Revisión periódica, debida diligencia y priorización del trámite	77
3.4.3.7.1. Revisión periódica	77
3.4.3.7.2. Debida diligencia y priorización del trámite	78
3.4.3.8. Aplicación por segunda vez y liberación posterior a la sentencia absolutoria ..	79
3.4.4. Jurisprudencia emanada de la CIDH sobre la prisión preventiva.....	80
3.4.4.1. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez en contra de Ecuador.....	81
3.4.4.2. Caso Herrera Espinoza y otros en contra de Ecuador	85
3.4.4.3. Caso Suárez Rosero en contra de Ecuador.....	89
3.4.4.4. Caso Tibi en contra de Ecuador.....	92
CONCLUSIONES.....	99

RECOMENDACIONES	101
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	102

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación se abordaron los límites y alcances constitucionales de la prisión preventiva desde la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es así que es posible apreciar que la aplicación de la prisión preventiva evidencia deficiencias, inconsistencias y vulnera los derechos del procesado, por lo tanto se analizó en qué consiste la figura de la prisión preventiva en la cual existen tendencias preocupantes en la regulación que incorporan normas o fallas por parte de los operadores; y que el exceso en la figura de la prisión preventiva influye en la mala calidad de la administración de justicia.

En sí, es importante en torno a lo descrito observar la administración de justicia en este ámbito, en concordancia con la normativa vigente dentro del Estado, a fin de asegurar tanto la presencia del procesado en el proceso, como el cumplimiento de una posible pena. El abuso de esta medida, ha sido objeto de estudio por cuanto no cumple con el principio de excepcionalidad que tiene esta medida; como lo señala nuestra legislación e instrumentos internacionales.

En este trabajo se estudiaron y detallaron los componentes y elementos básicos que definen a la figura de la prisión preventiva y su aplicación, siendo para ello necesario el desarrollo de los siguientes capítulos:

En el primer capítulo se desarrolló lo pertinente a la situación problemática, a través del análisis de los antecedentes, bases teóricas y definición del objeto aquí analizado como problema, fue posible identificar el origen del mismo y orientar en base a ello la propuesta a desarrollar en el presente, acorde a los objetivos planteados.

El segundo capítulo por su parte se fundamentó en torno a la metodología adoptada dentro del presente, siendo para ello, el enfoque de la investigación en torno al análisis cualitativo, el tipo de investigación descriptivo, explicativo, correlacional y de diseño documental, se empleó como método el dogmático- jurídico y como técnicas e instrumentos de recolección de información, el análisis documental.

Finalmente, en el tercer capítulo se tienen la presentación de resultados, en el cual se analizó la prisión preventiva, sus antecedentes, definiciones y elementos; los criterios con

los cuales se ha regulado la figura de la prisión preventiva en el ordenamiento jurídico ecuatoriano; y, finalmente se analizaron los criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos relacionado a la prisión preventiva, ya que los organismos regionales sobre derechos humanos, también han regulado su uso, a través de instrumentos internacionales o siendo el caso de instancias que practican jurisdicción internacional como es la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a través de su jurisprudencia vinculante, la que ha fijado estándares para un uso adecuado de la misma.

En base a este análisis y las fuentes referidas fue posible evidenciar las falencias de la aplicación que ha tenido la prisión preventiva, y definir si ha sido apegada o no a su naturaleza, en respeto de la normativa nacional e internacional vigente y la vulneración de los derechos fundamentales y constitucionales del procesado, versus la garantía del proceso judicial y la conclusión exitosa del mismo, refiriendo los problemas identificados y las acciones del Estado frente a los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en base a lo cual se plantean recomendaciones.

CAPÍTULO I.- SITUACIÓN PROBLEMÁTICA

1.1.- Antecedentes y situación problemática

1.1.1.- Antecedentes

Existen trabajos previos al respecto, los cuales guardan una relación directa con los objetivos de la presente propuesta, tales como el trabajo de titulación del programa de Maestría de Derecho Penal de Obando (2018):

Prisión Preventiva manifiesta que: En ejercicio de los derechos de la víctima al acceso a la justicia y tutela judicial efectiva. El riesgo de fuga del procesado es directamente proporcional al riesgo en la consecución del proceso y el conocimiento de la verdad de los hechos. El sistema procesal ecuatoriano, al igual que varios sistemas procesales de tipo acusatorio, impiden el juzgamiento del procesado en ausencia, por el contrario, en caso de que el procesado fugue, el proceso penal se suspende hasta que la fuerza pública le localice y ponga a órdenes de la justicia; o que el procesado se presente voluntariamente, situación que es atípica. (p.14)

Con respecto a la cita mencionada, la mala aplicación de la norma impide que se utilicen otras medidas cautelares para exigir la comparecencia del presunto infractor a juicio, sin tomar en cuenta que el sistema ecuatoriano así como otros sistemas impiden el juzgamiento del procesado en ausencia, por lo que se concluye que la prisión preventiva es innecesaria en determinados casos, ya que debería ser considerada como última medida, es este un problema donde se enmarca la potenciación de la prisión preventiva como supuesto instrumento de contención, bajo el mismo parámetro en el trabajo de titulación de Grassi (2011):

La prisión preventiva y su relación con las políticas de seguridad” determina que: La prisión preventiva no puede desde ningún concepto ser tenida en cuenta como retribución del delito cometido (pues en virtud de la presunción de inocencia, por definición, si hay prisión preventiva no puede hablarse de delito cometido, sino tan solo de sospecha y semiplena prueba de la comisión del delito); ni puede ser utilizada como elemento de prevención general ni especial. (p. 104)

En este sentido, deben prevalecer los derechos constitucionales, ya que en la mayoría de los casos se violenta la presunción de inocencia, por lo que se podría decir que es inconstitucional la prisión preventiva como elemento de prevención general o especial, según García (2009):

“El Derecho Constitucional a la Presunción de Inocencia y la Prisión Preventiva en el Ecuador” determina que: Al señalar la Constitución de la República que la privación de la libertad, se aplicará excepcionalmente, significa que tal medida cautelar personal solamente puede dictarse en contra del procesado por excepción, pues la presunción de inocencia es una garantía constitucional básica y vertebral del proceso penal, que constituye un criterio normativo del derecho constitucional, que orienta al derecho penal sustantivo y adjetivo, descartando toda normativa que implique una presunción de culpabilidad y establezca la carga al procesado de probar su inocencia. (p. 39)

La finalidad de la prisión preventiva que se considera un mecanismo de garantizar la comparecencia de la persona a juicio, son con fines de que el proceso se lleve a cabalidad, se demuestre la verdad, exista la comparecencia de los sujetos procesales; entre otros factores, que son medidas instrumentales mas no considerada como pena o sanción. Mas sin embargo una persona privada de la libertad, tratado bajo las mismas condiciones que las personas sentenciadas, no podría determinarse que se aplique realmente la finalidad de la prisión preventiva. En este mismo sentido Garzón (2008):

La Prisión Preventiva: Medida Cautelar o Pre pena”, presentada ante la Universidad Andina Simón Bolívar, para obtener el grado académico de Maestría en Derecho Procesal, dice: Los principios, especialmente el principio o estado de inocencia, excepcionalidad, proporcionalidad e inmediación, que son eminentemente constitucionales, y a la luz de los tratados internacionales, deben ser observados y aplicados, en todos los aspectos de la prisión preventiva. La prisión preventiva se constituye en una medida excepcional, a la que hay que acudir como último recurso, de acuerdo con la norma que la regula y la doctrina jurisprudencial. (p. 109)

Así mismo, en todos los casos debe tomarse en consideración los principios universales de presunción de inocencia y de respeto a la libertad individual. Se debe considerar la prisión preventiva como un límite temporal razonable, tomando en cuenta que la persona privada de la libertad temporalmente debe ser tratada como inocente hasta que una sentencia condenatoria ejecutoriada establezca lo contrario.

El uso excesivo y no excepcional de la prisión preventiva es uno de los problemas más graves que afrontan la mayoría de los países. El uso excesivo de esta medida es uno de los factores más evidentes del mal manejo del sistema de administración de justicia, vulnerando derechos consagrados en la Constitución como la presunción de inocencia. Lo cual causa hacinamiento en los centros de rehabilitación social imposibilitando una reinserción y rehabilitación a las personas privadas de su libertad.

1.1.2.- Bases Teóricas

La presente investigación se desarrolla en el ámbito del Derecho Constitucional al analizar la jurisprudencia de un órgano jurisdiccional de los sistemas internacionales de protección de derechos humanos como lo es la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y dentro del ámbito del Derecho Penal al analizar la figura de la prisión preventiva. En este sentido, abordaremos demostrar bases teóricas tales como:

1.1.2.1.- Prisión preventiva

Según Ferrajoli (2001), en su libro “Derecho y Razón”, manifiesta que:

La prisión preventiva, y por otro lado el proceso como instrumento espectacular de estigmatización pública antes de la condena, han ocupado ya el lugar de la pena como sanciones primarias del delito o más exactamente de la sospecha de delito. Y la cárcel ha vuelto a ser bastante más un lugar de tránsito y de custodia cautelar, como era en la época premoderna, que un lugar de pena. Por otra parte, junto al sistema penal ordinario y a su descompuesto sistema de garantías, una ininterrumpida tradición policial que se remonta a la época inmediatamente posterior a la unificación, desarrollada por el fascismo y más tarde por la reciente legislación de emergencia, ha erigido progresivamente un sistema punitivo especial, de carácter no penal, sino sustancialmente administrativo: piénsese en el amplio abanico de sanciones extra, ante o ultra delictum y extra, ante o ultra iudicium representado por las medidas de seguridad, las medidas de prevención y de orden público y las medidas cautelares de policía, mediante las cuales funciones sustancialmente judiciales y punitivas son encomendadas a órganos policiales o en cualquier caso ejercidas en formas discrecionales y administrativas. (p. 342)

En este sentido la prisión preventiva es calificada como la limitación del derecho fundamental de la libertad personal, que con otros derechos de libertad se encuentran reconocidos y garantizados en la Constitución, convenios y declaraciones internacionales, por lo que, vale realizar un seguimiento para tener una visión amplia y específica de la evolución de la prisión preventiva como medida cautelar que debe ser aplicada como excepcionalidad, de acuerdo al mandato supremo de la Constitución.

Se puede asegurar que la naturaleza jurídica de la prisión preventiva es una medida cautelar para afirmar el proceso en el cual se dicte, ya que ninguna persona puede ser penada sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, y así, de acuerdo al artículo 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas (1948): “...y toda persona acusada de delito tiene derecho

a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad...”, por lo que sería contrapuesto con el máximo cuerpo legal nacional, que el fin de la prisión preventiva sea una pena en sí misma.

Se han constituido las medidas cautelares a la prisión preventiva, que impiden la libertad ambulatoria de la persona en menor intensidad. Estas medidas deben ser otorgadas siempre que sea posible con exclusiva preferencia a la prisión preventiva, ya que constituye una forma menos grave de dañar o perjudicar el fundamental derecho de la persona, esto obedece al principio de *última ratio*. Es decir que hay que apelar a las medidas que afecten en menor intensidad los derechos de la persona, solo cuando sea la única forma de asegurar los fines del proceso, o cuando no quede más remedio para ello.

1.1.2.2. Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre “Prisión Preventiva”.

La Corte Interamericana Derechos Humanos es un órgano principal y autónomo de la Organización de los Estados Americanos (OEA), cuyo mandato surge de la Carta de la OEA y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La Comisión Interamericana tiene el mandato de promover la observancia y defensa de los derechos humanos en la región y actúa como órgano consultivo de la OEA en la materia. La CIDH está integrada por siete miembros independientes que son elegidos por la Asamblea General de la OEA a título personal, y no representan sus países de origen o residencia.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2017), publica en el Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en América:

La aplicación improcedente e ilegal de la prisión preventiva es un problema crónico en la región. El uso no excepcional de esta medida es uno de los problemas más graves que enfrentan los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos (OEA) en cuanto al respeto y garantía de los derechos de las personas privadas de libertad. (p. 12)

Los instrumentos internacionales de derechos humanos reconocen la presunción de inocencia sobre la medida de la prisión preventiva. Así tanto la Convención Americana de Derechos Humanos (1978) como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1976) establecen la insuficiencia de que los detenidos preventivamente estén separados de aquellos que cumplen una pena privativa de libertad.

Los dos tratados internacionales en dicha regulación enfatizan el trato diferente que debe darse a los detenidos preventivamente, ello partiendo de su condición de personas no condenadas. Esto se encuentra desarrollado en diversas recomendaciones, reglas mínimas y directrices de la ONU, en la que se ha regulado la ejecución de la prisión preventiva, por ejemplo, en las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos (2016).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha desarrollado una profusa jurisprudencia en la cual progresivamente ha delineado los límites de la prisión preventiva, proscribiendo de manera expresa su aplicación a partir de causas irrelevantes procesalmente y que respondan a finalidades atribuidas a la pena, como lo son la prevención especial o general. En el cual se indicó:

Del artículo 7.3 de la Convención se desprende 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 eludir la acción de la justicia. Las características personales del supuesto autor y la gravedad del delito que se le imputa no son, por sí mismos, justificación suficiente de la prisión preventiva. La prisión preventiva es una medida cautelar y no punitiva. Se infringe la Convención cuando se priva de libertad, durante un período excesivamente prolongado, y por lo tanto desproporcionado, a personas cuya responsabilidad criminal no ha sido establecida. Esto equivale a anticipar la pena. (OEA, 2016)

Frente a la tendencia actual en Latinoamérica hacia la dureza del sistema penal y hacia una mayor extensión de la prisión preventiva como un mecanismo que se estima esencial para la garantía de la seguridad ciudadana, convirtiéndose incluso la prisión preventiva en el principal instrumento de prevención general y de prevención especial de la criminalidad, es importante rescatar la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El Relator sobre los Derechos de las Personas Privadas de Libertad, Comisionado Cavallaro (2017) expresó:

El uso excesivo de la prisión preventiva constituye un problema estructural inaceptable en una sociedad democrática que respeta el derecho de toda persona a la presunción de inocencia y representa una práctica contraria a la esencia misma del estado de derecho y a los valores que inspiran a una sociedad democrática. (p.2)

1.1.3.- Situación problemática.

Los límites y alcances constitucionales de la prisión preventiva desde la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, nos indica que la aplicación arbitraria de la prisión preventiva es un problema crónico en América Latina, por lo que existen tendencias preocupantes en la regulación que incorporan normas que conducen a una extralimitación de la prisión preventiva; y que el exceso de la detención preventiva es un factor determinante de la mala calidad de la administración de justicia.

En este sentido, es pertinente analizar el alcance que tiene la prisión preventiva y su funcionamiento en el sistema jurídico del Estado, acorde a la realidad socio-cultural de nuestro país, y su aplicación dentro de los procesos penales, como una medida para asegurar tanto la presencia del procesado en el proceso, como el cumplimiento de una posible pena; y su procedencia de acuerdo al estudio de cada caso. El abuso de esta medida, ha sido objeto de estudio por cuanto no cumple con el principio de excepcionalidad que tiene esta medida; como lo señala nuestra legislación e instrumentos internacionales.

De esta manera, el problema que infunde el análisis propuesto consiste en la aplicación de la prisión preventiva de acuerdo a los límites y alcances constitucionales de la prisión preventiva desde la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Así, se procurará resolver dicha problemática, mediante la exploración de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la prisión preventiva.

Por esta razón, el uso de la prisión preventiva en los Estados democráticos ha sido tratado en distintas instancias y foros. Su aplicación depende de situaciones de orden fáctico y normativo. La normativa interna en el Ecuador se basa en la finalidad de la prisión preventiva, así como establece requisitos concurrentes para que una persona sea privada de la libertad por concepto de esta medida cautelar. Los organismos regionales sobre derechos humanos, también han regulado su uso, a través de instrumentos internacionales o siendo el caso de instancias que practican jurisdicción internacional como es la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a través de su jurisprudencia vinculante, la que ha fijado estándares para un uso adecuado de la misma.

El Comité Europeo para Problemas Criminales (2013), manifiesta que:

La realidad del uso excesivo de la prisión preventiva en las Américas ha sido reconocida incluso en otras instancias de la propia Organización de Estados Americanos (OEA), como la Tercera Reunión de Autoridades Responsables de Políticas Penitenciaria y Carcelarias, en la cual se hizo referencia al amplio uso de la detención preventiva, llegándose a estimar que, en la región, más del 40 % de la población carcelaria se encuentra en detención preventiva. (p. 2).

De igual manera La Corte Interamericana de Derechos Humanos (2013) aborda principalmente el uso excesivo de la prisión preventiva producido por distintas causas, entre ellas: “cuestiones de diseño legal, deficiencias estructurales de los sistemas de administración de justicia, amenazas a la independencia judicial, tendencias arraigadas en la cultura y práctica judicial, entre otras” (p. 3).

En ese argumento, el uso excesivo de la prisión preventiva aumenta los problemas que existen en los centros de rehabilitación social para las personas privadas de la libertad como el hacinamiento y la falta de una rehabilitación social, afectando otros derechos como el de su integridad personal.

1.1.4.- Formulación y justificación del problema científico

¿La deficiente aplicación de los criterios jurisprudenciales sobre prisión preventiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, evidente en los fallos analizados, vulnera los derechos fundamentales del procesado?

Analizar la incidencia de la aplicación de los criterios jurisprudenciales sobre prisión preventiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en los casos y fallos en contra del Ecuador, para definir las falencias existentes en el sistema procesal penal y estructura normativa del país, así como determinar los principales derechos vulnerados.

Es importante el presente tema ya que debemos analizar si la prisión preventiva, realmente cumple o no con los criterios jurisprudenciales sobre prisión preventiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y es compatible con los derechos y principios constitucionales vigentes en Ecuador. Definiendo se ha existido o existe excesos en su aplicación, llegando a determinar por tanto, que la prisión preventiva no debe constituir la regla general como expresamente se determina ya que se trataría de un

acto arbitrario e injusto el privar la libertad en forma desproporcionada respecto de la pena que correspondería al delito del imputado a quienes cuya responsabilidad no ha sido todavía probado, esto sería una anticipación de la pena totalmente contraria a los principios elementales del Estado Constitucional y de los Derechos Humanos.

1.2.- Objetivos de la investigación.

1.2.1.- Objetivo general.

Analizar la aplicación de los criterios jurisprudenciales sobre prisión preventiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dada en los fallos en contra del Ecuador, para determinar su compatibilidad con los derechos y principios constitucionales.

1.2.2.- Objetivos específicos.

Contextualizar la prisión preventiva a través del análisis doctrinario y normativo.

Examinar los criterios jurisprudenciales sobre prisión preventiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Analizar los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en contra de Ecuador, con relación a la aplicación de la prisión preventiva.

Identificar los puntos críticos en torno a la aplicación de la prisión preventiva y su incidencia en los derechos y principios constitucionales.

CAPÍTULO II.- MARCO METODOLÓGICO

2.1- Enfoque de la investigación

2.1.1.- Análisis Cualitativo

La investigación cualitativa destaca la importancia al contexto, a la función y al significado de los actos humanos, valora la realidad como es vivida y percibida, con las ideas, sentimientos y motivaciones de sus actores.

Según Penalva y Otros (2015):

La perspectiva cualitativa nos permite, mediante el lenguaje, enfocar la investigación sobre las cuestiones subjetivas, como son los sentimientos, las representaciones simbólicas, los afectos, todo aquello interior a lo que podemos acceder a través de un acercamiento al objeto de estudio; (...) permite la descripción (sobre un número más grande de atributos) y la comprensión del fenómeno, sin renunciar a la explicación que los sujetos dan a su comportamiento.

La investigación cualitativa parte de un enfoque estructural, sistémico, gestáltico y humanista; preocupándose de la descripción de los resultados con la respectiva riqueza de sus detalles, como una vivencia profunda que se pueda transmitir al lector.

2.2.- Tipo de investigación

2.2.1. Nivel

2.2.1.1. Descriptivo

Según el autor Arias (2012), define:

La investigación descriptiva consiste en la caracterización de un hecho, fenómeno, individuo o grupo, con el fin de establecer su estructura o comportamiento. Los resultados de este tipo de investigación se ubican en un nivel intermedio en cuanto a la profundidad de los conocimientos se refiere. (p.24)

Es importante el nivel descriptivo de la presente investigación ya que nos ayuda a desarrollar e interpretar lo que se investiga a profundidad y detalladamente la esencia de la investigación.

2.2.1.2. Explicativo

El sitio web Questionpro (2020), menciona:

Permite que el investigador tenga una amplia comprensión del tema y pueda perfeccionar las preguntas de investigación posteriores para aumentar las conclusiones del estudio. Los investigadores pueden distinguir las causas por las que surgen los fenómenos durante el proceso de investigación, y anticiparse a los cambios. La investigación explicativa permite que puedan replicar los estudios para darles mayor profundidad y obtener nuevos puntos de vistas sobre el fenómeno.

Es complementario y específico en solventar el presente estudio, en torno a argumentar adecuadamente la problemática e identificar los puntos críticos a analizar, en el caso puntual identificar las directrices de la CIDH y su aplicación.

2.2.1.3. Correlacional

El sitio web Lifeder.com (2020), manifiesta:

La investigación correlacional consiste en buscar diversas variables que interactúan entre sí, de esta manera cuando se evidencia el cambio en una de ellas, se puede asumir cómo será el cambio en la otra que se encuentra directamente relacionada con la misma.

Teniendo en cuenta que los elementos y factores a estudiar están interrelacionados y coexisten entre sí, cabe buscar la conexión entre ellos y así de mejor manera concretar una investigación sostenible y eficaz.

2.2.1.4. Diseño documental

Según el autor Arias (2012), define:

La investigación documental es un proceso basado en la búsqueda, recuperación, análisis, crítica e interpretación de datos secundarios, es decir, los obtenidos y registrados por otros investigadores en fuentes documentales: impresas, audiovisuales o electrónicas como en toda investigación, el propósito de este diseño es el aporte de nuevos conocimientos. (p.27)

Según el autor Palella y Martins (2010), definen: La investigación documental se concreta exclusivamente en la recopilación de información en diversas fuentes. Indaga sobre un tema en documentos-escritos u orales- uno de, los ejemplos más típicos de esta investigación son las obras de historia. (p.90)

En este trabajo de investigación utilizamos el diseño documental, por lo que se investigó de varias fuentes y documentos importantes relacionados a nuestro tema, ya que este diseño es sumamente importante para el desarrollo del presente trabajo investigativo.

2.2.2.- Método

Los métodos empleados en esta investigación son:

Dogmático – Jurídico, según Buenaga (2018) manifiesta que:

La Dogmática jurídica se identifica con la Ciencia del Derecho en sentido estricto, erigiéndose en el núcleo central –a mi juicio– de las demás parcelas básicas que estudian el Derecho (y que hemos estructurado en Argumentación jurídica, Filosofía del Derecho y Sociología jurídica). Consiguientemente, la Dogmática jurídica tiene una pretensión científica, es decir, un conocimiento

especulativo del Derecho. Su metodología básica persigue analizar en detalle las normas jurídicas y otros actos normativos aplicativos de las mismas (sentencias, contratos, etc.) para elaborar un conjunto de categorías conceptuales que contribuyan a una mejor comprensión, aplicación y perfección del Ordenamiento jurídico. (p.62)

Histórico- Lógico, Según Perez (1996):

Lo lógico y lo histórico se complementan y vinculan mutuamente. Para poder descubrir las leyes fundamentales de los fenómenos, el método lógico debe basarse en los datos que proporciona el método histórico, de manera que no constituya un simple razonamiento especulativo. De igual modo lo histórico no debe limitarse sólo a la simple descripción de los hechos, sino también debe descubrir la lógica objetiva del desarrollo histórico del objeto de investigación.

La investigación jurídica, se refiere a los conceptos fundamentales que conforman la Ciencia del Derecho. Estos dogmas consisten en formulaciones conceptuales generalmente breves que tratan de explicar los contenidos comunes de varias normas jurídicas, las mismas que serán empleadas en la presente investigación

La dogmática jurídica es una disciplina perteneciente al derecho, cuyo método se basa en la de complejos sistemas de carácter formal, compuestos por dogmas jurídicos o tipos. Tales dogmas han de extraerse del contenido de las normas jurídicas positivas, utilizando la abstracción, y siguiendo una serie de operaciones lógicas que otorgan a la dogmática jurídica un carácter eminentemente sistemático.

Para la presente investigación se analizaron diferentes Documentos en los cuales se utilizaron artículos científicos, tesis, jurisprudencia, normativas jurisprudenciales, resoluciones emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por lo que es eminentemente necesario realizar este tipo de investigación

2.3.- Técnicas e instrumentos de recolección de información

2.3.1 Análisis Documental

Según Castillo (2005) señala:

El análisis documental es una operación intelectual que da lugar a un subproducto o documento secundario que actúa como intermediario o instrumento de búsqueda obligado entre el documento original y el usuario que solicita información. El calificativo de intelectual se debe a que el

documentalista debe realizar un proceso de interpretación y análisis de la información de los documentos y luego sintetizarlo. (p. 1)

Este análisis documental fue de mucha utilidad para el trabajo puesto que toda la información que existe en los documentos, la cual nos ayudó como soporte para llegar a los objetivos planteados, utilizamos artículos científicos, libros referentes al tema, jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, normativa vigente, casos concretos, doctrina nacional e internacional.

2.3.2. Entrevista

Constituye una herramienta fundamental teniendo en cuenta la modalidad de investigación aquí concebida, al permitir validar las ideas de investigación con criterios de profesionales en la materia, fundamentos clave a la hora de reforzar y argumentar la propuesta aquí planteada y la problemática objeto de investigación, a través de interrogantes puntuales y específicas, que recojan los indicadores que constituyen el desarrollo del presente trabajo.

CAPÍTULO III. PRESENTACIÓN DE RESULTADOS

3.1. Análisis de entrevistas

3.1.1. Entrevistas

3.1.1.1. Entrevista realizada al Doctor Joffre Mora, Defensor público

Pregunta Nro. 1

¿Cuál es su criterio respecto a la prisión preventiva, reconocida en la normativa vigente?

El artículo 534 del COIP, manifiesta que el objetivo de la prisión preventiva es “para garantizar la comparecencia de la persona procesada al proceso y el cumplimiento de la pena” sin embargo ésta tiene que ser muy bien fundamenta por el Fiscal, cumpliéndose los elementos de convicción, que sean claros y precisos y que las medidas cautelares no privativas de la libertad son insuficientes, es decir se deben cumplir en su totalidad lo manifestado, caso contrario de debe aplicar cualquier otra medida a la prisión preventiva.

Pregunta Nro. 2

Como indicadores característicos de la prisión preventiva se encuentran la excepcionalidad y carácter de última ratio, ¿Cuál es su punto de vista respecto a la importancia de la aplicación residual de la prisión preventiva?

Muchos autores internacionales, como nacionales, así como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sugiere a los operadores de justicia que la prisión preventiva sea considerada como de última instancia o de último ratio, situación que comparto en su totalidad en vista que los CRS y/o CDP, lastimosamente no prestan las facilidades para una rehabilitación social, sino más bien son “escuelas para aprender y/o mejorar” el delito y salir expertos, además el hacinamiento en el Ecuador es casi del triple de su capacidad, actualmente en las cárceles se supera las 40.000 personas detenidas, es por ello necesario, cambiar las políticas en este ámbito.

Pregunta Nro. 3

La Corte Interamericana de derechos humanos ha definido los parámetros necesarios para la adecuada y legítima aplicación de la prisión preventiva ¿Qué tan compatibles son la normativa ecuatoriana vigente en el Ecuador?

Son muy aplicables, así debemos tener presente que nosotros como país firmamos parte de la Corte Interamericana, por tanto, su aplicación o sus sugerencias son obligatorias, en beneficios de todos.

Pregunta Nro. 4

¿Considera que tal como se encuentra regulada la prisión preventiva en la normativa vigente y acorde a su aplicación en la práctica, se vulneran los derechos de los procesados?

Definitivamente, hay un estado punitivo, que por casos muchas veces insignificantes, van personas detenidas, lo que conlleva además que se destruyan familias, vidas de personas jóvenes, además del costo social y cultural para el estado, sin apartarnos también del costo económico, de mantener un detenido en las cárceles del país (aproximadamente \$10 diarios), que si se tuviera un centro de rehabilitación social que se pueda dedicar a carpintería, mecánica, agricultura, confección, educación básica, media e intermedia, etc, su rehabilitación sería verdadera y en beneficio de todos los ecuatorianos.

Pregunta Nro. 5

En los casos sustanciados ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se hacen recomendaciones precisas al Ecuador respecto a la aplicación de la prisión

preventiva, ¿A su parecer se acatan las recomendaciones internacionales en el Ecuador, y cómo esto incide en la administración de justicia y tutela de derechos?

Efectivamente la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a través de su Comisión, conjuntamente con la OEA, el 10 de abril del presente año mediante resolución No. 1/2020, emitió la resolución sobre la “PANDEMIA Y DERECHOS HUMANOS EN LAS AMERICAS (tiene el mandato de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos en la región) considerando el contexto de la pandemia del virus COVID-19 a nivel nacional, y básicamente emiten lineamientos sobre las personas privadas de su libertad en sus literales 45,46,47 y 48, que básicamente dice el adoptar medidas para enfrentar el hacinamiento, dando prioridad a las poblaciones con mayor riesgo de salud frente a un eventual contagio del COVID-19, principalmente las personas mayores y mujeres embarazadas o con hijos lactantes y asegurar que, en los casos de personas en situación de riesgo, se vele por ellos, siendo la prisión preventiva de última ratio.

Pregunta Nro. 6

¿Qué recomendaciones considera factibles para la adecuada aplicación de la prisión preventiva en Ecuador?

Considero que la justicia, debe ser más garantista, no nos olvidemos que la Constitución , manifiesta que “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos...” el estado de derechos, ojo derechos, por ellos la justicia debe aplicarlos en ese sentido, siendo la prisión preventiva de ultima ratio, situación que ahora con la modificación del Art. 534 numeral 3 del COIP (que entra en vigencia el 21 de junio del presente año), Fiscalía deberá demostrar que las medidas cautelares personales diferentes a la prisión preventiva no son suficientes y así mismo el juez obligatoriamente motivará su decisión y explicará las razones por las cuales las otras medidas cautelares son insuficientes, además se ratifica que el parte policial no constituye ningún elemento de convicción ni será fundamento para solicitar o conceder la prisión preventiva. El parte policial es exclusivamente referencial.

En base a lo manifestado, los operadores de justicia, deben ser más creativos para el cumplimiento de la ley, siendo más garantistas que punitivistas.

3.1.1.2. Entrevista realizada al Abogado Wilmer Suárez Jácome, Juez de la Corte provincial de Sucumbios

Pregunta Nro. 1

¿Cuál es su criterio respecto a la prisión preventiva, reconocida en la normativa vigente?

Desde la modestia de mis limitados conocimientos considero que, la Prisión Preventiva, en tanto medida cautelar de índole personal, que de manera provisional, momentánea o temporal afecta la libertad ambulatoria de las personas y, denominada en nuestra legislación como Prisión Preventiva, atento a sus fines, se ve procedente su imposición ante una imperiosa, como excepcional y fundada necesidad de asegurar la presencia al proceso, de la persona en contra de quien se sustancia una causa pena; el cual, de ser declarado culpable, se asegura además, cumpla la condena impuesta; claro está, que a priori es indispensable el examen convencional, constitucional cuanto legal de su procedencia, puesto que, únicamente en casos muy particulares, la imposición de dicha medida cautelar, ayudará en el descubrimiento de la verdad, evitando que se borren indicios o alteren los mismos, se intimiden a testigos o peritos que pudieran ver comprometida su integridad al estar en libertad el sujeto enjuiciado penalmente, en general, por verificadas las circunstancias de que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia; precaviendo de esta manera el desarrollo eficaz del proceso como la impunidad, esto último, que podría suceder con su fuga dada la alta peligrosidad comprobada procesalmente, con lo que la actuación de la ley se vería frustrada. Por lo dicho al ser una medida extrema y rigor máximo, de no cumplirse con sus requisitos convencionales, constitucionales y legales deja de justificarse, pudiendo en consecuencia, ser cautelada la aspiración de la sociedad de desarrollar un proceso para describir la verdad, con la imposición de medidas menos severas.

Pregunta Nro. 2

Como indicadores característicos de la prisión preventiva se encuentran la excepcionalidad y carácter de última ratio, ¿Cuál es su punto de vista respecto a la importancia de la aplicación residual de la prisión preventiva?

Si concebimos a la presunción de inocencia como la primera y fundamental garantía que debe primar en el procesamiento penal de un ciudadano, se entendería entonces que estamos ante una presunción juris, valga decir, hasta obtener prueba en contrario, por lo que procede su aplicación (en el caso ecuatoriano), al contarse con suficientes elementos de convicción que hagan presumir a un operador de justicia que, en el transcurso del enjuiciamiento de ese ciudadano, exista una altísima probabilidad que tal prerrogativa pudiera ser desvanecida por quien ostenta atribución constitucional del ejercicio público de la acción penal, quien además, con una objetiva acción investigativa

pueda solicitarla , sin que nadie más lo pueda hacer, debió a que es el único con atribución legal para pedirla , sin que el operador de justicia por iniciativa propia pueda hacerlo; es así que el Fiscal proporcionará los elementos de convicción que se precisan para emitirla; por lo dicho hasta ahora, el ámbito residual de la prisión preventiva, está circunscrito en nuestro caso, a la comprobación de la existencia de elementos de convicción que hagan presumir que las demás medidas cautelares que el legislador ha previsto serían ineficientes, insuficiencia que deberá ser analizada a la luz de los instrumentos Internacionales de Derechos Humanos los cuales, por disposición constitucional de los Arts., 11.3 y 426 los debe aplicar el operador de justicia encargado privar provisionalmente la libertad de una persona, aún si no existe petición expresa; es un imperativo como se ve entonces, que los presupuestos fácticos a que hacen referencia el numeral 3 del Art. 534 del COIP, se interpreten acorde al numeral 11 del Art. 77 de la Constitución.

Pregunta Nro. 3

La Corte Interamericana de derechos humanos ha definido los parámetros necesarios para la adecuada y legítima aplicación de la prisión preventiva ¿Qué tan compatibles son la normativa ecuatoriana vigente en el Ecuador?

En tanto la restricción provisional del derecho a la libertad en una causa penal de una persona se lo haga con fundamento a los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, éstos son compatibles con la legislación constitucional, principios que el legislador ha tenido cuidado de observarlos, en lo que la restricción del derecho a la libertad se refiere, en acatamiento a lo establecido en los instrumentos internacionales de derechos humanos, cuanto a las sentencias en las que el Ecuador ha sido condenado por inobservancia de los artículos 7.1, 7.3 y 7.5 de la Convención en relación con su artículo 1.1 *Ibidem*, conforme así se lo podrá apreciar de las actas de discusión del articulado de la actual Constitución efectuadas por el Legislador Constituyente.

Pregunta Nro. 4

¿Considera que tal como se encuentra regulada la prisión preventiva en la normativa vigente y acorde a su aplicación en la práctica, se vulneran los derechos de los procesados?

La legislación ecuatoriana en lo que a materia de restricción del derecho a la libertad de las personas se refiere, con especial énfasis, respecto a la prisión preventiva, daría la impresión que la creación legislativa de normativa adjetiva penal se lo ha hecho

cumpliendo con la obligación suprema de adecuar formal y materialmente a los derechos reconocidos en la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos tendientes a garantizar la dignidad del ser humano, todo ello en aplicación del Art. 84 de la Constitución; lo cual no es del todo cierto, pues persiste un vacío constitucional cuanto legal, en la hipótesis de su ligera como arbitraria petición e imposición, respectivamente, sumado a una inusitada influencia interna como externa en la administración de justicia, efectuado por quienes detentan el poder público y cuya permeabilización impide la actuación óptima del operador de justicia, conector que la medida cautelar personal en comentario, es de ultima ratio como residual. El vacío respecto de la Prisión Preventiva reside, que posterior a emitir sentencia condenatoria en primera instancia, ésta medida cautelar siga aún vigente sin control constitucional o legal que determine su duración; pues la condena se cumple con sentencia condenatoria ejecutoriada, subsistiendo así la prisión preventiva sin límite de duración posterior a la primera instancia, por lo que es ausente la adecuación de nuestra legislación a la disposición contenida en el numeral 1 del Art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos; puesto que es práctica ritualista, como deporte favorito de fiscales y jueces, ya el dictarla como ya mantenerla, sin importar los derechos de los procesados, en el fundado y generalizado temor de ser sometidos al inclemente como voraz látigo de la opinión pública, omitiendo observar los parámetros de excepcionalidad, limitación por los principios de necesidad y proporcionalidad, entre otros de igual o mayor valía, lo que provoca sin necesidad de esfuerzo intelectual alguno la verificación de la conculcación de los derechos de los procesados involucrados en una causa penal. (respuestas a las preguntas 4 y 5)

Pregunta Nro. 5

¿Qué recomendaciones considera factibles para la adecuada aplicación de la prisión preventiva en Ecuador?

Recomiendo que, la evaluación constitucional como legal que debe efectuarse a los operadores de justicia, amén que sea el instrumento del que se vale el poder para doblegar a los jueces, según lo refiere la historia reciente con mayor claridad, sin que por ello, esto haya sido ausente durante toda la vida republicana del Ecuador; para una mejora en la aplicación de la prisión preventiva, sería en una evaluación técnica por excelencia como objetiva e imparcial, donde se debe evaluar el análisis que sobre la medida cautelar en estudio han efectuado jueces y fiscales, en las que se califique calificando el cumplimiento o no, respecto a los requisitos convencionales, constitucionales y legales de procedencia de la prisión preventiva, pues el acatamiento o no de los tratados

internacionales de derechos humanos, así como a la Constitución y la Ley, no puede, menos debe, omitirse respecto del nivel de aceptación de actuación de los operadores de justicia, sobre la aplicación de procedencia, como excepcionalidad de la prisión preventiva., Lo mencionado en esta líneas esto permitiría que a futuro, apliquen de manera objetiva como responsable, aún bajo el fundado temor de perder su comodidad que les confiere su rol dentro de la administración de justicia, por las críticas no siempre desmesuradas vertidas por la opinión pública como secundadas por el órgano administrativo y disciplinario de la Función Judicial. Esto, por un lado; y, por otro, un ejemplar enjuiciamiento penal a quienes han ejercido injerencia de forma notoria, pública como alarmante en desmedro de la independencia judicial.

3.1.1.3. Entrevista realizada al Dr. Pablo Herrera, Abogado en Libre Ejercicio

Pregunta Nro. 1

¿Cuál es su criterio respecto a la prisión preventiva, reconocida en la normativa vigente?

La prisión preventiva es una medida cautelar, estoy de acuerdo como su nombre mismo lo dice es prisión preventiva únicamente con el objetivo de garantizar y asegurar una posible comparecencia del procesado a juicio y por esta razón tiene que aplicarse siempre en delitos graves cuyas penas supera los 5 años de privación de libertad, con respecto a esto siendo esto una medida cautelar que es con la finalidad de asegurar y garantizar las libertades y los derechos de las personas.

Pregunta Nro. 2

Como indicadores característicos de la prisión preventiva se encuentran la excepcionalidad y carácter de última ratio, ¿Cuál es su punto de vista respecto a la importancia de la aplicación residual de la prisión preventiva?

Efectivamente la prisión preventiva es de última ratio y de carácter excepcional, y la importancia de esta medida cautelar, porque si es una medida cautelar porque no se priva un derecho porque se ha cometido un delito, sino es simplemente es presunciones de haberse cometido un delito, y la importancia de la prisión preventiva es que obviamente la prisión preventiva es con el único objetivo es para asegurar y garantizar un posible llamamiento a juicio del procesado y también esto radica en que la prisión preventiva caduca en el tiempo de 6 meses y esto ayuda a que los procesos sean más ágiles y oportunos.

Pregunta Nro. 3

La Corte Interamericana de derechos humanos ha definido los parámetros necesarios para la adecuada y legítima aplicación de la prisión preventiva ¿Qué tan compatibles son la normativa ecuatoriana vigente en el Ecuador?

La prisión preventiva tiene cierta compatibilidad con respecto a los requisitos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pero lamentablemente en la práctica judicial que vivimos en nuestro país no es tan igual como debería ser, existe una interpretación muy extensiva sobre la aplicación de la prisión preventiva en nuestro país por lo tanto la Ley es compatible pero en la práctica jurídica no es aplicable, hay que tomar en cuenta que la prisión preventiva es de ultima ratio y de carácter excepcional, considero que es de acuerdo a la gravedad de los delitos y en este sentido siempre habrá una contradicción referente a la aplicación de la prisión preventiva.

Pregunta Nro. 4

¿Considera que tal como se encuentra regulada la prisión preventiva en la normativa vigente y acorde a su aplicación en la práctica, se vulneran los derechos de los procesados?

Si bien es cierto cumple con ciertos requisitos, como el Art. 534 del Código Orgánico Integral Penal, pero podríamos decir que en ningún momento se vulneran derechos constitucionales consagrados en la Constitución, porque como se dice es prisión preventiva y el único objeto es garantizar y asegurar un posible llamamiento a juicio, y esto es lo único que nos garantiza que se haga justicia y que los delitos no queden en la impunidad hay que tomar en cuenta que la prisión preventiva es una medida cautelar mas no una sentencia.

Pregunta Nro. 5

En los casos sustanciados ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se hacen recomendaciones precisas al Ecuador respecto a la aplicación de la prisión preventiva, ¿A su parecer se acatan las recomendaciones internacionales en el Ecuador, y cómo esto incide en la administración de justicia y tutela de derechos?

La Corte Interamericana hace ciertas recomendaciones a la aplicación de la prisión preventiva pero no se aplica como debe ser, puede ser porque estamos retrasados en la administración de justicia en materia penal porque no tenemos una concepción clara en este casos los Jueces, ordenan la prisión preventiva pero no hay un análisis de los procedimientos no analizan simplemente ordenan lo que el fiscal pide y ya, no existe una clara objetividad de la aplicación de la prisión preventiva en nuestro país por parte de los señores que administran justicia.

Pregunta Nro. 6

¿Qué recomendaciones considera factibles para la adecuada aplicación de la prisión preventiva en Ecuador?

Como recomendación factible a la aplicación de la prisión preventiva considero que previamente a ordenar la prisión preventiva los señores policías e investigadores hagan investigaciones objetivas y que reúnan simplemente elementos suficientes de convicción pero que sean claros, precisos, concordantes y relacionados con el presunto delito, para que sean presentados a los jueces y el Juez en merito a lo que consta en el proceso ordene la prisión preventiva porque hay que tomar en cuenta que quienes actúan en el campo jurídico y del derecho en cuanto a las investigaciones son los de la policía policial judicial quienes generalmente son guiados por la fiscalía como titular de la acción penal pero yo creo que desde ahí comienza todo, por lo que debe haber una adecuada coordinación de parte de fiscales y policía judicial quienes realizan las investigaciones para que ellos lleven los elementos suficientes y de convicción a los señores Jueces y ellos ordenen si se ha cometido un delito, ordenen una prisión preventiva que asegure la comparecencia definitiva del procesado al juicio y obviamente una sentencia que termine con el proceso penal, porque no es justo que en ocasiones se inicie con investigaciones no objetivas y que posteriormente por falta de elementos de convicción o pruebas los jueces tengan que dictar sentencias que ratifiquen la inocencia después de haber ordenado prisiones preventivas por 6 meses y hasta casi un año, creo que para que haya una clara y acorde aplicación de la prisión preventiva tiene que haber una verdadera investigación de los delitos en este caso relacionados con la existencia de la infracción y con la responsabilidad o participación de los responsables.

3.1.2. Análisis de las entrevistas

Conforme se aprecia de las interrogantes planteadas a profesionales del derecho inmersos en el libre ejercicio o función pública del Ecuador, son sistemáticas y apuntan a obtener el criterio y fundamentos jurídicos en relación al tema aquí investigado, guiar el desarrollo del presente trabajo y concluir en una propuesta eficaz y eficiente concordante con los objetivos planteados, cabe puntualizar que la población de entrevistados fue de tres personas y se han transcrito anteriormente sus respuestas textuales.

Se evidencia respecto a la figura de prisión preventiva el manejo y conocimiento técnico jurídico, así como un contexto claro y dominio del ámbito de la temática de investigación, así como de forma específica desde la óptica manejada por la Convención y lo resuelto por la Corte, en los casos aquí analizados, y se concluye en su concepción y en la errónea aplicación que se puede apreciar en la actualidad y que genera un grave conflicto jurídico, así como la contradicción normativa, y la vulneración clara de derechos fundamentales y constitucionales.

Respecto al derecho a la libertad puntualmente se tiene como idea en común que es quizá el derecho fundamental y constitucional más controvertido, pues si bien es de amplio reconocimiento y amparo normativo, se ha visto coartado por un sinnúmero de circunstancias y procesos, precisamente y haciendo referencia a la pena privativa de libertad como sanción dirigida a castigar la infracción de la ley y servir como disuasión para posibles infractores, siempre y cuando provenga como resultado de un procedimiento legítimo y de una sentencia debidamente motivada, lo cual no existe en la prisión preventiva misma que se ordena previo a todo proceso como garantía para el curso y finalización exitosa del proceso, surge de los criterios en común la conclusión de que no se aplica siempre como su naturaleza indica, es decir de última ratio.

Otra idea fundamental que se aprecia validada por estos criterios y que puede reflejarse en concordancia al objeto de investigación, es la que respecta a la excepcionalidad y carácter de última ratio, como indicadores característicos de la prisión preventiva, así precisa la normativa nacional vigente a la par de la normativa internacional de derechos humanos, y se recalca que, es pertinente para su adecuada aplicación existan los límites necesarios para su armonía con los derechos del procesado, derecho a la libertad y el principio de proporcionalidad, son comunes las ideas aquí planteadas en cuanto a que se deben haber agotado otras alternativas y medidas efectivas que puedan contribuir con el proceso, considerar la particularidad de cada caso, sus circunstancias y peligrosidad del procesado, y de esta forma dejar como una medida residual la aplicación de la privación de la libertad.

Como se ha apreciado de las entrevistas y de su análisis en efecto es posible validar la idea objeto del presente trabajo, ratificar la problemática a desarrollar y resolver, así como en efecto fundamentada y respaldada la propuesta aquí establecida en virtud de los objetivos general y específicos, acorde a la metodología y a resultar en una investigación

sólida y concreta en torno a la prisión preventiva y su adecuada aplicación, concordante con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y sus indicadores.

3.2. La prisión preventiva

3.2.1. Antecedentes históricos de la prisión preventiva

Como una importante figura procesal, dentro de las medidas cautelares esta la prisión preventiva, estudiada desde distintos ámbitos y en forma frecuente en la materia derecho se hace necesario se introduzca en su análisis e investigación, para lo cual es fundamental referir datos históricos, antecedentes que marquen la evolución y cambios que ha tenido esta medida, es así que se tiene los hechos que a continuación se resumen:

3.2.1.1. Edad antigua

3.2.1.1.1. Grecia

En la historia jurídica del derecho antiguo griego no se reconoce el uso de la prisión preventiva, esto puede ser porque, en ese tiempo, la cultura jurídica griega fundamentó su idea de dignidad humana en la identidad del cuerpo físico con el concepto persona, lo cual provocó una práctica en el proceso penal de un respeto absoluto a la libertad del imputado, según Rodríguez (1981):

...en Grecia, donde desde el punto de vista jurídico se identificaba a la persona con el cuerpo, y la libertad era concebida esencialmente como la libertad corporal, la justicia penal, aunque administrada de manera arbitraria por los éforos, que fungían al mismo tiempo como acusadores y jueces en todos los asuntos penales, nunca llegó a imponer la pena de prisión por considerar que afectaba a la libertad, sustituyendo aquella por penas pecuniarias. Por tanto, puede inferirse que en Grecia la detención preventiva no tuvo ninguna aplicación. (p.18).

Se puede ver que en el origen y evolución de la prisión preventiva aparece de la sociedad griega a través de los poemas homéricos que describen eventos de prisión en expresiones culturales, en mitos, en leyendas, en la oralidad y la escritura, como por ejemplo el relato sobre los dos hijos de Poseidón que como rebeldía contra los dioses encarcelaron en una vasija al dios Ares, manteniéndolo allí durante trece meses, hasta que Hermes lo liberara. El argumento histórico de la prisión puede ser representado en una de las leyendas míticas, como la de Leimone quien encerró a su hija por haber perdido la virginidad y tener un amante antes de casarse, cuyo encierro terminó en tragedia puesto que un caballo que la acompañaba furioso y enloquecido por el hambre, devoró a la joven,

ya en el ámbito jurídico platón, fue uno de los originarios en instaurar la cárcel custodia para deudores y algunos ladrones, basándose en que la privación de la libertad serviría como castigo y como forma de corrección.

3.2.1.1.2. Roma

En el derecho romano como lo indica Gómez (2010):

la prisión preventiva tuvo gran importancia porque no existía la prisión como pena, al no ser conocida la prisión como una forma de sanción que se debía atribuir como consecuencia de un delito, es así que los romanos consideraron el encierro como un aseguramiento preventivo que les permitía conservar los acusados a disposición del juzgador. (p.42)

El estudio de la cultura romana de la prisión preventiva era que esta debía ser efectiva en las cárceles públicas o se concedía la custodia de los imputados a particulares, sin embargo, la imposición de esta figura era excepcional sobre la base de que el imputado recuperaba su libertad con el pago de una fianza.

En la historia, la privación de la libertad se concibe que no es una sanción antigua, en el Derecho Romano la prisión no se formó para castigar a los delincuentes, sino sólo para proteger a los procesados hasta que se dictara sentencia de un determinado caso. Así la conocida prisión preventiva se anticipó a la prisión en sentido justo.

Así mismo el autor indica que en el transcurso del tiempo la cárcel no ha sido inventada con la finalidad de reclusión, ya que su razón originaria es la de una medida cautelar para asegurar dentro de los fines del juicio al reo.

De acuerdo a lo expuesto por el autor Peña (2012) se tiene un indicio desde las civilizaciones antiguas respecto a la prisión bajo el criterio de custodia y tormento, en donde mucha de las veces se presionaba a los cautivos para obtener información y esclarecer determinados hechos del proceso. (p. 23)

A la par Ulpiano (2000), menciona que no puede definirse a los métodos de privación de libertad antiguos como castigo, en la Biblia se señala a Egipto como referente de prisiones, siendo básicamente mazmorras subterráneas o construcciones de bóveda, sitios inhumanos, precisamente es un ejemplo de ello la prisión de Mamertina de Roma, y como antecedente concreto de un sistema de prisión, plenamente estimado al

cumplimiento de la pena se tiene en Inglaterra la cárcel en Claredon, ordenada construir por Enrique II en 1166. Tal como menciona López (2014): “en las Siete Partidas, Alfonso X dictaminó que la cárcel debe ser para guardar los presos no para otro mal.” (p.55)

Como antecedente de la prisión preventiva como tal, se tiene de acuerdo a López (2014) que, su origen en Roma, con el instituto de la detención preventiva, con los grados de mayor a menor, que hasta la actualidad se conservan, precisamente en el periodo monárquico y a inicios de la república, predominando las creencias religiosas e impuestas al derecho, los magistrados podían disponer a su arbitrio la medida preventiva, para frenar tal situación se expidieron las “Leges Porciae” en el siglo VI. (p. 59)

López (2014) agrega además, que:

Más adelante en el siglo V con la Ley de las XII Tablas, prescinde del encarcelamiento del inculpado, existía entonces la denominada “custodia libera”, confiando su custodia a los particulares, como condicionada, misma que fue abolida en el año 17 a.C. para ciertos delitos, pues ya imperaba el sistema acusatorio, que conforme la Ley de las XII Tablas garantizaba igualdad entre las partes, y libertad hasta la resolución del caso, y es que la prisión preventiva se reservaba para aquellos delitos contra la seguridad del Estado, flagrancia o crimen confeso, así se mantuvo durante el Imperio, adoptándose para ello algunas medidas “in carcelum”, “milite traditio” y “custodia liberata”, sujeta su aplicación al criterio del magistrado romano, de acuerdo a la gravedad del hecho y la personalidad del inculpado. (p.65)

Al final del Imperio, es cuando se le empieza a dar a la prisión preventiva la concepción muy similar a la que se tiene hoy en día, es así que se tienen en cuenta que no es una pena, y que la sola suposición o presunción, aun si se trataba de delitos muy graves no era suficiente para privar de la libertad a una persona, dando origen a las figuras de amparo y recuperación de libertad, en los casos de detenciones ilegales.

3.2.1.2. Edad media

En el transcurso del tiempo y ya en la edad media, la prisión preventiva empezó a ser utilizada por los monarcas, quienes a través del derecho canónico difundían que era un encierro penitencial y correccional que se legitimaba a través de los tribunales de inquisición, que respondían a intereses personalísimos de personas que mostraban poder incluida la misma cúpula eclesiástica que exigía a raja tabla seguir su doctrina religiosa so pena de ser declarado hereje y sometido a penas crueles e inhumanas.

El venir de los tiempos y los cambios coyunturales que operarían en la población mundial con el apareamiento del estado fundamentado en los logros de la revolución francesa y en legislaciones propias, van instituyendo formas y restricciones para la libertad de las personas como método de castigo y persuasión para el no cometimiento de las llamadas conductas prohibidas, que de grado en grado se conocerían como delitos.

En este sentido la organización jurídica y política de los estados, exigía la seguridad de los ciudadanos que los conformaban es así como empieza a desarrollarse procedimiento penal basada en el sistema inquisitivo heredado de la edad media, que no percibía derechos a favor de las personas y su dignidad sino la necesidad de exteriorizar el poder punitivo del estado, quien se atribuía la potestad de privar de libertad en la forma y con los argumentos que este determinaba, podía detenerse a personas por el hecho de la voluntad estatal y de sus funcionarios. Cabe mencionar a Neuman (1984), quien manifiesta:

Hubo un período anterior a la sanción privativa de libertad en el que el encierro sólo era un medio para asegurar la presencia del reo en el acto del juicio, y después, a partir del siglo XVI, con algunos antecedentes, comienzan sucesivas etapas (un período de explotación por parte del estado de la fuerza de trabajo de los presos, un período correccionalista y moralizador desde el siglo XVIII y a lo largo del XIX, y un período final marcado por los objetivos resocializadores sobre la base de la individualización penal y de distintos tratamientos penitenciarios y post-penitenciarios. (p. 9)

Por ende, este cuadro cambiaría al menos en la parte teórica con el cambio al sistema acusatorio penal, en donde se debe respetar irrestrictamente los derechos otorgados a los integrantes de la sociedad tanto por las constituciones de sus países como por instrumentos internacionales, en donde la regla es la excepcionalidad de la prisión preventiva hasta que se demuestre con pruebas su culpabilidad en el cometimiento de un delito, so pena de que quien la ordene arbitrariamente pueda ser sancionado y obligado a subsanar el daño que causó. García (1982) en su libro Estudios de Derecho Penitenciario, expresa que:

La prisión desde la etapa primitiva, hasta finales del siglo XVI pasando por el Derecho Técnico Germánico, se ha utilizado fundamentalmente para guardar delincuentes, incluso con ulteriores fines antroféuticos, no como medio represivo en sí y ello es resultado de la concepción que sobre el delito y delincuente tiene la época: el hecho sancionable es un mal, y el culpable un "perversus homo" no susceptible de enmienda sino de castigo rápido y capital.

En esta situación la cárcel custodia se impone frente a la prisión entendida y aplicada como pena. (p. 11).

En la Edad Media, como ha sido posible apreciar, imperan dos sistemas penales, que son “la acusatio” y el “inquisitio”, en el primero se daba una protección más amplia a los derechos del imputado, mientras que en el segundo se tenía tal tutela como una mera expectativa o simplemente no se consideraban, más tarde durante esta misma edad, es reemplazado el sistema acusatorio, primando el inquisitorio, dándose un retroceso en el ámbito penitenciario.

3.2.1.3. Edad moderna

3.2.1.3.1. Prisión preventiva en la Revolución Francesa de 1789

Según Geremek (1989), sí que se puede decir que hubo un fenómeno de gran reclusión de mendigos: “Antes de que la prisión llegase a ser un medio a gran escala para el castigo de delincuentes, la Europa moderna la había utilizado como instrumento de realización de la política social en relación con los mendicantes”. (p. 224). Como afirma De las Heras (1994):

si bien no tenían la intención reformadora que introdujeron los ilustrados tampoco “poseían una intención degradatoria como la que inspiran las prisiones de alta seguridad de los Estados tecnocráticos actuales, en las cuales los reclusos permanecen aislados entre sí y privados de toda relación sensorial”. Entonces, en las Cárceres Reales, había un “fluido contacto con el exterior”. (p. 268)

En la revolución francesa de 1789 compone el principal referente histórico del derecho moderno eurocentrista, que marca la pauta del origen de la mayoría de sistemas jurídicos latinoamericanos; dicha revolución promulgó la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en ese año, y en 1793 realizó una segunda versión de la misma; posterior, con los principios científicos del derecho romano, fue creado en 1804 el célebre Código Civil, y en 1808 el célebre Código de Instrucción Criminal.

La primera Declaración Francesa de 1789 estipuló en su artículo 7 la obligación de decretar la detención conforme a la ley; esta primera Declaración fue incorporada en la Constitución francesa de 1791, la cual reguló en su artículo 10, unos mandatos para proceder a la detención del presunto culpable de un delito. En el Código de Instrucción Criminal de 1808 la detención preventiva se decretaba a discreción del juzgador,

permitiendo a los delincuentes primarios mantener la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando estuvieran acusados por delitos castigados con pena correccional.

3.2.1.3.2. En el siglo XVIII

En el siglo XVIII se lleva a cabo el apartamiento nocturno de los presos, creándose la casa de corrección. El modelo de corrección, fue establecido en Roma, en el año de 1704, allí los reclusos aprendían un oficio para trabajar en el día y en la noche se proporcionaba instrucción elemental y religiosa, en el silencio absoluto. Así inicia el gran modelo de regeneración del individuo, ya que nada se hace con apresar a un ser humano y no tratar de que aprenda algún oficio para integrar a la sociedad como una persona de bien sentida. Para Von Henting (2005):

La prisión preventiva no se desemparejó en cuanto a su diligencia de la prisión como pena, ya que todos los presos fueron sobrellevando igual trato así en Europa como en los Estados Unidos de América, la cárcel era prisión militar, manicomio y custodia de deudores, entre otros. (p. 123)

Speckman (2012), acota:

De igual manera, y con el fin de hacer más evidente la coherencia en el plano legal, desde finales del S. XVIII y a lo largo del XIX los legisladores europeos y latinoamericanos promulgaron códigos civiles, penales, comerciales y procesales. (p. 8)

Los reos estaban perpetuamente junto con los condenados palpando las mismas consecuencias. Después surge la fase de corrección y moral de los siglos XVIII y XIX, y por último el periodo de reconciliación y de adaptación del sistema penitenciario.

En la época moderna, se da un avance y evolución en lo referente a la prisión preventiva, ya que se tiene para entonces en Francia, la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano en 1789, misma que en su artículo 7 indica que la detención procede en los casos determinados por la ley y se reconocía el derecho de impugnar cualquier detención arbitraria, y así mismo es reconocido el principio de presunción de inocencia, mismo que se conserva en la legislación actual.

Acercándose aún más a la concepción de la prisión preventiva que se tiene hoy en día en las legislaciones del mundo, en la Época Contemporánea, surge el Neoconstitucionalismo, luego de la Segunda Guerra Mundial, con las constituciones de posguerra dictadas en Italia, Alemania y Francia, ideas que se desplazan luego a América

Latina, tomando la posta Colombia al promulgar su nueva Constitución en 1990, y en adelante sigue su expansión pro Asia y África, esta tendencia conocida como Neoconstitucionalismo conlleva la transformación radical del sistema procesal penal, y la tutela de derechos humanos, destacando el derecho a la libertad personal, y quedando atrás el sistema inquisitivo y toma fuerza y se fortalece y establece firme el sistema acusatorio, donde la prisión preventiva se convierte en una medida excepcional de “ultima ratio”.

3.2.1.3.3. En América Latina

La evolución de la prisión preventiva en América Latina aparece a partir de 1990 y ha tenido lugar un proceso muy vigoroso de reformas al sistema de justicia penal. Casi en todos los países de habla hispana se ha desamparado el sistema inquisitivo tradicional, que adoptaba esta medida cautelar como una regla, y se ha remplazado por sistemas acusatorios, que la atienden como una excepción. Aguirre (2009), expone:

Al interior de estas sociedades, las formas de castigo raramente eran vistas como oportunidades para buscar el arrepentimiento y la reforma de los delincuentes o para el despliegue de políticas estatales de corre humanitario. Por el contrario, el castigo era visto generalmente como un privilegio y un deber en manos de los grupos dominantes dentro de sus esfuerzos por controlar a los grupos inferiores levantiscos, degenerados, racialmente inferiores e incapaces de civilizarse y que, por tanto, no merecían la protección de sus derechos cívicos y legales. En lugar de repúblicas de ciudadanos, como lo proclamaban sus constituciones, las sociedades latinoamericanas constituyeron, durante la mayor parte del siglo XIX, estructuras neo-coloniales en las que el Estado operaba sobre todo como un instrumento en manos de grupos oligárquicos. (p. 245)

Cabe mencionar el criterio de Víctor (2017), quien indica:

Las razones que motivaron el proceso de transformación a la ley procesal penal fueron los abusos contra los derechos fundamentales en el contexto del proceso penal inquisitivo y la poca eficiencia de este sistema en la persecución penal, siendo la prisión preventiva la institución que más motivó a dichos cambios, entre otras. (p. 1)

La medida de la prisión preventiva ha sido con probabilidad el argumento relevado por las reformas en la justicia penal, que ha tenido lugar en la mayoría de países de la región. En América Latina en los últimos 20 años se inició un proceso de reforma a la justicia criminal que sobresaltó con diversa intensidad y grado a los distintos países del continente.

Los motivos en el proceso de transformación de la ley procesal penal fueron las injusticias contra los derechos fundamentales de las personas en el argumento del proceso penal inquisitivo y la poca eficiencia de este sistema en la persecución penal, siendo la prisión preventiva la institución que más motivó a dichos cambios, entre otras. Fuentes (2018), menciona:

Como consecuencia de esta lógica cautelar, hubo que articular un mecanismo para producir una decisión judicial respecto de la procedencia de la prisión preventiva que fuese consistente con ella. Esto significó seguir determinadas directrices. En primer lugar, la regla general era que el imputado era presumido inocente. Por tal motivo cualquier medida cautelar suponía una restricción de derechos respecto de alguien que en principio no tenía una asignación de responsabilidad penal, por lo que dicha medida a imponer debía ser excepcional y proporcional (ya que debía ser tratado como inocente y no se trataba de un castigo anticipado). Por lo mismo, se hacía necesario contar con dos elementos básicos para decretar cualquier medida cautelar en este nuevo paradigma: una expectativa razonable de que hay un proceso con posibilidades de avanzar y lograr producir una sentencia (Humo de buen derecho) y la existencia de peligros concretos y plausibles contra este fin; solo este cúmulo de argumentos era suficiente para alterar la regla general. (p. 4)

Uno de los motivos más fuertes que promocionaron los cambios en torno a las políticas de rehabilitación y el sentido residual que se le debería dar a la prisión, fue el uso excesivo y prolongado de la prisión preventiva, por un lado, a falta de normas precisas y claras que limiten su aplicación, por otro la ineficiente aplicación de los lineamientos generales expedidos por los organismos de Derechos Humanos.

Analizando esta perspectiva histórica, es posible apreciar la concepción que se mantiene en cierta forma, de asegurar a través de una medida anticipada, el transcurso y conclusión del proceso, con la comparecencia del procesado, la forma en la que era adoptada y justificada fue variando, conforme fue evolucionando también la tutela y reconocimiento efectivo de los derechos y garantías, supervisando la prisión y los métodos empleados dentro el proceso judicial para evitar vulneración de derechos y tratos inhumanos, así como de limitar en lo posible la restricción injustificada de la libertad personal.

3.2.1.4. Antecedentes históricos de la prisión preventiva en el Ecuador.

Una vez conocida a través de los tiempos la prisión preventiva de manera general, ahora vemos la importancia de esta medida en nuestro país Ecuador, de acuerdo a la necesidad social y su evolución.

3.2.1.4.1. Época Antigua

En lo que se conoce como territorio ecuatoriano se encontraban permanentemente grupos indígenas de forma organizada, mismos que tenían sus propias costumbres y tradiciones, formas con las cuales juzgaban las actuaciones de ciertos miembros, pero con formas donde primaba el culto de acuerdo a sus costumbres, es así que se castigaban a las personas infractoras de acuerdo a sus ancestros y dioses. Las penas se aplicaban de distinta forma, de acuerdo al comportamiento la sanción. Respecto a esta época Gómez (2005), menciona:

Durante el primer período se puede observar entre sus principales características, como es de esperarse de un pueblo, normas jurídicas consuetudinarias, cada tribu tenía normas peculiares, las que posterior a la invasión inca se unificaron una sola legislación para todas las tribus que formaban parte del imperio, las más severamente sancionadas eran los delitos contra el inca, la religión y el estado.

El determinar cuáles eran las normas penales que regían entre los pueblos que habitaban el Ecuador antes de la conquista española, plantea idénticas dificultades que respecto a cualquier otro acontecimiento de la época: la falta de fuentes documentales directas. Se cuentan tan sólo con la tradición oral, sujeta a los riesgos del tiempo, y con los testimonios de los primeros cronistas españoles, cuya visión de la sociedad, de las costumbres y de las normas indígenas no siempre resulta confiable. (pp. 64-65),

En el territorio del Reino de Quito existieron normas de respeto y defensa de la vida, de integridad física del patrimonio y honor, en la cual se basaban en la organización social, económica como jurídica, mientras que en las invasiones de las tribus se iban intercambiando las normas, ya que en esas épocas existían administradores de justicia que su obligación era de respetar y hacer cumplir las leyes, en lo contrario eran castigadas de la misma manera que los delincuentes sin tener ninguna clase de privilegios.

En el territorio que se encontraba la autoridad del soberano existían formas para detener a las personas que cometían delitos comunes e inclusive la muerte, la prisión se la ordenaba hasta que se establezca el juicio. En la organización indígena se tiene matices

jurídicos, con respecto a las normas sobre la costumbre, la tradición y la religión primitiva, el respeto a la vida, entre otros. Así también la ociosidad y la mentira eran castigadas frente al público.

El deseo carnal de las vírgenes del sol, eran castigadas sepultado a los vivos a los delincuentes de las dos partes, así como también a los padres; estas penas eran drásticas en nuestra época sirvieron para garantizar y hacer cumplir los derechos de la religión y en el bien común de la sociedad.

En cuanto a la Constitución actual instituye que las autoridades de pueblos indígenas ejercerán funciones de justicia. Así tenemos la justicia indígena en la cual aplican normas y procedimientos propios para que puedan solucionar conflictos internos dentro de su comunidad.

3.2.1.4.2. Época Colonial

De Velasco (1978) menciona que: “Las leyes de indias es la legislación promulgada por los monarcas españoles para regular la vida social, política y económica entre los pobladores de la parte americana de la Monarquía Hispánica” (p. 25) y en esta época además menciona Gómez (2005):

Durante el período colonial las leyes penales de los pueblos incas fueron influenciadas por la conquista española, al punto de indicar que lo mismo que ocurría en Europa era perfectamente ajustable a lo que sucedía en las colonias, los procedimientos y sistemas de investigación incluían la tortura y la pena de muerte. Pero adicionalmente sobresalía las leyes de indias, promulgada 1680 por la monarquía española y era el conjunto de distintas normas, leyes de burgos, leyes nuevas y ordenanzas de Alfaro y era únicamente aplicable en América y que tenía como objetivo regular la vida social, política y económica de los pueblos que se encontraban bajo la monarquía hispánica, y como resultado se obtuvo una doble legislación, las leyes españolas y las leyes de indias. (p. 12)

Continuando en la línea de tiempo en la historia nacional, De Velasco (1978), manifiesta:

Después de la llegada de los primeros conquistadores de América, la corona española manda que se observen las llamadas Leyes de Burgos, que surgen por la preocupación de la corona por el maltrato a los indígenas. El obispo dominicano Bartolomé de las casas, levantó un debate en relación al maltrato a las personas indígenas con el sistema de encomiendas con la finalidad de resolver las controversias. (p. 38)

Por otro lado la invasión ibérica arruinó la cultura indígena que se desarrollaba en nuestro territorio , debido a que existió mucha injusticia, ya que se dictaron leyes para la aplicación de litigios y su arreglo se debía realizar un viaje a Lima, mismo que resultaba muy costoso, así que la siempre quedaban las cosas sin arreglo y los pobres se resignaban con las lamentables injusticias que se cometían en su contra, acostumbrados a que solo los ricos tenían el poder de todo y solo ellos podían realizar los viajes para ser protegidos. Así mismo observa Trabuco (1975):

Durante el período colonial las leyes penales de los pueblos incas fueron influenciadas por la conquista española, al punto de indicar que lo mismo que ocurría en Europa era perfectamente ajustable a lo que sucedía en las colonias, los procedimientos y sistemas de investigación incluían la tortura y la pena de muerte. Pero adicionalmente sobresalía las leyes de indias, promulgada por la monarquía española y era el conjunto de distintas normas, leyes de burgos, leyes nuevas y ordenanzas de Alfaro y era únicamente aplicable en América y que tenía como objetivo regular la vida social, política y económica de los pueblos que se encontraban bajo la monarquía hispánica, y como resultado se obtuvo una doble legislación, las leyes españolas y las leyes de indias. (p. 43)

El ordenamiento jurídico en ese entonces se apegaba a la defensa de los derechos de los indígenas y en la práctica no se hacían efectivos, considerando que el indígena era un esclavo y un simple objeto de trabajo, algo que podía ser vendido y comprado y no era valorado como ser humano.

En ese entonces la justicia era administrada por el Supremo Consejo de Indias, para cuidar el ordenamiento público existía un organismo público que tenía como nombre Santa Hermandad, que se basaba y era como la Policía Nacional hoy en día. Las leyes se reducían a las Leyes Indias y a las Cédulas Reales las primeras que tenían codificaciones generales y las otras un carácter particular, siendo estas leyes numerosas que ni los abogados las conocían totalmente.

Por otro lado, también los delitos ya se clasificaban igualmente en públicos y privados, según Uzcategui (1986):

Las penas que se dictaban a los que cometían delitos eran severas ya que se basaban en multas, prisiones, azotes entre otros. Estas penas eran atropelladas en su aplicación ya que se llegaban a engañar a los presos que trataban de librarse de sus culpas. (p. 17)

3.2.1.4.3. Época Republicana.

En esta época se evidencia el desarrollo de las garantías constitucionales que tienen trascendencia en la aplicación de la prisión preventiva, según Trabuco (1975) así se tiene que:

En la Constitución de 1839 en su artículo 59 manifiesta: “nadie puede ser preso, arrestado sino por autoridad competente, a menos que sea sorprendido cometiendo un delito en cuyo caso cualquiera pueden conducirlo a la presencia del Juez. Dentro de doce horas a lo más del arresto de un ciudadano, expedirá el juez una orden firmada, en que se expresan los motivos. El juez que faltare a esta disposición y el alcalde que no la reclame, serán castigados como reos de detención arbitraria. (pp. 65-66)

Se puede evidenciar que en ese entonces se respetaba el derecho a la libertad, y cuando esta se perdía era solamente por orden de autoridad competente misma que tenía que motivar y fundamentar legalmente la misma.

Por otro lado, también se visualiza la falta de garantías constitucionales muy importantes en beneficio para la sociedad, así como tenemos la presunción de inocencia. Galarza (2009), menciona:

Las penas se clasifican en: Represivas, Correctivas y Pecuniarias. Con un matiz que identifica estos cuerpos de leyes, en esta época se destaca la obligación de los sentenciados a cumplir con un determinado trabajo, cuyo producto le pertenecía al Estado, y era empleado para mantener a la familia del detenido, para el pago de las indemnizaciones ocasionadas por daños y perjuicios, asegurando de esta forma el real cumplimiento de la obligación con terceros y con el Estado. (p. 15)

Para finalizar se puede evidenciar que las personas privadas de libertad tenían ciertas garantías ya que como ya se mencionó anteriormente, la prisión tenía que ser dictada u ordenada solo por autoridad competente, pero así también se prohibía que una persona tenga comunicación por eso se privaba de la defensa, siendo esta una garantía constitucional en la actualidad, por otro lado, la libertad podía ser recuperada cuando el delito por el que se lo privó de la libertad esté plasmado dentro de los delitos que merezcan pena corporal, lo que constituía un abuso a los derechos de las personas y así perjudicando también a la sociedad.

Ya en Ecuador se puede evidenciar como antecedentes históricos de esta figura, que, en la antigüedad el territorio ecuatoriano estaba ocupado por indígenas y en base a sus creencias y dioses se castigaba las conductas contrarias a su concepción del bien, en

el Reino de Quito se tenían normas de respeto y defensa de la vida, integridad, honor y patrimonio, normas que se difundían en las invasiones de las tribus.

En la época colonial, existían normas de supuesto amparo para los indígenas que en la práctica no se respetaban, ya que estas personas eran consideradas como esclavos e incluso como objetos, pudiendo ser vendidos y comprados, no se les daba el valor y respeto como seres humanos, la justicia la administraba en ese entonces el Supremo Consejo de Indias, en base a las Leyes Indias y a las Células Reales, normativa amplia y numerosa difícil de conocer y manejar por completo.

En el Ecuador Republicano, surgen ya las garantías constitucionales, precisamente en la Constitución de 1839, en el artículo 59 se establece que, nadie puede ser privado de la libertad, sino por autoridad competente, salvo de ser sorprendido en el cometimiento de un delito, en las 12 horas posteriores a la detención el Juez expedirá una orden firmada donde se exponen los motivos, en caso de incumplir a ello serán castigados el Juez y alcalde por la detención arbitraria, teniendo un fuerte antecedente en la legislación nacional de amparo y protección de los derechos y garantías, en especial el derecho a la libertad personal.

De la revisión de fuentes en doctrina y del análisis de antecedentes históricos, es posible evidenciar la rudeza de la normativa antigua en la represión y castigos aplicados a quienes faltaban al orden y cometían conductas contrarias a sus costumbres y creencias, donde no se tenía en cuenta la garantía de sus derechos ni muchos menos se daban procesos legítimos y justos, conforme avanza la sociedad y se alcanzas conquistas de derechos van adoptándose nuevas figuras y cambiando el sistema procesal penal, avanzando del inquisitivo al sistema acusatorio, sin duda un sistema más garantista, mejor planteado y leal a los derechos e intereses de las partes y la justicia, hasta consolidar plenamente a la prisión preventiva como una medida excepcional y dándole el carácter debido, se establecen requisitos, reglas y preceptos necesarios para su aplicación en armonía con los derechos y garantías afines al procesado y el debido proceso.

3.2.2. Definiciones de prisión preventiva

Dentro del procedimiento penal que tiene la finalidad de resolver las causas que por conductas ilícitas se sustancian, y a fin además, de tutelar los derechos de las partes, debe apegarse a la normativa constitucional e internacional de derechos humanos, así

como respetar el debido proceso, es así que a fin de garantizar la comparecencia del procesado y la efectiva administración de justicia se encuentra reconocida en la normativa vigente y de forma clara y específica en el Código Orgánico Integral Penal, la prisión preventiva, como medida cautelar, siendo de trascendencia y de estrecha relación con el derecho a la libertad, cabe sus análisis, para lo cual a continuación se sustancia su contexto con la doctrina afín.

De forma sucinta Baquerizo (2016), menciona que: “Es una medida cautelar privativa de libertad que consiste en brindar seguridad al Estado y a la sociedad.” (p. 67) Y en el mismo sentido amplia Roxin (1981), que: “es la privación de la libertad del imputado con el fin de asegurar el proceso de conocimiento o la ejecución de la pena” (p. 22). Acota además García (2014), que:

Es una medida de carácter cautelar personal, que se aplica con el fin de garantizar la investigación de la comisión de un delito y el mantener la inmediación del imputado con el proceso, pero debiéndose tener en cuenta que son personas que gozan de la presunción de inocencia. (p. 34)

Surge esta medida ante la posibilidad de que se ausente el procesado y no comparezca al proceso, falta que limita e incluso imposibilita la efectiva tutela de derechos, al respecto puntualiza Valdivieso (2012) que, la prisión preventiva es la “medida de seguridad adoptada por la autoridad judicial que entiende en el asunto, a efectos de evitar que el procesado o acusado se sustraiga de la acción de la justicia” (p. 422). Por su parte, Cafferata (1890), manifiesta que, la prisión preventiva es:

El fundamento del encarcelamiento preventivo, es la necesidad de asegurar el descubrimiento de la verdad y la actuación de la ley, y que aquel rigor máximo deja de justificarse cuando estos objetivos pueden ser cautelados con medidas menos severas, surge la idea de evitarlo antes de que ocurra, o hacerlo cesar cuando ya se haya producido, siempre que en ambas hipótesis la privación de libertad no sea necesaria”. (p.123).

Según Ferrajoli (2001), en su obra Derecho y Razón; manifiesta que:

La perversión más grave del instituto..., ha sido su transformación, de instrumento exclusivamente procesal dirigido a ‘estrictas necesidades’ sumariales, en instrumento de prevención y de defensa social, motivado por la necesidad de impedir al imputado la ejecución de otros delitos. Es claro que tal argumento, ... equivale de hecho a una presunción de culpabilidad; y, al asignar a la custodia preventiva los mismos fines, además del mismo contenido afflictivo que la pena, le priva de esa especie de hoja de parra que

es el sofisma conforme al cual sería una medida ‘procesal’, o ‘cautelar’, y, en consecuencia, ‘no penal’, en lugar de una ilegítima pena sin juicio.” (p.553)

La prisión preventiva, por lo tanto, es una disposición judicial que consiste en la privación de la libertad de una persona que se encuentra sometida a una investigación hasta que llegue el momento de su juicio. De este modo, la prisión preventiva priva al sospechoso de su libertad durante un determinado periodo, aun cuando todavía no haya sido determinada su responsabilidad. Menciona también Ferrajoli (2001), que:

La prisión preventiva, y por otro lado el proceso como instrumento espectacular de estigmatización pública antes de la condena, han ocupado ya el lugar de la pena como sanciones primarias del delito o más exactamente de la sospecha de delito. Y la cárcel ha vuelto a ser bastante más un lugar de tránsito y de custodia cautelar, como era en la época premoderna, que un lugar de pena. Por otra parte, junto al sistema penal ordinario y a su descompuesto sistema de garantías, una ininterrumpida tradición policial que se remonta a la época inmediatamente posterior a la unificación, desarrollada por el fascismo y más tarde por la reciente legislación de emergencia, ha erigido progresivamente un sistema punitivo especial, de carácter no penal, sino sustancialmente administrativo: piénsese en el amplio abanico de sanciones extra, ante o ultra delictum y extra, ante o ultra iudicium representado por las medidas de seguridad, las medidas de prevención y de orden público y las medidas cautelares de policía, mediante las cuales funciones sustancialmente judiciales y punitivas son encomendadas a órganos policiales o en cualquier caso ejercidas en formas discrecionales y administrativas. (p. 342)

En este sentido la prisión preventiva es calificada como la limitación del derecho fundamental de la libertad personal, que con otros derechos de libertad se encuentran reconocidos y garantizados en la Constitución, convenios y declaraciones internacionales, por lo que, vale realizar un seguimiento para tener una visión amplia y específica de la evolución de la prisión preventiva como medida cautelar que debe ser aplicada como excepcionalidad, y con el carácter de ultima ratio de acuerdo al mandato supremo de la Constitución.

Se puede asegurar que la naturaleza jurídica de la prisión preventiva es una medida cautelar para afirmar el proceso en el cual se dicte, ya que ninguna persona puede ser penada sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso. Lamentablemente, no se toma en cuenta esta medida como último recurso, sino que se abusa de ella, la utilizan para simplificar el trabajo y evitar complicaciones en el proceso penal: resulta más sencillo para la justicia encerrar a todos los presuntos sospechosos hasta que se conozca si el fiscal decide formular cargos o no, que ofrecer a cada uno el tratamiento

que merezca según su caso particular. Cabe indicar, además, el criterio de Fenech (1952), quien dice:

Es un acto cautelar por el que se produce una limitación de la libertad individual de una persona en virtud de una declaración de voluntad judicial y que tiene por objeto el ingreso de ésta en un establecimiento destinado al efecto, con el fin de asegurar los fines del proceso y la eventual ejecución de la pena (p. 824).

Al ordenarse la prisión preventiva se crea una restricción de la libertad de un individuo, la misma que se justifica, con la ideología de proteger que durante el proceso no existan circunstancias que puedan llevar a que la justicia se vea burlada, y que la persona cumpla con la pena que pudiera establecerse en la audiencia de juicio, de esta manera la justicia asegura el cumplimiento de una ley establecida, ya que es la manera de limitar las acciones de una persona que presuntamente cometió un delito. Para el Dr. Valdivieso (2012) la prisión preventiva es la “Medida de seguridad adoptada por la autoridad judicial que entiende en el asunto, a efectos de evitar que el procesado o acusado se sustraiga de la acción de la justicia” (p. 422)

Examinada la prisión preventiva como la forma de asegurar que el procesado no evada a la justicia dándose a la fuga, porque en la mayoría de delitos graves las personas presuntamente responsables por miedo y temor de la pena toman la decisión de huir, y el proceso se ve detenido por lo que la justicia trata de evitar que se den estas circunstancias y es la manera de asegurar el cumplimiento de todos los trámites legales pertinentes con respecto al proceso. El jurista Binder (2002) sostiene que:

toda prisión preventiva, es una resignación de los principios del Estado de Derecho. No hay una prisión preventiva `buena`: siempre se trata de una resignación que se hace por razones prácticas y debido a que se carece de otros medios capaces de asegurar las finalidades del proceso, si bien es posible aplicar dentro del proceso la fuerza propia del poder penal, como una resignación clara por razones prácticas de los principios del Estado de Derecho. (p. 202)

Existe mucha oposición con respecto a la prisión preventiva, ideología que establece que por la falta de medios del Estado para poder asegurar el proceso, se determina una medida cautelar de esa naturaleza, como nos encontramos en un Estado de Derecho la prisión preventiva debería aplicarse de manera excepcional, de ultima ratio o como nuestra Constitución lo establece que no debe aplicarse como regla general, pues

deben cumplirse los requisitos que la ley nos dice, ya que se trata de la limitación de los derechos de las personas.

De Pina (2007), señala que la prisión preventiva “es la privación de la libertad corporal destinada a mantener a los procesados en seguridad durante la tramitación del sumario, en aquellos casos expresamente señalados por la ley.” (p. 22). En el mismo sentido, Fenech (1952) afirma que: “la prisión preventiva es un acto preventivo que produce la limitación de la libertad personal en virtud de una decisión judicial que permite el internamiento del justiciable para garantizar los fines del proceso y ejecución de la pena.” (p. 129). Por su parte, Soto (2000) manifiesta que la prisión preventiva asegura la presencia del delincuente durante el proceso para que no pueda rehuir a la ejecución de la sentencia que en su contra se dicte. (p. 578). Con mayor claridad el Zabala (2014) señala que:

La prisión preventiva es un acto procesal preventivo, provisional y cautelar dictado por el titular del órgano jurisdiccional penal que tiene por finalidad limitar la libertad del sujeto pasivo del proceso cuando, al reunirse los presupuestos exigidos por la ley, el juez, objetiva y subjetivamente, considera necesario dictarlo con la finalidad de asegurar la realización del derecho violentado por el delito. (p. 174)

De manera complementaria y refiriéndose a la finalidad de la prisión preventiva Beccaria (1998) defiende que la cárcel: “es sólo la custodia de un ciudadano hasta en tanto que sea declarado reo; y esta custodia, siendo por su naturaleza penosa, debe durar el menor tiempo posible, y debe ser la menos dura que se pueda.” (p. 138)

Carrara (1957) en este mismo sentido “subordinó el uso de la prisión preventiva a las necesidades del procedimiento penal, haciendo hincapié en que tiene que ser brevísima, señalando que no es tolerable sino en graves delitos procurando siempre atenuarla mediante la libertad bajo fianza.” (p. 375)

De acuerdo a lo expuesto, y conforme lo normado en Ecuador se emplea la medida de prisión preventiva, para garantizar el adecuado cauce del proceso y su mejor conclusión, obligando la presencia del procesado en el juicio, para lo cual se lleva a cabo la detención y privación de la libertad de la persona que si bien no tiene sentencia y no encuentra su justificación motivada por una pena, es pertinente y se basa en la fidelidad con el proceso, la investigación y resolución motivada de la causa, con eficiencia y

eficacia, medida que cabe indicar puede ser sustituida por otra y que debe ser de ultima ratio y dictarse de acuerdo a la naturaleza de los hechos y las condiciones de la persona sobre la que de forma previa no pesa responsabilidad o culpa.

3.3. La prisión preventiva en el ordenamiento jurídico ecuatoriano

Previo a analizar la normativa nacional vigente en lo que respecta a la prisión preventiva, es pertinente referir y como base de la normativa y aplicación a analizar, la tutela de derechos, para ello Bastos (2010) menciona que:

El principio pro homine es un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria. Por lo tanto, y tomando en cuenta que el artículo 31.1 de la Convención de Viena, podemos decir, que la interpretación debe tener en cuenta el objeto y la finalidad de los tratados sobre derechos humanos, es conceder a todos, los derechos fundamentales en la mayor medida posible. (p. 13)

Es menester tener en cuenta a manera de directriz lo concebido en este principio, en virtud de la interpretación de la normativa nacional e internacional vigentes en el sentido más favorable con el amparo, protección y garantía de los derechos fundamentales y constitucionales, es decir en la condición en la que se halla el procesado frente a la justicia y la sociedad, de desventaja evidente, requiere se aplique lo más ventajoso para él y en cierta forma equiparar esta diferencia, así mismo se garanticen sus derechos, mismos que pese a infringir la ley, los conserva. Puntualmente en lo relacionado a la prisión preventiva, Garzón (2008), sostiene que:

La detención preventiva contradice todos los principios de protección que impiden el abuso del poder penal del Estado. La sanción penal sólo puede ser impuesta luego de la sentencia condenatoria firme, pues hasta ese momento rige el principio de inocencia, es decir que las personas no pueden ser privadas de su libertad anticipadamente. Sin embargo, el encarcelamiento preventivo conculca de modo inevitable esas garantías: El encarcelamiento preventivo funciona, en la práctica como pena anticipada...Gracias a ello el imputado queda en la misma situación que un condenado, pero sin juicio, sin respeto por el trato de inocencia, sin acusación, sin prueba y sin defensa, cuando constitucionalmente, su situación debería ser la contraria. (p. 48)

Contradictorio a la normativa citada, de amparo amplio a los derechos humanos y en particular los derechos de los procesados, aparece la figura de prisión preventiva como

una medida injusta e injustificada, anticipada a todo proceso legítimo para ordenar y disponer la privación de la libertad de una persona, en este caso no existe una sentencia previa que la fundamente. Teniendo lo mencionado en cuenta, conviene estudiar el contexto constitucional de la prisión preventiva, a través del análisis de las disposiciones expresas establecidas en la Constitución de la República del Ecuador.

La norma suprema del Ecuador, es la vigente Constitución de la República del Ecuador, a partir del año 2008, misma que amplía a diferencia de sus predecesoras la tutela de los derechos y las garantías de los mismos, en lo que a materia penal refiere son algunos los cambios que se han realizado y la contribución con nuevas medidas, medios y mecanismos para el debido proceso y la mejor resolución de los procesos, precisamente respecto a la medida de prisión preventiva se tienen las siguientes disposiciones:

Art. 77.- 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 no será la regla general y se aplicará para garantizar la comparecencia del imputado o acusado al proceso, el derecho de la víctima del delito a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, y para asegurar el cumplimiento de la pena; procederá por orden escrita de jueza o juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades establecidas en la ley. Se exceptúan los delitos flagrantes, en cuyo caso no podrá mantenerse a la persona detenida sin formula de juicio por más de veinticuatro horas. La jueza o juez siempre podrá ordenar medidas cautelares distintas a la prisión preventiva.

9. Bajo la responsabilidad de la jueza o juez que conoce el proceso, la prisión preventiva no podrá exceder de seis meses en las causas por delitos sancionados con prisión, ni de un año en los casos de delitos sancionados con reclusión. Si se exceden estos plazos, la orden de prisión preventiva quedará sin efecto.” (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Se determinan así los preceptos que rigen la prisión preventiva, supremos y adecuados a enmarcar a esta medida como ulterior a fin de que no se vulneren los derechos y garantías de las personas, y que sin embargo, se garantice el proceso y su legitimidad, empleando para ello lo que fuere pertinente y consonando los intereses, derechos y garantías inmersos en el proceso y la orden de esta medida.

Tomando como ejemplo que cuando un ciudadano es afectado con la restricción de la libertad como consecuencia de haber perpetrado un delito éste afecta en los bienes, a la sociedad y en general al estado; con presurizar a esta persona se garantizará la seguridad de los perjudicados, pues tantos derechos tiene el imputado, como la víctima, de ésta

última se encuentran determinados en el artículo 78 de la Constitución donde entre otras garantías se prevé la no revictimización, particularmente cuando se obtiene y se valora las pruebas, la protección de las amenazas y cualquier forma de intimidación; pero esto en el plano estrictamente particular.

Más cuando se habla de la sociedad, el estado debe implementar más seguridad con la fuerza pública, con un incremento del número de elementos policiales lo que importa un mayor presupuesto y aumento de los privados de la libertad, por ejemplo si se detiene a una persona se garantiza el derecho del perjudicado a la seguridad, pero por otro lado, su privación de la libertad no equivale que se le garantice el debido proceso, que se cumplan los plazos previstos para el comienzo y fin del proceso, que se respeten las normas del sistema acusatorio oral, que el detenido en su internamiento sea tratado honradamente, y que la cárcel no se constituya en el inicio de una formación delictiva.

En la actualidad, no es posible que el estado así lo garantice. El Juez para tomar una decisión deberá verificar los presupuestos y circunstancias que rodean al detenido, no es aceptable que se aplique los preceptos legales como cimiento estricto, de así hacerlo equivaldría a una nefasta aplicación del principio de la excepcionalidad de la prisión preventiva, como medida de ultima ratio, predominando de este modo la seguridad a la libertad de las personas.

Los derechos de las personas privadas de la libertad, mediante prisión preventiva, luego de agotarse las medidas cautelares personales que no pudieron ser aplicadas y no fue posible aplicar la excepcionalidad, ubicando en el artículo 51 de la Constitución, que contiene los derechos de las personas privadas de la libertad, siendo relevante el derecho del privado de la libertad a declarar ante una autoridad judicial de cómo es tratado durante la privación de la libertad, lo que permitirá frenar el abuso de las autoridades de los centros carcelarios.

Frente a la privación de la libertad, los derechos de las personas están lejos de cumplirse, por falta de recursos económicos del Estado, la atención de gente especializada, sobre todo una política penitenciaria que esté acorde a tales derechos de las personas privadas de libertad. El juez para dictar la prisión preventiva, debe aplicar y garantizar la proporcionalidad entre el hecho cometido y la pena.

En la presente investigación, se considera la importancia del principio constitucional de la presunción de inocencia, ya que este principio no está bien comprendido por los jueces de garantías penales, fiscales, policías, abogados en libre ejercicio y sociedad en general, porque no existe en nuestro país una cultura constitucional de respeto a la dignidad de las personas por así decirlo y a los derechos humanos, lo cual figura que no estamos todavía preparados para vivir en un Estado Constitucional de Derechos y Justicia; y, como consecuencia de ello se atropella el derecho a la libertad de personas inocentes, que a título de prisión preventiva han permanecido en Centros de Rehabilitación por varios meses y a veces por años, para luego obtener una sentencia que confirma la presunción de inocencia.

La prisión preventiva, sin embargo de que es una medida cautelar personal extrema, y de excepción de acuerdo a la Constitución de la República (2008), el fiscal al momento de solicitarla y el juez de garantías penales al dictarla casi nunca la motiva, esto es, no se cumple con los requisitos constitucionales y legales, por falta de cultura jurídica constitucional, tanto más que al dictarla se violenta varios otros derechos constitucionales como el de la presunción de inocencia, la libertad, la privacidad, la dignidad, el derecho de defensa, entre otros.

Normalmente dentro de los procesos penales se dictan medidas cautelares con el fin de asegurar la comparecencia del procesado a juicio y en su caso el pago de indemnizaciones por responsabilidad civil, por lo tanto, sin embargo, la normativa penal ha determinado varios tipos de estas medidas de las cuales el juzgador deberá escoger según los fundamentos jurídicos de su especialidad y los elementos con los que cuente dentro del proceso además de los antecedentes del procesado.

Desde la perspectiva constitucional y legal se estipula el derecho a no ser privados de la libertad sino sólo en los casos previstos en lo que determina la ley, donde surge la definición previa de los motivos que pueden dar lugar a la privación de la libertad es una expresión del principio de legalidad con arreglo al cual es el constituyente, mediante la ley. En nuestro ordenamiento jurídico existen múltiples controles judiciales materiales a las acciones de la autoridad y que se regula en el Habeas Corpus y la Acción de protección cuando se vulnera o amenaza el derecho importante de la libertad de las personas.

La libertad individual de cada persona se garantiza constitucionalmente, y a la vez encuentra la limitación en la figura de la prisión preventiva cuya finalidad no está en sancionar al procesado por el cometimiento de un delito pues es evidente que la responsabilidad solo surge con la sentencia condenatoria dentro de un proceso, si no en la necesidad de garantizar la comparecencia del imputado al proceso para asegurar el cumplimiento de la pena, así como lo menciona la Constitución de la República del Ecuador.

3.3.1. La prisión preventiva en el Código Orgánico Integral Penal

El Código Orgánico Integral Penal vigente desde el año 2014, innova en materia penal y establece nuevos procesos, diligencias, pero sobre todo a la par con la Constitución de la República garantiza derechos durante todo el proceso, respecto a la prisión preventiva se tiene:

Artículo 534.- 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. (Asamblea Nacional, 2014)

Como lo indica el Código Orgánico Integral Penal (2014), la prisión preventiva procede cuando la Jueza o Juez de Garantías Penales lo cree necesario para garantizar la comparecencia del procesado o acusado al proceso o para asegurar el cumplimiento de la pena, puede ordenar la prisión preventiva, siempre que concurren los requisitos establecidos en el artículo antes mencionado.

En cuanto a la finalidad de la prisión preventiva, concebida como se encuentra en la norma legal transcrita, da cuentas que estamos frente a una medida cautelar más no a una pena, pues ésta persigue que el procesado comparezca al proceso y el eventual

cumplimiento de la pena, lo anterior es congruente con el estándar de necesidad de cautela al que se refiere la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

De lo que se puede observar en la práctica, se simplifica y se dicta con más frecuencia la prisión preventiva, especialmente en las audiencias de flagrancias sin que se evidencie el garantizar el principio de presunción de inocencia, y se les pueda tratar como culpables previo a la sentencia, esto puede deberse y de lo analizado anteriormente a la errónea interpretación, o falta de aplicación de la normativa constitucional por parte de los operadores de justicia y principalmente de los jueces de garantías penales que palpan a diario esta clases de casos dentro de la sociedad.

Representa esto, un desamparo e inseguridad jurídica que viven las personas al enfrentarse a procesos penales debe ser transformada con la finalidad de que el Estado Constitucional de derechos y justicia no sea tan solo un precepto teórico sino que se aplique en la práctica, tal como lo establece la norma suprema, para esto debe establecer las causas y consecuencias que han propiciado la utilización indiscriminada de la Prisión Preventiva, verificando la importancia de realizar un análisis jurídico a través de esta investigación que se implementó con la finalidad de obtener los argumentos jurídicos que fomenten una propuesta de solución que evite la vulneración de los derechos fundamentales y de los principios constitucionales cumpliendo con la normativa legal vigente dentro del territorio ecuatoriano.

En el Código Orgánico Integral Penal (2014) la prisión preventiva es una medida cautelar de orden personal, con dos finalidades: a) la comparecencia del procesado al proceso, finalidad vinculada con la necesidad de cautela; y, b) el cumplimiento de la pena.

El Código Orgánico Integral Penal (2014), establece la finalidad y requisitos de la prisión preventiva, a la que se refiere este cuerpo normativo, se compadece con la disposición constitucional indicada anteriormente, la inmediación y garantizar el cumplimiento de una eventual pena, mientras que en los requisitos para que se pueda dictar prisión preventiva, se desarrollan los conceptos de excepcionalidad, necesidad y proporcionalidad, a los que se enmarca la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Por esta razón es sorprendente que bajo este régimen jurídico se consienta que los administradores de justicia en materia penal apliquen sin distinción alguna la figura de la

prisión preventiva, especialmente en las audiencias de flagrancias sin darse cuenta que están violando el principio Constitucional de Presunción de Inocencia de los ciudadanos ecuatorianos de bien, quienes son tratados de la misma manera que los delincuentes comunes, o igual de las personas que cometen delitos demasiado graves y esto no puede ser concebible, es por la errónea interpretación, falta y aplicación de la normativa constitucional por parte de los operadores de justicia y principalmente de los jueces de garantías penales que palpan a diario esta clases de casos dentro de la sociedad.

Es evidente en relación a la normativa expuesta, que la Constitución de la República como norma suprema, tiene muchos principios y derechos que prestan amparo amplio, así mismo que todos los ecuatorianos somos iguales sin importar nuestra edad, raza, sexo o religión, etc., es decir sin discriminación alguna, pero en la realidad va más allá de esto, es el deber objetivo de los Jueces de Garantías Penales, aplicar de manera correcta las normas del derecho procesal penal, analizando a cada persona, según su calidad y realidad social, ya que el hecho de que la ley diga que “nadie debe juzgado por su pasado judicial”, no ampara que un Juez al momento de tomar la decisión sobre medidas cautelares sustitutivas a la prisión preventiva, ni siquiera analice estos importantes documentos curriculares del procesado; se debe analizar a profundidad que persona merece defenderse a libertad, asegurando su comparecencia a juicio.

La aplicación de las medidas cautelares, como la prisión preventiva que se lleva a cabo en la presente investigación, deben ser más estrictas en su aplicación y cumplimiento, que no sea una forma de impunidad, en naciones como Estados Unidos, se aplica la caución o demás medidas cautelares, pero la comparecencia a juicio del procesado es de un noventa y cinco por ciento, ya que a todos quienes se benefician del hecho de defenderse en libertad se les realiza un seguimiento tecnológico para así verificar sus antecedentes penales entre otros, como se ha podido evidenciar en estos países la forma de administrar justicia se va desarrollando con el pasar del tiempo con la finalidad de ir mejorando para así tener un mejor futuro dentro de la sociedad.

3.3.2. Límites constitucionales de la prisión preventiva

Uno de los principios constitucionales, conocidos como directrices o límites a la aplicación de derechos y normativa vigente, y como el más relevante en materia de procedimiento penal y en general en aquellos asuntos, figuras o casos que involucren la

tutela de derechos, es el principio de proporcionalidad, pues genera su garantía el justo y adecuado equilibrio, la plena justicia y garantía de derechos e intereses, y su inobservancia refleja ilegalidad, inobservancia e incluso la vulneración de derechos, garantías y de la misma Constitución de la República por lo que cabe analizar e indicar la trascendencia objetiva en torno a su aplicación armoniosa al ordenarse la prisión preventiva.

La normativa constitucional no solo ampara y protege la plena garantía de los derechos en ella prestables sino que además dirige un adecuado proceso judicial, las reglas y garantías necesarias para la plena tutela y establece las restricciones necesarias, en el caso puntual de la prisión preventiva, es clara al establecer su excepcionalidad, y el carácter de ultima ratio al haberse agotado en efecto otras medidas cautelares que pudiesen aplicarse y sean menos restrictivas, así mismo se determina la necesidad de que se adapte su solicitud, análisis y resolución a los preceptos, requisitos, principios y lineamientos establecidos en la Constitución y leyes vigentes.

Bajo estrictos parámetros de amplitud pero a la vez rigor, se establecen en la carta magna los mas elementales principios, derechos y garantías, que provean al Estado y la población de un desarrollo integral, pero sobre todo faciliten el buen vivir, la armonía y el equilibrio con apego total a la justicia, misma que se logra del respeto de los derechos fundamentales y constitucionales y de la justiciabilidad de los mismos, marca la pauta la Constitución del devenir de las normas subordinadas a ella y de la aplicación de las mismas, con procesos claros, efectivos y eficaces que cumplan con garantizar la supremacía constitucional y la garantía del goce pleno de los derechos.

Los lineamientos que devienen de una Constitución por demás garantista, y denominada así por el incremento en derechos y garantías sin caer en la redundancia pero haciendo énfasis en lo exigente de esta norma, marcan el paso de una justicia integra y del pleno goce de derechos, sin restricción, sin menoscabo y sin que sea el mismo sistema de justicia y ordenamiento aplicado en forma errónea transgreda lo preestablecido y traicione incluso la naturaleza jurídica de los procesos y medidas, priorizando siempre el bienestar de los derechos y la reparación de las faltas contra los mismos.

Teniendo como trasfondo y como elemento principal la prisión preventiva al derecho a la libertad, derecho fundamental y de supervivencia indispensable e

inembargable, no permite la norma constitucional y sus sistema normativo, que se incurra en limitaciones no motivadas de este derecho, o que a la ligera pueda decidirse limitar su acceso, sin que exista de por medio una fundamentación íntegra y un proceso eficiente, eficaz, pero sobre todo respetuoso del ordenamiento internacional de derechos humanos e interno constitucional, es precisamente el eje que define la diferencia entre la administración de justicia, y el abuso de la justicia.

Si la pauta esta vigente y es completa en su respeto íntegro de derechos, principios y garantías, cabe ubicar las deficiencias de la aplicación de la prisión preventiva, en su trasfondo, es decir, en la sustanciación y justificación de la necesidad, razonabilidad, pertinencia y excepcionalidad de esta medida, cuando se fundamenta un proceso en conseguir la culminación exitosa y resolución del mismo, contrario a lo que en verdad es importante y es la justiciabilidad de los derechos y la reparación de así ser necesario de las vulneraciones cometidas, precautelando siempre el bienestar común, el buen vivir, la seguridad jurídica y la tutela judicial efectiva.

3.3.2.1. Principio de excepcionalidad

Afín a la presente investigación y a lo establecido en la Constitución de la República, está el principio de excepcionalidad, que concordante con la aplicación de la prisión preventiva, determina que como medida cautelar y al involucrar la privación de libertad de una persona, con el solo fin de asegurar un proceso y finalmente una sentencia, misma que debe preceder cualquier orden de privación de libertad, debe ser dispuesta únicamente cuando las circunstancias particulares, la infracción, o la peligrosidad e indicios de fuga del procesado así lo ameriten.

Debe evitarse en lo posible transgredir o vulnerar los derechos y principios fundamentales y constitucionales, más aun con una disposición legítima pero contradictoria a las norma suprema, si bien tiene justificación su naturaleza, en base a lo que implica la garantía y adecuada conclusión de un proceso judicial, debe ser agotada cualquier otra posibilidad o alternativa a la prisión, y si ya todo apunta a que se debe dictarla, al menos que sea cumpliendo los requisitos establecidos y cuando el caso así lo obligue, de forma excepcional y de última ratio.

3.2.3. La prisión preventiva y los derechos fundamentales del procesado

Si bien se tiene que la persona procesada se encuentra implicado en un proceso judicial por haber infringido la ley y vulnerado derechos, no pierde así sus derechos fundamentales y constitucionales, muy por el contrario se ve el procesado en una situación de desventaja y requiere se aplique la favorabilidad en su investigación, juzgamiento y cumplimiento de la sentencia, además de ampararle los mismo derechos que al resto de personas, durante el proceso y en relación a la prisión preventiva, se pueden mencionar los siguientes derechos:

3.3.3.1. Orden de juez competente

El primer paso y el más importante de acuerdo al derecho a la seguridad jurídica concebido en la Constitución de la República es la orden del Juzgador, el que de forma motivada y argumentando cada punto de su decisión, debe disponer la prisión preventiva, para lo cual tendrá en cuenta el caso articular, las circunstancias de la infracción, la participación del implicado sus antecedentes, valorar el riesgo de fuga y la necesidad que genera el proceso en torno a su presencia, comparecencia y asegurarla en juicio.

Ejerciendo sus potestades que la Ley le concede, es el Juez en emite la disposición de privar de la libertad a una persona, en un centro adecuado para este fin, a través de un documento, el cual es presentado a la Policía Nacional, quienes custodian a la persona detenida, para que sea admitida como persona privada de libertad

Dentro de los derechos de protección establecidos en la Constitución de la República del Ecuador se establece que la privación de libertad de una persona procederá por disposición escrita de jueza o juez competente, en concordancia, además, que, ninguna persona podrá ser admitida en un centro de privación de libertad sin una orden escrita emitida por juez competente, salvo que se trate de delito flagrante.

El Código Orgánico Integral Penal es claro al establecer que la persona detenida podrá únicamente ingresar a un centro de privación de libertad, de mediar orden de autoridad competente, y que en caso de aprehensión en flagrancia se deben registrar los hechos y circunstancias que la motiven, tal detención no excederá de veinticuatro horas, bajo riesgo de sanción administrativa y judicial de quien contraríe lo mencionado. Es

concordante a esto lo dispuesto en el Reglamento al Sistema Nacional de Rehabilitación Social.

3.3.3.2. Certificado de salud

Otra de las obligaciones que contempla la normativa nacional e internacional, como requisito previo al ingreso de una persona a un centro de privación de libertad, o inmediatamente posterior a este, es la realización de un examen médico, que determine, entre otras cosas, el estado de salud general de la Persona Privada de Libertad y, sobre todo, detectar posibles malos tratos que pudo haber sufrido previo a su ingreso.

Al respecto, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (2015), en su regla 30 contempla:

Un médico u otro profesional de la salud competente, esté o no a las órdenes del médico, deberá ver a cada recluso, hablar con él y examinarlo tan pronto como sea posible tras su ingreso y, posteriormente, tan a menudo como sea necesario. Se procurará, en especial: a) Reconocer las necesidades de atención de la salud y adoptar todas las medidas necesarias para el tratamiento; b) Detectar los malos tratos que los reclusos recién llegados puedan haber sufrido antes de su ingreso; c) Detectar todo indicio de estrés psicológico o de otra índole causado por la reclusión, incluidos el riesgo de suicidio o autolesión y el síndrome de abstinencia resultante del uso de drogas, medicamentos o alcohol, y aplicar todas las medidas o tratamientos individualizados que corresponda; d) Facilitar a los reclusos de quienes se sospeche que sufren enfermedades contagiosas aislamiento médico y un tratamiento apropiado durante el período de infección; e) Determinar la capacidad física de cada recluso para trabajar, hacer ejercicio y participar en otras actividades, según corresponda.

Así mismo, la CIDH (2008) en los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, señala:

3. Examen médico. Toda persona privada de libertad tendrá derecho a que se le practique un examen médico o psicológico, imparcial y confidencial, practicado por personal de salud idóneo inmediatamente después de su ingreso al establecimiento de reclusión o de internamiento, con el fin de constatar su estado de salud físico o mental, y la existencia de cualquier herida, daño corporal o mental; asegurar la identificación y tratamiento de cualquier problema significativo de salud; o para verificar quejas sobre posibles malos tratos o torturas o determinar la necesidad de atención y tratamiento.

El Código Orgánico Integral Penal (2014), en su artículo 683 indica: Examen obligatorio de salud.- Toda persona se someterá a un examen médico antes de

su ingreso a los centros de privación de libertad y se le brindará, de ser necesario, atención y tratamiento. Este examen se realizará en una unidad de salud pública. Si la persona presenta signos que hagan presumir que fue víctima de tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes; la o el profesional de salud que realiza el examen informará del hecho a la autoridad competente del centro, quien presentará la denuncia, acompañada del examen médico, a la Fiscalía.

Verificar el estado de salud de la persona que va a ser privada de la libertad bajo orden de autoridad competente, constituye un derecho fundamental, constitucional y sobre todo la garantía y constancia del estado de la persona previo a ingresar a un sistema de rehabilitación social o privación de libertad sea cual fuere la denominación, donde existen varias deficiencias evidentes y críticas, y a fin de poder evidenciar cualquier vulneración de derechos o malos tratos que pudiesen producirse en contra de los privados de libertad y así mismo sancionar y corregir dichas circunstancias.

3.3.3.3. Presunción de inocencia

Reconocido a nivel internacional en los instrumentos de derechos humanos y en la Constitución de la República del Ecuador, constituye un derecho la presunción de inocencia, mientras no exista una sentencia condenatoria ejecutoriada que disponga lo contrario, de forma motivada en vista de que se ha probado el cometimiento de una infracción y bajo el único precepto que puede limitarse el derecho a la libertad personal, caso contrario se estaría ante una arbitrariedad, ilegalidad, y la vulneración clara de los derechos del procesado.

Así, el Código Orgánico Integral Penal (2014), en su artículo 5, numeral 4 establece que: “toda persona mantiene su estatus jurídico de inocencia y debe ser tratada como tal, mientras no se ejecutorie una sentencia que determine lo contrario”, en concordancia con el artículo 76 de la Constitución de la República, y la Declaración Universal de los Derechos Humanos, así como otros ordenamientos internacionales de derechos humanos.

Dicho derecho a su vez da apertura y es concordante con el derecho a no auto incriminarse, siendo obligación del Estado el reunir los elementos de convicción para determinar la participación y responsabilidad de la persona procesada en la infracción por la que se ha iniciado la causa; y recae por lo tanto en la Fiscalía General del Estado dicha competencia, al ser la institución responsable de dirigirla investigación pre procesal y

procesal penal, sin embargo la presunción de inocencia no exime a la persona de ser objeto de una medida cautelar.

3.3.4. El derecho a la libertad del procesado y excepcionalidad de la prisión preventiva

3.3.4.1. Generalidades del derecho de libertad personal

Quizá por mucho, uno de los derechos fundamentales, más importante y del que se desprenden además muchos otros sustanciales para la plena garantía de la vida digna de las personas, es la libertad personal, y como una conquista para muchos grupos sociales, se puede tener como el bien intangible máspreciado, para el cual, existe la limitante de privación de libertad, que como pena concibe la misma legislación vigente, es preciso en relación a la prisión preventiva, contextualizar este derecho y analizarlo en este sentido. Para el efecto Botero (2013), menciona:

La libertad continúa siendo el núcleo esencial y el logos de las diferentes declaraciones de derechos fundamentales y se completa y se complementa con los principios de igualdad, solidaridad y seguridad jurídica. La libertad sigue estando conectada con la realización de los objetivos de cada individuo, pero ahora la materialización de las finalidades se da en un plano democrático que impone al Estado asegurar un espacio de comunicación e intercambio de razones para la toma de decisiones. (p.461)

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 7) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 9) permite concluir que las garantías y facultades mínimas inherentes a la libertad física son las siguientes prohibición de detenciones ilegales; prohibición de detenciones arbitrarias; derecho a ser trasladado inmediatamente ante una autoridad judicial; carácter excepcional de la detención judicial preventiva; plazo razonable de la detención judicial preventiva; y protección judicial de la libertad física.

Toda persona tendrá derecho a la libertad personal y a ser protegida contra todo tipo de privación de libertad ilegal o arbitraria. La ley prohibirá, en toda circunstancia, la incomunicación coactiva de personas privadas de libertad y la privación de libertad secreta, por constituir formas de tratamiento cruel e inhumano. Las personas privadas de libertad sólo serán reclusas en lugares de privación de libertad oficialmente reconocidos.

Por regla general, la privación de libertad de una persona deberá aplicarse durante el tiempo mínimo necesario.

La privación de libertad de niños y niñas deberá aplicarse como último recurso, por el periodo mínimo necesario, y deberá limitarse a casos estrictamente excepcionales.

Cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de los pueblos indígenas, deberá darse preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento conforme a la justicia consuetudinaria y en consonancia con la legislación vigente. (Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, 2008)

Precisamente como se había expuesto, es un derecho fundamental y de vital importancia para el ser humano, la libertad, como un derecho limitado por la conducta, la norma y el diario vivir, ya que si bien la pena privativa de libertad es la llamada directamente a coartarlo, puede ser así mismo limitado por otros factores y circunstancias de la vida, y teniendo en cuenta su relevancia, se debe justificar, motivar y dejar como excepcional su privación, es decir procede su limitación únicamente en los casos donde se ha faltado a la ley, no existen otras medidas y la peligrosidad impera.

3.3.4.2. Prisión preventiva como medida de excepción

La directriz fundamental de la prisión preventiva y sin duda un criterio fundamental que delimita su adecuada aplicación, es la excepcionalidad en su disposición, bajo estricta necesidad y de última ratio, para ello, Domínguez (1996) y Monagas (2007), mencionan respectivamente que:

La prisión preventiva, por ser una restricción de libertad que se aplica a un sujeto que goza del estado jurídico de inocente, tiene carácter excepcional y solo es procedente a efectos de garantizar la realización de los fines del proceso: la investigación de la verdad real y la aplicación de la ley sustantiva. Es decir que su constitucionalidad está condicionada a que la misma constituya una medida de carácter cautelar diferenciándose en ello de las penas privativas de libertad. (p.4)

El derecho a la libertad es absoluto y solo por la vía excepcional se permite su privación. Tal excepcionalidad es cónsona a la concepción de la libertad como derecho que corresponde a todo ciudadano, del cual no puede ser privado sino en determinadas situaciones permitidas por la Constitución de la República. (p.49)

En el hilo de lo que se viene estudiando y puntualizando, es sin duda imprescindible justificar y en efecto verificar la excepcionalidad al resolver la prisión preventiva de una persona, como criterio rector de esta medida cautelar, concebido tanto

en la normativa nacional como internacional de derechos humanos, es pertinente analizar su naturaleza y aplicación.

Se deberá asegurar por la ley que en los procedimientos judiciales o administrativos se garantice la libertad personal como regla general, y se aplique como excepción la privación preventiva de la libertad, conforme se establece en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

En el marco de un proceso penal, deberán existir elementos de prueba suficientes que vinculen al imputado con el hecho investigado, a fin de justificar una orden de privación de libertad preventiva. Ello configura una exigencia o condición sine qua non a la hora de imponer cualquier medida cautelar; no obstante, transcurrido cierto lapso, ello ya no es suficiente.

La privación preventiva de la libertad, como medida cautelar y no punitiva, deberá además obedecer a los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, en la medida estrictamente necesaria en una sociedad democrática, que sólo podrá proceder de acuerdo con los límites estrictamente necesarios para asegurar que no se impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni se eludirá la acción de la justicia, siempre que la autoridad competente fundamente y acredite la existencia, en el caso concreto, de los referidos requisitos. (Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, 2008)

Bovino (2006), señala sobre la excepcionalidad de la prisión preventiva, a partir de la doctrina jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que:

(...)estará prohibido imponer a una persona restricciones que no estén estrictamente justificadas para evitar que se entorpezca el proceso de instrucción; sentido en el cual la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha decidido que el objetivo de la detención preventiva es asegurar que el acusado no se evadirá o interferirá de otra manera la investigación judicial. La Comisión subraya que la detención preventiva es una medida excepcional y que se aplica solamente en los casos en que haya una sospecha razonable de que el acusado podrá evadir la justicia, obstaculizar la investigación preliminar intimidando a los testigos o destruir evidencia. (p.446)

Menciona al respecto La Rosa (2016), que: “el carácter excepcional de la prisión preventiva implica de manera concreta que los Estados hagan uso de otras medidas cautelares que no impliquen la prisión de libertad de los acusados mientras dura el proceso penal.” (p.19).

Tanto en la normativa nacional, como internacional vigente en lo referente a derechos y prisión preventiva, se conciben además de la mencionada, otras medidas

cautelares o preventivas a tenerse en cuenta, y que pueden ser aplicadas dejando como de última ratio a la prisión, es decir medidas que ejercen presión sobre lo económico, sobre los bienes, u otra garantía, que no lleven a coartar el derecho a la libertad personal del procesado y que en efecto deben ser agotadas o descartadas de forma motivada previo a optar por ordenar la prisión preventiva. En lo que respecta a la CIDH, Gómez (2014), menciona que:

La Corte Interamericana dejó así claramente expresado que en el sistema interamericano prima la presunción de inocencia; que la prisión preventiva, dentro de todas las medidas cautelares que se le pueden aplicar a un imputado, es la más severa y que debido a ello, siempre debe ser excepcional. (p.210).

Argumenta y extiende además el criterio de excepcionalidad de la prisión preventiva, Fenoll (2012), acota lo siguiente:

Reconociendo que la prisión preventiva es la medida cautelar más fuerte que puede imponerse a una persona y por tanto debe ser profundamente analizada previa su resolución estimo procedente analizar los presupuestos o hipótesis doctrinarias básicas para que la prisión preventiva sea aplicable y estos son: 1) certeza de la comisión por parte del imputado de un hecho delictivo grave o de una pluralidad de delitos leves análogos; y, 2) existencia de riesgo de fuga, de destrucción de pruebas o de reiteración delictiva. (p. 184)

Si se tiene en cuenta los presupuestos principales en los que se fundamenta la naturaleza de la prisión preventiva, es necesario que además de haberse agotado otras medidas y alternativas a la prisión, se tenga los indicios que verifiquen la certeza de la comisión de la infracción y participación, así como responsabilidad del procesado y que se aprecie evidente el riesgo de fuga, tal sea así que se requiera de esta medida para asegurar el curso del proceso y la sentencia definitiva. Expresa Ferrajoli (1995):

Respecto de lo inútil que resulta el peligro de fuga como argumento para imponer la prisión preventiva. En primer lugar, nuestras sociedades han evolucionado tanto tecnológicamente y globalmente que en algún momento quien fuga tarde o temprano podrá ser identificado, encontrado y detenido; la fuga pone al acusado en situación de clandestinidad y permanente inseguridad, con lo que ya tendrá suficiente castigo. (p. 558)

Como se aprecia de lo antes evidenciado, el riesgo de fuga resulta insostenible como causa y justificación de la prisión preventiva, y se debe profundizar o argumentar la reiteración delictiva, como la conducta reincidente y continuada que además de peligro

demuestre la inseguridad del proceso, por cuanto se requiera de una medida estricta y lesiva, así lo expone Londoño (2009):

La reiteración delictiva es el último presupuesto de la prisión preventiva. Sucede esto cuando el sujeto penable repite una o varias conductas sobre una víctima individual o sobre varios sujetos jurídicos causando desequilibrio y desconfianza en el sistema jurídico. (p. 117).

Y así, lo argumenta Falcone (2004):

La consideración del riesgo de reiteración delictiva es absolutamente contraria a la presunción de inocencia. Afirmar que el imputado volverá a delinquir sin contar con elementos probatorios niega la autonomía de conciencia y libertad de elección entre el bien y el mal que caracteriza a todo ser humano. (p. 57)

El mayor riesgo de la inobservancia de los elementos indicados, como lo señala Corigliano (2015), es que: “no sólo se lesiona el derecho del imputado a ser juzgado rápidamente, sino que también afecta a todos y cada uno de sus derechos fundamentales y sus garantías procesales reconocidas en la Constitución.” (p. 45)

Vulneración clara y sostenida de los derechos del procesado, principalmente del derecho a la libertad personal, evidencia la orden de prisión preventiva, dictada a la ligera en la actualidad, sin mayor reparo o motivación, mucho menos de forma excepcional como lo manda la norma y es que se prioriza proceso por sobre persona y sus derechos. En virtud de lo cual La Rosa (2016) expresa: “...no es lógico encarcelar a una persona a título de cautela, si en caso de ser condenado no pudiese imponérsele derechamente una pena privativa de la libertad...” (p. 113). Y teniendo en cuenta además a O' Donnel (1982), quien acota:

El principio intenta evitar que la detención sin sentencia sea usada como castigo y prevenir su aplicación en caso de infracciones leves, con base en meras sospechas o careciendo de indicios de que el acusado es propenso a huir u obstaculizar la marcha de la justicia. (p. 147).

Es precisamente lo último, y como conclusión lo preciso de destacar, que se ha malinterpretado a la prisión preventiva como un castigo o una sanción, cuando en realidad precede a todo proceso y no se basa en una sentencia, como en efecto debe proceder la pena de privación de libertad, se torna entonces la prisión preventiva como una medida dictada a la ligera y a capricho de hacer justicia, previo a que existan los indicios y procesos requeridos, legítimos y válidos.

3.3.4.3. Prisión preventiva y presunción de inocencia del procesado

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos manifiesta que la presunción de inocencia protege los derechos de las víctimas del delito y los de la sociedad en general al castigar, pero para ello es necesaria la existencia de pruebas irrefutables y que se encuentren conforme a Derecho, para poder atribuirles a quien verdaderamente corresponda.

Así mismo, la Convención Americana de Derechos Humanos establece en su artículo 8, numeral 2, que: “Toda persona inculpada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia, mientras no se establezca su culpabilidad”.

Concordante con los derechos y principios antes expuestos, la presunción de inocencia apunta al respeto y garantía del debido proceso, y a que, salvo la existencia en efecto de una sentencia condenatoria, la persona procesada sigue portando el carácter de inocente, muy por encima de cualquier etapa previa a lo manifestado, así, García (2017), menciona:

El debido proceso, establece que las leyes se deben regir a cada procedimiento administrativo, legal, jurisdiccional y que debe cumplirse y todas y cada una de sus fases, con la finalidad que se ejerzan por los justiciables derechos y garantías penales que ofrece el COIP. En lo concerniente a nuestro país, en el Art. 76 de la Constitución de la República, se encuentran positivados los derechos de los ciudadanos (p. 7).

En relación puntualmente a la prisión preventiva, con más razón aún se debe observar el derecho a la presunción de inocencia, derecho fundamental que le da a la persona la pación legítima y digna, de defender sus derechos en el proceso y hasta la culminación del mismo, pues no es posible anteponer criterio por mucho que obvio parezca el destino del proceso y el procesado, pues el proceso y final resolución deben fundamentarse en la sana crítica, la razón la lógica, peros sobre todo la valoración pertinente de los indicios y medios probatorios que avalen la necesidad de privar a una persona de la libertad, como derecho sustancial. A lo cual se tiene que Loza (2013), expone:

La prisión preventiva tiene como finalidad instrumental la realización exitosa del proceso penal, siendo su objeto asegurar la presencia del imputado y aplicar la sanción como resolución del conflicto penal y la determinación de

si es factible la pretensión punitiva; pues en ningún caso tendrá, la finalidad de garantizar la ejecución de una futura condena (p. 7).

Es posible apreciar a la medida cautelar de prisión preventiva como una transgresión a todo lo que se conoce y se concibe como debido proceso, reglamentario y legítimo de un proceso judicial idóneo, pues no le precede sentencia y en la práctica se aprecia ligereza en su disposición, ausente de todo fundamento, de última ratio y excepcionalidad, lejos se está de respetar el sentido estricto de esta medida preventiva o cautelar, y es además trasgresor de la presunción de inocencia, pues al procesado además de privársele de su libertad de forma desprevenida, se le da un trato de culpable, y ya el resto del proceso se queda en mero trámite, cuando ya se lo ha juzgado y sancionado previamente, en base a supuestos, o meros indicios.

3.3.5. Efectos jurídicos de la prisión preventiva

Como se viene analizando, la prisión preventiva es una medida cautelar reconocida en la norma penal, y es ordenada a fin de garantizar el proceso, y la comparecencia principalmente del procesado, a lo cual se puede detallar conforme a la práctica otros fines y efectos jurídicos de los que se desprenden de la idea aquí plasmada, siendo concordantes entre sí, sin embargo, puede para su mejor comprensión mostrarse de forma individualizada como se expone a continuación, de acuerdo a Cornejo (2016), Roxin (2006), y Vaca (2011):

1. Asegurar la presencia del imputado en el procedimiento penal;
2. Garantizar una investigación de los hechos, en debida forma por los órganos de persecución penal;
3. Asegurar la ejecución penal;
4. Evitar la paralización del proceso;
5. Garantizar la inmediación del procesado, con el proceso;
6. Evitar que el procesado obstaculice la acción de la justicia;

Con estos, puede evidenciarse que se prima la finalidad y efecto de contribuir con el debido proceso y conclusión de las causas, el impulso al proceso prima aparentemente

por encima de otros intereses e incluso derechos, pues al simplificar su alcance se obvia la justificación de última ratio de esta medida, ya que debe ser aplicada únicamente cuando en efecto no exista otra forma de garantizar que se cumpla con lo expuesto.

Es imprescindible y de acuerdo al principio de supremacía constitucional que se observe principalmente los derechos y garantías contemplados en la Constitución de la República y el Código Orgánico Integral Penal, esto es que se aplicara solo si el delito es de gravedad, y conforme el bien jurídico lesionado, así además conforme dice la norma constitucional se aplicara la prisión preventiva de forma excepcional cuando sea necesaria para garantizar la comparecencia en el proceso, y, afín a ello debe justificarse efectivamente la necesidad y la excepcionalidad.

3.3.6. La actuación del juez frente la petición de la prisión preventiva del procesado

Como ya se había mencionado y fundamentado, un requisito y quizá un legítimo paso dentro del proceso judicial que determina la prisión preventiva esta la orden o disposición de Autoridad Competente, en este caso se apunta directamente al título del Juez, quien es el llamado a observar los sucesos, la imputación que se le hace al procesado y del análisis detallado, global y plenamente motivado determinar de forma excepcional y de última ratio la necesidad de ordenar la medida cautelar de prisión preventiva. Así, Pásara (2020), dice:

Un uso extendido de la PP, que es contrario a aquello que tanto las normas internas como los instrumentos internacionales de derechos humanos establecen, es pues promovido desde el nivel de las autoridades, propagado por los medios de comunicación y recibido con cierta complacencia por una porción indeterminada de los propios operadores del sistema. Pero tal uso recibe cierto respaldo popular correspondiente al hecho de que tampoco entre la ciudadanía la presunción de inocencia se halla firmemente instalada, al tiempo de que el respeto a los derechos humanos no recibe prioridad cuando de enfrentar al delito se trata.

El problema fundamental en torno a cómo funciona la PP no debe ser buscado en normas legales que tengan que ser modificadas o mejoradas. Si de normas se trata, basta con las contenidas en las normas internacionales de derechos humanos que, de acuerdo a las constituciones de los cuatro países, tienen preeminencia frente a la ley interna y, en consecuencia, así deben ser –en teoría– reconocidas por los operadores del sistema. Si en los hechos la PP no opera como “medida excepcional” y “último recurso”, no se debe principalmente a alguna deficiencia normativa sino a que existen ciertas interferencias en la imparcialidad con la que debe proceder a la hora de solicitar, el fiscal, e imponer, el juez, las medidas cautelares al procesado en

una causa penal. Dicho en otras palabras, las normas legales podrían, y deberían, ser perfeccionadas, pero, aún después de tales reformas, las interferencias podrían subsistir en detrimento de un uso adecuado de la PP. (p. 55)

Es el juzgador el llamado a la interpretación y aplicación de la normativa vigente, con apego a la Constitución de la República y sus disposiciones que bajo el principio de supremacía constitucional son de directa e inmediata aplicación, así además, que en caso de duda o contraposición de normas se debe aplicar la más favorable al reo, dentro del mismo cuerpo normativo se encuentra la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica, como derechos que indican la necesidad y obligación de que el proceso judicial sea precedido por autoridad competente, quien resuelva en base a todo lo actuado y analizado en el proceso, en cuanto sea más beneficiosos para los derechos, y garantías constitucionales que se hallen en disputa.

Acorde a lo cual, en el caso particular de la prisión preventiva el Juzgador, debe verificar el carácter excepcional de esta medida, para lo cual debe agotarse la posibilidad de ordenar otras medidas cautelares cumpliendo así, además, con el carácter de última ratio de esta medida, y aplicar la normativa constitucional, determinando como última alternativa la privación de libertad del procesado, teniendo en cuenta que aún no existe sentencia, y que las condiciones y circunstancias particulares del caso y procesado requieren se dicte en efecto la prisión preventiva.

3.4. Criterios Jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en relación a la Prisión Preventiva

Previo a introducir el estudio en lo que respecta a la jurisprudencia emanada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cabe definirla y analizar sus funciones, competencia y procedimiento, para así mismo conocer su incidencia y efectos en los Estados suscriptores, se tiene para el efecto que es, un órgano judicial autónomo de la Organización de los Estados Americano, y su jurisdicción se amplía a los Estados suscriptores que reconocen su competencia.

La Convención Americana de Derechos Humanos, en su sección 2, delimita la competencia y funciones de la Corte y al respecto establece en su artículo 61:

1. Sólo los Estados Partes y la Comisión tienen derecho a someter un caso a la decisión de la Corte.

2. Para que la Corte pueda conocer de cualquier caso, es necesario que sean agotados los procedimientos previstos en los artículos 48 a 50.

Artículo 62.- 1. Todo Estado parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención.

2. La declaración puede ser hecha incondicionalmente, o bajo condición de reciprocidad, por un plazo determinado o para casos específicos. Deberá ser presentada al Secretario General de la Organización, quien transmitirá copias de la misma a los otros Estados miembros de la Organización y al Secretario de la Corte.

3. La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados Partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial. (OEA, 1969)

Respecto a las resoluciones de la Corte, que se enfocan principalmente en determinar si se ha vulnerado o no, en tal o cual proceso uno o varios derechos o libertad reconocidos en la Convención, así como disposiciones establecidas en la misma, el artículo 63, manifiesta:

1. Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá, asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

2. En casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte, en los asuntos que esté conociendo, podrá tomar las medidas provisionales que considere pertinentes. Si se tratare de asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la Comisión. (OEA, 1969)

Presta además la Corte, su apoyo en los casos en los que los Estados miembros puedan necesitar de la absolución de una consulta, una guía o la interpretación o criterio en tal o cual caso, incluso respecto de su normativa vigente interna, siempre y cuando sea en relación con lo establecido en la Convención, o en otro instrumento de derechos humanos, pues así se determina en su artículo 64:

1. Los Estados miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. Asimismo, podrán consultarla, en lo que les compete, los órganos enumerados en el capítulo X de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires.

2. La Corte, a solicitud de un Estado miembro de la Organización, podrá darle opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales. (OEA, 1969)

Definidas que han sido la o las violaciones de derechos y libertades en tal o cual caso, la Corte dará seguimiento al cumplimiento de las sentencias, y sobre todo de las reparaciones ordenadas, así se le recomendara a cada Estado correspondiente las adopte y así mismo tenga como referente la decisión en cuestión para adaptar su actuación y resoluciones a lo más favorable en virtud de derechos y garantías, de no darse cumplimiento se comunicara a la Asamblea General, así lo determina precisamente el artículo 65:

La Corte someterá a la consideración de la Asamblea General de la Organización en cada período ordinario de sesiones un informe sobre su labor en el año anterior. De manera especial y con las recomendaciones pertinentes, señalará los casos en que un Estado no haya dado cumplimiento a sus fallos. (OEA, 1969)

En su sección 3, se define el procedimiento que sigue la Corte Interamericana de Derechos Humanos para adoptar sus fallos, su contenido alcance y seguimiento, teniendo en cuenta la relevancia de sus resoluciones, y para ello el artículo 66 determina:

1. El fallo de la Corte será motivado.
2. Si el fallo no expresare en todo o en parte la opinión unánime de los jueces, cualquiera de éstos tendrá derecho a que se agregue al fallo su opinión disidente o individual.

Artículo 67.- El fallo de la Corte será definitivo e inapelable. En caso de desacuerdo sobre el sentido o alcance del fallo, la Corte lo interpretará a solicitud de cualquiera de las partes, siempre que dicha solicitud se presente dentro de los noventa días a partir de la fecha de la notificación del fallo.

Artículo 68.-1. Los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes.

2. La parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado.

Artículo 69.- El fallo de la Corte será notificado a las partes en el caso y transmitido a los Estados partes en la Convención. (OEA, 1969)

De estas últimas disposiciones viene a entenderse el efecto o efectos que tienen las sentencias dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y el respeto que le deben a las mismas, los Estados suscriptores, así no cabe impugnación, solo interpretación a pedido de cualquiera de las partes, y siendo suscriptores del Convenio, los Estados están además comprometidos a cumplir obligatoriamente con lo dispuesto por

la Corte sin que esto signifique intromisión o atentado contra la independencia judicial de un Estado o de su soberanía.

3.4.1. Efectos jurídicos de la jurisprudencia CIDH sobre la prisión preventiva

Previo a desarrollar lo pertinente al análisis de la jurisprudencia de la Corte, en relación al tema que ocupa la presente investigación, es decir la prisión preventiva, los límites que establece y su aplicación, conviene definir de forma general lo que constituye jurisprudencia, para lo cual, Ferrer (2005) indica:

La jurisprudencia se traduce en las interpretaciones y consideraciones jurídicas integrativas uniformes que hace una autoridad Judicial designada para tal efecto por la ley, respecto de uno o varios puntos de derecho especiales y determinados que surgen de un cierto número de casos concretos semejantes que se presenten, en la inteligencia de que dichas consideraciones e interpretaciones son obligatorias para los inferiores jerárquicos de las mencionadas autoridades y que expresamente señala la ley. (p. 93)

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha dictado jurisprudencia vinculante en donde ha establecido estándares mínimos a cumplir por los Estados para la reglamentación y aplicación de la prisión preventiva, al igual de lo que se ha venido exponiendo, a nivel interamericano se ha catalogado a la prisión preventiva como excepcional, y de ultima ratio siendo esta una categoría altamente garantista.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos para contextualizar en el presente estudio es un órgano Judicial de la Organización de los Estados Americanos (OEA), con autonomía frente a los demás órganos de aquella y cuyo propósito es aplicar e interpretar la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros tratados de Derechos Humanos a los cuales se somete el llamado Sistema Interamericano de protección de Derechos Humanos. Sus Sentencias constituyen fuente de derecho obligatoria para todos los veinticuatro países que ratificaron la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre ellos el Ecuador. Con sus Sentencias de acatamiento obligatorio los estados suscriptores dan contenido, justificación y base axiológica a todo su sistema normativo interno, a sus figuras jurídicas de protección a los Derechos Humanos en general, y en especial al caso de la figura de la Prisión Preventiva.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene como base la Convención Americana sobre Derechos Humanos en sus Artículos 7.3 y 8.2 como horizonte para

desarrollar su jurisprudencia, los dos pilares en los que se sostiene su razonamiento en cada jurisprudencia emitida sobre Prisión Preventiva, son:

Artículo 7. Derecho a la Libertad Personal

7.1 “Toda persona tiene derecho a la Libertad y a la seguridad Personales.”

7.3 “Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.”

Artículo 8. Garantías Judiciales

2. “Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad...” (OEA, 1978)

De las normas mencionadas nacen cinco principios o reglas fundamentales, aplicables a la legislación interna de los países suscriptores del convenio y que a la interpretación del presente estudio podrían tenerse de forma general como los límites que establecen la jurisprudencia en la Corte en lo que respecta a la prisión preventiva:

a) Principio de conceptualizar como medida excepcional a la Prisión Preventiva (OEA, 1978). - sin duda el principal elemento de la naturaleza de esta medida cautelar y a la vez un límite en su aplicación y su adecuado direccionamiento, pues define a la prisión preventiva como la medida cautelar más radical teniendo en cuenta que limita el derechos humano a la libertad personal sustancial de la persona, y su justificación y pertinencia deben radicarse además de otros presupuestos, el que sea la única o última medida posible, y se hayan agotado las demás existentes siendo imposible garantizar el adecuado transcurso y finalización del proceso por otro medio, así se precisa en que queda como excepcional su disposición y siempre y cuando se adecuen las demás condiciones legítimas y procesales necesarias.

b) Principio sobre la consideración de la “Proporcionalidad”, para implementar la Prisión Preventiva (OEA, 1978).- otro limite trascendental para la aplicación legítima y prudente de la prisión preventiva es la proporcionalidad atenta precisamente a buscar el justo equilibrio y concordancia entre la medida cautelar y la conducta, circunstancias, antecedentes y demás elementos que requieren de la disposición de esta medida, a fin de justificar su pertinencia, pero sobre todo no sobrepasar las limitantes necesarias, así como no vulnerar los derechos del procesado, el debido proceso y garantías preestablecidas, una medida previa a la existencia de una sentencia y limitante del derecho a la libertad procesal no puede ser por ningún motivo ordenada a la ligera y con el simple fin de garantizar un proceso y el cumplimiento de una pena.

c) Principio sobre la consideración de la “necesidad” para implementar la Prisión Preventiva (OEA, 1978).- la justificación motivada y sólida de la necesidad de ordenar la prisión preventiva es imprescindible y trascendental para su procedencia, es decir que de los hechos, circunstancias, antecedentes y demás indicadores del caso se desprenda que se requiere en efecto de la medida cautelar para garantizar la comparecencia del procesado en el proceso, evitar su fuga y así facilitar un proceso judicial exitoso hasta su conclusión, en protección de los derechos y el orden constitucional, habiendo sido imposible hacerlo por otro medio, u emplear otra medida para así conseguir el objetivo planteado, es importante que se observe cada caso de forma individual, como particular y único, así referir de forma idónea la necesidad de implementar la prisión preventiva, teniendo en cuenta lo restrictiva que es del derecho a la libertad personal.

d) Principio sobre la no relación entre tipo de delito y la implementación de la Prisión Preventiva (OEA, 1978).- no puede ser un indicador de necesidad o justificativo de la procedencia de la prisión preventiva el tipo de delito cometido, es decir indistintamente del tipo, debe responder la orden de prisión preventiva al estudio del caso en su conjunto, observado que ha sido el riesgo de fuga y la necesidad de que el procesado comparezca y así se lleve hasta su conclusión el proceso judicial y obtener una sentencia satisfactoria, garantista de derechos y con una sanción y reparación adecuadas, en si la naturaleza de la conducta constituyente de la infracción no es el elemento principal que define la orden de esta medida, su necesidad refiere preceptos muy distintos que definen su procedencia.

e) Principio sobre la no relación entre la gravedad del delito y la implementación de la Prisión Preventiva (OEA, 1978).- en el mismo sentido que lo expuesto anteriormente, no es indicativo de la necesidad de la prisión preventiva, pues la gravedad de la infracción cometida es tenida en cuenta para la sentencia y definición de la sanción afín a la conducta y circunstancias de los hechos, valoradas que han sido las pruebas y analizado lo actuado, sin embargo, ahí radica la diferencia de la prisión preventiva pues precede a la sentencia, y es de carácter preventivo.

De acuerdo a Storini (2009) pueden concebirse como efectos jurídicos de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

La Corte interamericana de Derechos Humanos ha dictado 176 sentencias, reparaciones y/o excepciones preliminares, desde la primera en resolución del caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, en 1987, hasta el caso Cantoral Huamaní y García Santa Cruz vs. Perú, resuelto el 28 de enero de 2008. La mayor parte de ellas han determinado la responsabilidad internacional de los Estados parte en el proceso, estableciendo obligaciones a cargo de estos últimos y reparaciones específicas a favor de las víctimas. (p.3)

La importancia y trascendencia de las resoluciones dictadas en estos casos se relaciona al carácter emblemático de la afectación en la medida de la naturaleza de la causa judicial y su gravedad. De las sentencias de la Corte cabe destacar tres principios: el deber de definir disposiciones de derecho interno para cumplir con la obligación de garantizar los derechos protegidos por la Convención; el deber de investigar y sancionar los responsables de la vulneración de uno o varios derechos; y, el deber de garantizar el derecho al “debido proceso”, a la autoridad competente y a la administración de justicia.

Siendo evidentes en su mayoría violaciones de derechos por parte de los estados, se tiene como efecto primordial la responsabilidad de los estados, la reparación a las víctimas, así como la enmienda y acatamiento de las medidas que preceden estas decisiones como referentes de procesos y decisiones, a fin de no volver a cometer tal o cual falta y no reincidir en la vulneración de derechos y garantías. Sentencias de la Corte que cabe indicar no han sido acatadas en su mayoría y por ende no se ha cumplido con garantizar los derechos de las víctimas.

3.4.2. Conceptualización de la prisión preventiva por parte de CIDH

En la Audiencia temática: Uso de la prisión preventiva en las Américas, 146° período ordinario de sesiones, organizada por Fundación para el Debido Proceso (DPLF), De Justicia, Instituto de Defensa Legal (IDL) y otros, de 1 de noviembre de 2012, la Comisión Interamericana, CIDH (2012) entiende por “prisión o detención preventiva”: 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. (p. 13)

3.4.3. Fundamentos jurídicos para ordenar la prisión preventiva de manera excepcional según la CIDH

3.4.3.1. Fundamentos legítimos o causales de procedencia

Teniendo en consideración lo trascendente de las figuras jurídicas, de su aplicación y efectos en los derechos, y en la sociedad en general, se debe tener en cuenta previo a ser

resueltos, ordenados o sentenciados ciertos procesos, los requisitos, causales, procedimientos y medidas preestablecidos y pertinentes para legitimar lo actuado, y lo dispuesto, acorde a cada necesidad y cada figura se determinan las limitantes requeridas a fin de evitar abusos, ilegalidades, arbitrariedades o mucho peor aún cualquier vulneración de derechos y del orden constitucional y legal establecido. La Corte Interamericana de derechos Humanos, CIDH (2013), menciona:

En primer lugar, de acuerdo con el régimen establecido por la Convención Americana la detención preventiva sólo puede aplicarse en procesos penales. Asimismo, la Corte Interamericana ha establecido consistentemente que de las disposiciones de la Convención Americana y a juicio de la Comisión también de las normas de la Declaración Americana “se deriva la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones y que no eludirá la acción de la justicia, pues la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva”.(p. 60)

Primando como se había expuesto el derecho a la libertad, como derecho fundamental de las personas y base del resto de derechos, para determinar la adecuada procedencia y la legitimidad de la orden de prisión preventiva, deben respetarse los procesos, requisitos y reglas que determinan la necesidad de la prisión preventiva, acorde a la infracción, a las circunstancias, antecedentes y otras alternativas agotadas o imposibles de acoger en el caso particular, estos preceptos se encuentran contemplados en la normativa especial en cada uno de los estados, y de forma general en los ordenamientos internacionales de derechos humanos.

3.4.3.2. Causales de justificación no válidas o insuficientes

Al respecto cabe iniciar con lo mencionado por la Corte Interamericana de derechos Humanos, CIDH (2013):

En concordancia con lo anterior, los órganos del Sistema Interamericano se han referido a diversas causales de procedencia que aun cuando sean establecidas por la legislación son incompatibles con régimen establecido por la Convención Americana. A este respecto, la Corte Interamericana en el caso Suárez Rosero v. Ecuador se pronunció acerca de la norma que excluía a aquellas personas acusadas por delitos relacionados con drogas de los límites legales fijados para la prolongación de la prisión preventiva. La Corte consideró que “esa excepción despoja a una parte de la población carcelaria de un derecho fundamental en virtud del delito imputado en su contra y, por ende, lesiona intrínsecamente a todos los miembros de dicha categoría de inculpados”. (p. 62)

Continuando con lo que se viene detallando, las causales y justificativos de la procedencia, legitimidad, pero sobre todo necesidad de la prisión preventiva, deben ser compatibles y guardar armonía con lo establecido en favor de los derechos humanos, por la Convención Americana, en este caso teniendo al Ecuador como suscriptos, y cabe la aclaración que se hace en relación a que pese a ser la normativa de obligatorio cumplimiento y encontrarse preestablecida de forma expresa, pueden ser incompatibles con la normativa más favorable y extensiva en la materia.

3.4.3.3. Criterios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad

Entre los criterios básicos que delimitan la aplicación de la medida cautelar de prisión preventiva, se encuentran tres ejes fundamentales y son la necesidad, en virtud de que en efecto se justifique que es pertinente y legítimo el ordenar la prisión preventiva afín a las circunstancias, a la infracción, antecedentes y del estudio de cada caso en particular surja y se evidencie como necesario esta medida y que no sea pertinente dictar otra en su lugar, o habiéndose agotado las existentes no hayan sido satisfactorias;

La proporcionalidad, como principio fundamental, marca el justo equilibrio entre la disposición o resolución tomada, la sanción o medida, su efectos y el hecho o hechos, conducta o falta que origino un proceso o la resolución de la causa, delimitando así que sean afines, que por ningún motivo atente contra los derechos de las partes o el orden constitucional instituido, no se cometan abusos, y no se menoscabe la dignidad de la persona que recibe y adopta lo resuelto, en este caso al tratarse de una medida cautelar y ser previa a dictarse una sentencia, es pertinente aun con más razón sea justa y guarde concordancia con los presupuestos e indicadores que justifican su pertinencia, cumplan con su finalidad y naturaleza y garantice los derechos del procesado;

Afín a los criterios ya expuestos, el de razonabilidad conjuga lo mencionado y permite que la prisión preventiva sea ordenada con fundamentos, motivación, de forma legítima y no transgreda derechos o normativa, siendo un criterio que indica en conjunto un sistema de análisis y diagnóstico adecuados, es decir consiste el estudio pormenorizado e individualizado del caso en el cual se pretende ordenar una medida cautelar y observados que han sido los hechos, contempladas y agotadas otras alternativas, y justificada la necesidad de la medida, para cumplir con la finalidad legítima de la prisión preventiva, la autoridad competente con todo este análisis y la motivación que ordena la ley, disponer

finalmente la prisión. La Corte Interamericana de derechos Humanos, CIDH (2013), expone:

Además de aplicarse en casos en los que haya indicios razonables que vinculen al acusado con el hecho investigado y que exista un fin legítimo que la justifique, el uso de la prisión preventiva debe estar limitado por los principios de legalidad, necesidad, proporcionalidad y razonabilidad vigentes en una sociedad democrática. El respeto y garantía del derecho a la presunción de inocencia, y la naturaleza excepcional de la prisión preventiva, como la medida más severa que puede imponerse a un acusado, exigen que la misma sea aplicada de acuerdo con los mencionados estándares. (p. 67)

Afin de que sea aplicada la prisión preventiva en forma adecuada e idónea conforme la normativa amplia y favorable de derechos humanos, se requieren límites que en realidad justifiquen la aplicación u orden de la prisión preventiva, que observen las circunstancias, verifiquen los requisitos y en realidad descarten cualquier otra posibilidad o alternativa a la prisión, siendo principalmente como se había detallado, la necesidad, proporcionalidad y razonabilidad.

3.4.3.4. Autoridad competente, proceso decisorio, motivación e indicios

3.4.3.4.1. Autoridad competente

El principal requisito para la legítima procedencia de la prisión preventiva, es que sea emanada o dispuesta por la autoridad competente, y en virtud de su contexto, se tiene a Sánchez (2019), quien menciona:

La legitimidad y la subordinación constituyen la estructura que nos refiere que, la orden de autoridad competente tiene que ser emitida por una persona legalmente posesionada y reconocida por la ley, quien dicta una orden en razón de su competencia, territorio y materia, a otra persona con la obligación de que esta deba cumplirla. (p. 29)

Haciendo énfasis en lo que refiere a la legitimidad, Año (2014) agrega:

Que en Derecho la legitimidad de una decisión crea una específica discrecionalidad, es aquella que toma límites y persigue objetivos, incorporando así las situaciones sociales de poder en el marco de una regulación jurídica produce diversos grados de aprobación o confirmación de las relaciones con la autoridad incluso aun cuando la regulación jurídica a menudo establezca ciertos límites sobre esta decisión legítima, imponga controles o abandone el reconocimiento de ciertos acontecimientos. (p. 7)

Siendo similar pero no por ello la misma concepción la legalidad, es un elemento importante a observar en la decisión a ser tomada por la autoridad competente en relación a la medida cautelar privativa de libertad, López (2014), y comenta:

La legalidad se delimita por el espacio donde existe la ley, esto quiere decir que al seleccionar aquellas normas deben aplicarse en el caso en el que los administrados, así como son las autoridades competentes quienes están revestidos de autoridad para que una resolución sea dada con mucha legalidad este es un conjunto de normas y acciones que incentivan a la población en creer en un Estado de Derecho y rechazar las injusticias que hace daño y procurando vivir en armonía. (p. 11)

Es esencial y nace precisamente de la naturaleza de la ley que la interpretación y aplicación de la norma, sea dada por quienes han sido legalmente designados y poseen la facultad de administrar justicia y dictar disposiciones legales, los mismos que denominados como autoridades pueden y deben ocuparse de verificar la necesidad y motivar la resolución tendiente a aplicar la normativa, sancionar su vulneración y garantizar la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y constitucionales. La Corte Interamericana de derechos Humanos, CIDH (2013), al respecto se pronuncia:

En cuanto a la autoridad competente para decretar o decidir la aplicación de la prisión preventiva, la Comisión entiende que el sentido del artículo 7.5 de la Convención es de establecer que la misma sea necesariamente una autoridad judicial, debido a que el juicio acerca del riesgo procesal sólo puede estar a cargo de un juez. Además, al igual que en el caso del control judicial inmediato del acto de la detención (arresto o aprehensión), esta autoridad debe cumplir con los requisitos establecidos en el primer párrafo del artículo 8 de la Convención. La naturaleza de la autoridad que ordena la detención se determina fundamentalmente atendiendo a atribuciones y competencias que le corresponden de acuerdo con el ordenamiento constitucional. (p. 72)

Como requisito sustancial para ordenar la prisión preventiva, y en armonía con los derechos y principios contemplados a su vez en la normativa constitucional de los países suscriptores, debe existir orden motivada del Juzgador, o como aquí se determina de la autoridad competente, dejando a salvo la jerarquía, organización y distribución que tenga cada sistema jurídico para proceder en relación a las medidas cautelares, únicamente así se legitima en parte la aplicación de la prisión preventiva y puede procederse así con la privación de la libertad de la persona.

3.4.3.4.2. Proceso decisorio

Para que se llegue a disponer la medida cautelar de prisión preventiva, y habiendo ya analizado los criterios a ser observados, debe evidenciarse un proceso en armonía con la normativa nacional e internacional y que de la deliberación y de forma motivada se expida una decisión, la misma que cabe estudiar y para ello, De la Torre, (2000) menciona:

Es la medida que da claridad a lo que se quiere e implica una mayor madurez humana, esta decisión es la medida que implica una renuncia que conlleva a la optar por la realidad frente a la ilusión de poder hacerlo todo, implica optar por la calidad no por la cantidad, la responsabilidad de implicarse en una experiencia frente a quedarse en el limbo de la distancia descomprometida, ante una decisión que puede ser de vital o suma importancia en la que existe una serie de pasos que conviene toman en cuenta sin que estos sean imprescindibles o algo mecánico. (p. 5)

Y para argumentar de mejor manera todo lo que conlleva el proceso de decisión y que debe ser llevado de forma consiente y profunda por la autoridad competente, Barner (2012), manifiesta:

Se fundamenta en el proceso de retroalimentación en donde la información es importante para la toma de decisiones lo que ayudara a que se vuelva a producir una nueva información en donde el estado de naturaleza propiamente dicha en su sentido literal suele emplearse para incluir en los todos los factores que escapan del control del decisor para aquellos se incluye algunos procesos de decisión instruye con la recolección de módulos de prueba o información. (p. 12)

Para que una decisión legítima, motivada y adecuada en sí, sea adoptada se requiere de un razonamiento completo, que observe los detalles y encuentre la conexión entre todos los indicios y elementos aportados, afín de que en la mente de quien resuelve se tenga un panorama amplio y suficiente no solo para la convicción sino para la consiente adopción de decisiones, para lo cual, Zuleta (2005), expone:

El razonamiento justificatorio consiste en una especie de silogismo donde una de las premisas es una norma general, la otra es un enunciado descriptivo que afirma la presencia de las circunstancias fácticas mencionadas en la norma, y la conclusión consiste en una norma categórica cuyo contenido es una particularización de la consecuencia normativa prevista en la norma general (p. 63).

La Corte Interamericana de derechos Humanos (2013), menciona:

En cuanto al momento procesal en el que se evalúa la procedencia de la prisión preventiva, es relevante subrayar que en virtud del derecho a la presunción de inocencia el juzgador debe examinar todos los hechos y argumentos a favor o en contra de la existencia de los peligros procesales que justificarían su aplicación o mantenimiento, según sea el caso. Los jueces deben expedir los autos que decretan la prisión preventiva luego de un análisis sustantivo, no simplemente formal, de cada caso. De ahí la importancia de que los actores involucrados en este proceso decisorio cuenten con la adecuada información probatoria acerca de los riesgos procesales y presupuestos legales que van a ser evaluados, para lo cual se deben desarrollar sistemas de información y verificación de la información previa al juicio. En este sentido, los llamados servicios de evaluación y supervisión previos al juicio u oficinas de medidas alternativas y sustitutivas han demostrado ser una buena práctica. (p. 72)

Teniendo en cuenta la limitación del derecho a la libertad y la naturaleza de la prisión preventiva, a la par con lo ya expuesto anteriormente para su legítima disposición, está el debido proceso, es decir que sea ordenada en el momento procesal correspondiente, con los fundamentos y motivación necesarios, así como brindándole al procesado la oportunidad de probar, defenderse y participar del proceso, acorde a los principios y derechos vigentes en la normativa legal, constitucional e internación de cada estado.

3.4.3.4.3. Motivación e indicios suficientes

Además de los criterios ya expuestos y analizados, la motivación constituye la clave para una decisión legítima, y que justifica plenamente lo dispuesto, de la que no caben dudas, oscuridad, o menos aun legalidad, en la que se cumplen todos los preceptos legales y de debido proceso, así como el análisis completo de lo actuado y aplicación de la normativa vigente, y así respecto a la motivación Calamandrei (1960), dice:

La motivación es, antes que nada, la justificación, que quiere ser persuasiva, de la bondad de la sentencia (...) la motivación constituye precisamente la parte razonada de la sentencia, que sirve para demostrar que el fallo es justo y por qué es justo, y para persuadir a la parte vencida que su condena ha sido el necesario punto de llegada de un meditado razonamiento y no el fruto improvisado de la arbitrariedad y de la fuerza (pp. 116-117).

Para que se dé una adecuada motivación y resolución, precede todo un proceso de análisis e interpretación, para lo cual implica un razonamiento de parte del administrador de justicia, empleando todas las herramientas y elementos aportados al proceso, respecto a esta interpretación, García (1999) determinó:

La interpretación jurídica, por tanto, se mueve entre la dogmática y una filosofía que se pretende positiva a partir de un apriorismo ontológico que ve realidades plenas en esencias ideales. (...) Propugnan un lenguaje jurídico que huya de tecnicismos y especulaciones conceptualistas y que permita una cabal comprensión de las normas y su sentido, dejando el menor espacio posible para subterfugios interpretativos que encubren un puro decisionismo. (...) Para el realismo no hay más derecho judicial, y la ley sólo cuenta en la medida en que el juez crea que debe aplicarla y en que condicione de hecho sus sentencias (pp. 133-134).

Continuando con esta argumentación y ampliando lo que respecta a la motivación y todo lo que esto incluye, desde la perspectiva jurídico lógica, como principio y requisito fundamental de una decisión legítima de autoridad, y apegada al objeto de investigación, es decir la medida cautelar de prisión preventiva y su delicadeza, teniendo en cuenta el derecho a la libertad personal y su posible limitación, Sauvel (1955) manifiesta:

Motivar una decisión es expresar sus razones y por eso es obliga al que la toma, a tenerlas. Es alejar todo arbitrio. Únicamente en virtud de los motivos el que ha perdido un pleito sabe cómo y ¿por qué. Los motivos le invitan a comprender la sentencia y le piden que no se abandone durante demasiado tiempo al amargo placer de “maldecir a los jueces”. Los motivos le ayudan a decidir si debe o no apelar o en su caso, ir a la casación. Igualmente le permitirán no colocarse de nuevo en una situación que haga nacer de nuevo un mismo proceso (p. 5-6).

La Corte Interamericana de derechos Humanos (2013), menciona:

Es un principio fundamental, largamente establecido en la jurisprudencia de la Corte Interamericana, que “las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias”. En esta línea, el GTDA, señaló con respecto al derecho a la libertad personal, que “fundamento jurídico que justifica la privación de libertad debe ser accesible, comprensible y no retroactivo, y debe aplicarse de manera coherente y previsible a todos por igual”. (p. 72)

A la par de lo antes argumentado, es sin duda más que básico y necesario, se motive la disposición que trae consigo la orden de prisión preventiva del procesado, a lo cual se debe agregar que se debe valorar y justificar cada indicio que lleva a tomar la decisión, así como la excepcionalidad, en vista de que no ha sido posible la aplicación de otra alternativa a la prisión preventiva, como puede ser tal o cual medida más leve, por decirlo así, o menos vulneradora de derechos.

3.4.3.5. Asistencia legal efectiva (defensa pública)

Uno de los principales derechos dentro de un proceso judicial y una garantía y regla del debido proceso, a la par de otros derechos fundamentales y constitucionales, es el derecho a la defensa el mismo que debe darse en las condiciones idóneas y con los elementos necesarios, pues es decisivo y trascendental, y define la situación legal de quien está inmerso en la causa, para mejor comprensión Caro (2020), expone:

Se entiende por derecho de defensa a la garantía constitucional que le asiste a toda persona que posea un interés directo en la resolución jurídica del proceso penal para poder comparecer ante los órganos de persecución pertinentes, a lo largo de todo el proceso, a fin de poder resguardar con eficacia sus intereses en juego. (p. 23)

Como se mencionaba, el derecho a la defensa incluye además la garantía de otros derechos fundamentales y constitucionales, para ampliar este concepto, Jaen (2006), menciona:

El derecho fundamental de defensa se integra con todo un catálogo de derechos también fundamentales, que reconoce principalmente la asistencia de letrado, la cual tiene como finalidad asegurar la efectiva realización de los principios de igualdad de las partes y de contradicción. Se trata así de evitar desequilibrios entre las partes, que podrían originar indefensión. (p. 73)

En cualquier proceso judicial donde se hallan comprometidos derechos, garantías, y más aún el futuro de las partes, a la par con la naturaleza de la prisión preventiva como medida cautelar, donde es imperante el procesado cuente con la asistencia legal respectiva, Vázquez (1996), menciona:

El derecho a la defensa es un verdadero poder junto con el de la acción y la jurisdicción, para la válida realización penal, ello en razón de que estos poderes son los que dirigen la actividad de los sujetos procesales en todo el proceso, pero que tienen a mismo, ya que su fuente es de índole sustantiva constitucional. (p. 80)

La Corte Interamericana de derechos Humanos (2013), expone:

De acuerdo con el artículo 8.2 de la Convención Americana, toda persona inculpada de un delito tiene derecho durante el proceso, entre otras, a las siguientes garantías mínimas: comunicación previa y detallada de la acusación formulada; concesión del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; y el derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, si no se defiende por sí mismo ni nombra defensor dentro plazo establecido en la ley. (p. 78)

Es sin duda imprescindible que el procesado cuente con los recursos y medios ideales que garanticen sus derechos en el proceso judicial, primando el derecho a la defensa como derechos de protección, y primario en su posición de desventaja, es su derecho contar con una defensa técnica de su elección, o a su vez y como obligación del Estado facilitarle los servicios y atención de un defensor público, a fin de que el procesado no quede desprotegido y cuente con las herramientas necesarias para su defensa y conclusión legítima del proceso, más aún si se habla de disponer la prisión preventiva excepcional de la persona previa a una sentencia.

3.4.3.6. Control judicial y recursos

Todos los actos de la administración pública y de justicia en específico implican la erogación de recursos y por supuesto de tiempo, cuestiones que deben ser observadas y controladas en virtud no de ahorrar lo que sea posible sino de vigilar que sean bien invertidos y aprovechados de forma idónea, incluye este concepto a la impugnación y todos los recursos que para ello sean necesarios, así como lo que implique, para mejor estudio de lo que implica el recurrir de un fallo, de una decisión y su concepción como derecho, Bacre (1999), manifiesta: “El fundamento de los recursos reside en una aspiración de justicia, porque el principio de inmutabilidad de la sentencia, (...) cede ante la posibilidad de una sentencia injusta.” (p.43) Cabe mencionara además el artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que determina:

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.
2. Los Estados Partes se comprometen:
 - a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;
 - b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y
 - c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso. (OEA, 1969)

Constituye precisamente la impugnación, el derecho a tener una nueva oportunidad de tutelar efectivamente un derecho y de que se revise su situación legal, pudiendo variar lo decidido en beneficio o en contra del sentenciado, así lo amplia Di lorio (1999): “El presupuesto que justifica los recursos es la posibilidad de la existencia de error”. (p. 101)

Peñaherrera (19991) en relación al derecho de recurrir de una decisión de autoridad, menciona, que es “la facultad de dirigirse a la autoridad judicial, para que declare o haga efectivo el derecho violado”. (p. 361) Desde otra óptica, Lino Palacio (1998) los considera actos procesales “en cuya virtud la parte que se considera agraviada por una resolución judicial pide su reforma o anulación total o parcial, sea al mismo juez (...) o a un jerárquicamente superior”. (p. 579). Introducida que ha sido la temática, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2013), manifiesta:

En el Sistema Interamericano se ha establecido como un principio fundamental que para que un recurso sea efectivo, “se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla”. Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio de un recurso judicial, “el análisis de la autoridad competente no puede reducirse a una mera formalidad, sino que debe examinar las razones invocadas por el demandante y manifestarse expresamente sobre ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos por la Convención Americana”. Estos parámetros son, naturalmente, los fijados por los artículos 8 y 25 de ese tratado, en particular la garantía de imparcialidad del juzgador y al derecho a ser oído como presupuestos del debido proceso legal. (p. 80)

Es clara la cita antes expuesta, en cuanto al papel que juega el juzgador y el debido proceso para la mejor aplicación y control de aplicación de la prisión preventiva, es decir en este caso, se debe adecuar la infracción a un proceso justo, con igualdad de oportunidades, participación activa de las partes, y en armonía con las instancias, diligencias y resoluciones que corresponden, para lo cual es la autoridad competente, quien debe vigilar y dirigir el proceso hasta su resolución definitiva, observando siempre la normativa de derechos humanos, constitucional y legal vigente.

3.4.3.7. Revisión periódica, debida diligencia y priorización del trámite

3.4.3.7.1. Revisión periódica

Considerando la naturaleza excepcional y transitoria de la detención preventiva, y que su propósito es preservar la buena marcha de una investigación y un proceso penal conducido con celeridad y debida diligencia, los órganos del Sistema Interamericano han señalado que los Estados tienen el deber de asegurar que cualquier detención se encuentra justificada conforme a los estándares internacionales y de revisar periódicamente la vigencia de las circunstancias que motivaron su aplicación inicial, y si el plazo de detención ha sobrepasado los límites que imponen la ley y la razón. Al respecto, la CIDH

ha señalado que la responsabilidad de garantizar dichas revisiones periódicas, recae en las autoridades judiciales competentes y en la fiscalía. Y amplía la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2013):

Como ya se estableció, corresponde en primer lugar a las autoridades judiciales nacionales el asegurar que el periodo de detención preventiva en el que se mantiene a un acusado no exceda de un plazo razonable. Así, en atención al derecho a la presunción de inocencia y al carácter excepcional de la prisión preventiva surge el deber del Estado de revisar periódicamente la vigencia de las circunstancias que motivaron su aplicación inicial. Este ejercicio de valoración posterior se caracteriza por el hecho de que, salvo evidencia en contrario, el riesgo procesal tiende a disminuir con el paso del tiempo. Por eso, la explicación que ofrezca el Estado de la necesidad de mantener a una persona en prisión preventiva debe ser más convincente y mejor sustentada a medida que pasa el tiempo. (p. 82)

Se refiere en lo particular esta disposición, a que, teniendo en cuenta la excepcionalidad de la prisión preventiva, o al menos que así debería ser tenida en cuenta y ordenada dicha medida cautelar, y pese a ya ser ordenada es menester la revisión periódica de la medida, de los indicios que llevaron a ordenarla y así mismo la pertinencia de su vigencia, o en todo caso la posibilidad de reducirla, terminarla o reemplazarla por otra alternativa o medida, a fin de no incurrir en vulneración de derechos.

3.4.3.7.2. Debida diligencia y priorización del trámite

Siendo una decisión tan comprometedora de los derechos del procesado, la prisión preventiva y los recursos que de ella surjan son imperantes, teniendo en cuenta la evidencia de la vulneración de derechos fundamentales o el riesgo de que suceda, por lo cual se debe dar prioridad a su trámite, para comprender mejor lo que implica la celeridad y priorización, Bacre (1999) manifiesta que: “es comprensivo de todas aquellas previsiones que tienden a la abreviación y simplificación del proceso, evitando que su irrazonable prolongación haga inoperante la tutela de los derechos e intereses comprometidos en él” (p. 466)

La economía en el proceso y en la administración de justicia es sin duda un factor sustancial a la hora de resolver respecto de diligencias, procesos o recursos que se relacionan a la prisión preventiva, su orden, su tiempo de duración y sus reconsideración en virtud de los derechos comprometidos, así, para Gozaini: “el principio de economía

refiere a dos aspectos vitales para la eficacia del proceso: que sea terminado en el plazo más breve posible, y que ello se logre con la menor cantidad de actos”(p. 135)

Si bien todos los procesos que impliquen la garantía de derechos y la resolución de una causa que comprometen intereses, existen algunos que requieren de atención prioritaria por la premura del tiempo, o lo provisional de su naturaleza, en este caso el peligro inminente de comprometer o vulnerar el derecho a la libertad personal, según Enrique Vescovi, el principio de economía, “tiende a evitar esa pérdida de tiempo, de esfuerzos, de gastos” (p. 58), basado en ello, y habiendo contextualizado lo concerniente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2013), menciona:

El derecho de toda persona detenida de ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso (artículo 7.5 de la Convención y XXV de la Declaración), implica la obligación correlativa del Estado de “tramitar con mayor diligencia y prontitud los procesos penales en los que el imputado se encuentre privado de libertad”. La especialidad del artículo 7.5 de la Convención, frente al artículo 8.1, radica en el hecho que un individuo acusado y detenido tiene el derecho a que su caso sea resuelto con prioridad y conducido con diligencia. Es decir, el Estado tiene una obligación especial de agilizar el enjuiciamiento y evitar demoras. Esta limitación temporal está establecida no en el interés de la justicia, sino en interés del acusado. El que la demora constituya la regla y el pronto enjuiciamiento oportuno y expedito la excepción, conduce a múltiples situaciones de injusticia fundamental. (p. 82)

Atento a que se discute en el proceso judicial en cuestión, la libertad de una persona, previo a tenerse un sentencia, y la que se fundamenta en garantizar un proceso y asegurar la comparecencia del procesado a la misma, es obligación de la administración de justicia o autoridad competente darle curso prioritario a las causas donde se discuta esta medida cautelar a fin de sobre todo resolver y determinar de forma urgente la situación legal de la persona procesada, y en lo posible hacer lo más corta posible la duración de la prisión preventiva, como tal y excepcional, se debe pretender la resolución definitiva en el menor tiempo posible.

3.4.3.8. Aplicación por segunda vez y liberación posterior a la sentencia absolutoria

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (2013), respecto a este presupuesto y a su interposición reincidente, manifiesta:

Luego de que una persona que estuvo en prisión preventiva fue puesta en libertad, solamente se le podrá volver a encarcelar preventivamente si no se ha cumplido el plazo razonable en la detención previa, siempre que se vuelvan

a reunir las condiciones para su procedencia. En estos casos, para establecer el plazo razonable se debe tener en consideración la privación de libertad ya sufrida, por lo que el cómputo no se debe reanudar. (p. 82)

Cabe observar y analizar esta disposición, puesto que resulta interesante y primordial tener en cuenta el caso en el que la medida ha de ser ordenada por segunda vez sobre la misma persona, para lo cual se tiene que contabilizar el tiempo ya cumplido bajo esta medida, y de cumplirse, verificarse y motivarse los indicios, justificativos y argumentos reglamentarios que en efecto ratifiquen la necesidad de su disposición.

3.4.4. Jurisprudencia emanada de la CIDH sobre la prisión preventiva

De lo expuesto anteriormente respecto del derecho de recurrir de decisiones y actos, en virtud de justificar lo que se va a analizar a continuación, es pertinente citar la Convención Americana de Derechos Humanos (1966), que en su artículo 8, respecto a las garantías judiciales, establece:

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.
2. 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, de 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.

3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.
4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.
5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

Existen algunos casos referenciales y que constituyen precedente jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en los que se tiene como objeto de análisis a la prisión preventiva y casos puntuales que involucran al Ecuador, mismos que es menester y corresponde sean analizados en lo sustancial y atinente al sentido estricto que ocupa al presente estudio:

3.4.4.1. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez en contra de Ecuador

Los hechos del presente caso se refieren a Juan Carlos Chaparro Álvarez y Freddy Hernán Lapo Íñiguez. Juan Carlos Chaparro Álvarez, de nacionalidad chilena, era dueño de una fábrica dedicada a la elaboración de hieleras para el transporte y exportación de distintos productos. Freddy Hernán Lapo Íñiguez, de nacionalidad ecuatoriana, era el gerente de dicha fábrica. El 14 de noviembre de 1997, oficiales de la policía antinarcóticos incautaron en el Aeropuerto Simón Bolívar de la ciudad de Guayaquil un cargamento de pescado. En dicho cargamento, fueron encontradas unas hieleras en las cuáles se detectó la presencia de clorhidrato de cocaína y heroína.

El señor Chaparro fue considerado sospechoso de pertenecer a una organización internacional delincriminal dedicada al tráfico internacional de narcóticos, puesto que su fábrica se dedicaba a la elaboración de hieleras similares a las que se incautaron. Es así como al día siguiente se dispuso el allanamiento de la fábrica. Asimismo, se detuvieron a Juan Carlos Chaparro Álvarez y Freddy Hernán Lapo Íñiguez. Aun cuando no se encontró droga en la fábrica, ésta no fue devuelta hasta casi 5 años después. Del análisis de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2007) se tiene:

La Comisión concluye que las alegaciones, de ser probadas, podrían establecer una violación de los derechos reconocidos en el artículo 7 de la Convención Americana, en perjuicio del Sr. Lapo. La respuesta del Estado no aborda las cuestiones planteadas en relación con el artículo 7, sino que se limita a alegar que el Sr. Lapo tuvo acceso a todos los recursos disponibles en la legislación nacional y que en las actuaciones se respetaron las garantías del debido proceso. El Estado argumenta sobre los artículos 8 y 25, que no fueron suscitados por el Sr. Lapo. Una supuesta detención arbitraria que no

es corregida por los recursos internos disponibles podría implicar una violación de los artículos 8 y 25, en relación con el no otorgamiento de acceso a un recurso sencillo y rápido para la detención y las garantías del debido proceso. La Comisión encuadra la cuestión presentada en este caso como el derecho del Estado, conforme a la Convención Americana, de mantener a una persona en detención por más de dieciocho meses cuando, como alega el Sr. Lapo, no medió la más mínima prueba que lo vinculara al delito alegado. La Comisión considera a esta altura de las actuaciones que la detención del Sr. Lapo, sin orden judicial, con un período incomunicado superior al que admite la ley y sin acceso a un abogado, podría revelar una violación del artículo 7 de la Convención. La determinación sobre si el Estado pudo tener fundamentos razonables para vincular al Sr. Lapo al delito alegado y sobre si la detención fue arbitraria son cuestiones pendientes de una instrucción completa del fondo del caso.

Como parte de la resolución, la CIDH (2007):

El artículo 7.6 de la Convención aclara que la autoridad que debe decidir la legalidad del arresto o detención tiene que ser un juez o tribunal. Con ello la Convención está resguardando que el control de la privación de la libertad debe ser judicial. Los estados deben proveer recursos realmente efectivos ante las violaciones de derechos humanos y estableció que no basta con la existencia formal del recurso, sino que además debe ser efectivo. Respecto del derecho de defensa, la Corte por una parte fijó que la notificación de una diligencia de carácter probatorio sin suficiente antelación puede constituir una violación al derecho de defensa. Por otra parte, consideró que la actitud de la defensora pública asignada al señor Lapo fue claramente incompatible con la obligación estatal de proporcionar una defensa adecuada a quien no pudiera defenderse por sí mismo, ni nombrar defensor particular. En especial, la Corte resaltó que la asistencia letrada suministrada por el Estado debe ser efectiva, para lo cual el Estado debe adoptar todas las medidas adecuadas. En definitiva, Ecuador violó en perjuicio del señor Lapo el derecho de contar con un defensor proporcionado por el Estado consagrado en el artículo 8.2.e) de la Convención, en conexión con el artículo 1.1 de la misma. Por otra parte, la Corte reiteró su jurisprudencia sobre el derecho a recibir información sobre la asistencia consular como presupuesto del derecho a la asistencia letrada entendiéndolo que el extranjero detenido, al momento de ser privado de su libertad y antes de que rinda su primera declaración ante la autoridad, debe ser notificado de su derecho a establecer contacto con un funcionario consular e informarle que se halla bajo custodia del Estado.

El análisis de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ubica en evidenciar que, del proceso, se hayan inobservado o menoscabado derechos, principios y garantías fundamentales, en armonía con lo reconocido por los instrumentos de derechos humanos, en este caso de la Convención Americana, las normas allí establecidas en favor de los derechos, los procesos que resuelven su situación y cualquier circunstancia que pueda limitarlos, más aún cuando se concibe a la prisión preventiva como provisional y

de naturaleza garantista de un proceso, aun bajo el riesgo de comprometer la libertad personal, como se puede evidenciar de este caso.

Del caso expuesto se evidencia la ilegalidad de la prisión preventiva ordenada a las dos personas procesadas, sin que haya mediado para ello indicios suficientes para sustentar la necesidad de esta medida cautelar, sin que mucho menos se hayan agotado otras medidas cautelares procedentes en el caso y menos lesivas del derecho a la libertad personal, la ligereza para ordenarla en este caso, ahonda el problema jurídico en torno a que se relaciona a los procesados de forma infundada con el delito.

Si bien la prisión preventiva, y de acuerdo a la normativa nacional e internacional es una medida de ultima ratio, y debe ser justificada para su aplicación la excepcionalidad, así como apearse a los requisitos y reglas que adecuadamente motivadas justifican la decisión del juzgador, no se dio así en el caso analizado, lo cual representa además de la vulneración del derecho a la libertad personal de los procesados, derechos en el implícitos y la misma supremacía constitucional.

Relacionado con la ilegalidad de su detención, la Corte en su resolución aduce la vulneración del derecho a la defensa de los procesados, en todo sentido, pues no se les brindó la oportunidad de preparar su defensa, el conocimiento oportuno de las pruebas en su contra, para que así además ejercieran la contradicción de las mismas que como derecho les asiste, es imprescindible del derecho a la libertad personal, el derecho a la defensa en vista de un proceso judicial que pudiese coartar tal derecho.

Identificada que fue la vulneración de derechos y evidente la ineficaz acción del Estado, cabe presentar como tal lo resuelto y dispuesto por la Corte (2007), así:

Desestimar las excepciones preliminares interpuestas por el Estado, en los términos de los párrafos 13 a 23 de la presente Sentencia.

DECLARA, por unanimidad, que:

Acepta el reconocimiento parcial de responsabilidad internacional efectuado por el Estado, en los términos de los párrafos 25 a 34 de la presente Sentencia. El Estado violó los derechos a la libertad personal, garantías judiciales, integridad personal y propiedad privada consagrados en los artículos 7.1, 7.2, 7.3, 7.4, 7.5, 7.6, 8.1, 8.2, 8.2.c), 8.2.d), 5.1, 5.2 y 21.1 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, en perjuicio del señor Juan Carlos Chaparro Álvarez, en los términos de los párrafos 73, 86, 88, 105, 119, 136, 147, 154, 158, 161, 165, 172, 195, 199, 204, 209 y 214 de la presente Sentencia.

El Estado violó los derechos a la libertad personal, garantías judiciales, integridad personal y propiedad privada consagrados en los artículos 7.1, 7.2, 7.3, 7.5, 7.6, 8.1, 8.2, 8.2.c), 8.2.e), 5.1, 5.2, 21.1 y 21.2 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, en perjuicio del señor Freddy Hernán Lapo Íñiguez, en los términos de los párrafos 66, 87, 88, 105, 119, 130, 136, 147, 154, 159, 161, 172 y 218 de la presente Sentencia. No es necesario pronunciarse sobre la alegada violación del derecho consagrado en el artículo 7.4 de la Convención Americana en perjuicio del señor Freddy Hernán Lapo Íñiguez, por los motivos expuestos en el párrafo 77 de la presente Sentencia.

No se violó el derecho consagrado en el artículo 25 de la Convención Americana en perjuicio de los señores Juan Carlos Chaparro Álvarez y Freddy Hernán Lapo Íñiguez, por los motivos expuestos en el párrafo 139 de la presente Sentencia.

La Corte desarrolló estándares sobre prisión preventiva, así como sobre la efectividad de los recursos disponibles para controvertir la misma, también resaltó que las decisiones adoptadas por órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serán decisiones arbitrarias. En este sentido estableció que la motivación de la decisión judicial es condición de posibilidad para garantizar el derecho de defensa. En este caso, la falta de motivación de las decisiones impidió que la defensa conociera las razones por las cuales las víctimas permanecían privadas de su libertad y dificultó la tarea de presentar nueva evidencia o argumentos para lograr su liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante. La Corte elaboró también estándares sobre la adopción de medidas cautelares reales en relación con el derecho a la propiedad.

Del estudio que se ha venido argumentando en torno a la prisión preventiva y los límites que establece la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se aprecia que para disponer esta medida cautelar se requiere que se analice y se resuelva en base al conjunto de elementos, circunstancias y todo lo que en torno a la causa y al procesado se debe considerar para justificar primordialmente la necesidad, proporcionalidad y razonabilidad de disponerla, de este análisis global se puede comprender que en este caso no medió el análisis y motivación necesarios en el curso de la razón y la lógica que justifique la excepcionalidad y residualidad de la medida, que en efecto se hayan contemplado y agotado otras alternativas, y menos aun cuando se han vulnerado muchos derechos además de la disposición ilegítima de la prisión.

3.4.4.2. Caso Herrera Espinoza y otros en contra de Ecuador

El caso sometido a la Corte, el 21 de noviembre de 2014 denominado como caso No. 11.438: Herrera Espinoza y otros Vs. República del Ecuador. La Comisión expresó que el caso se relaciona con la privación arbitraria de la libertad y torturas sufridas en perjuicio de los señores Jorge Eliécer Herrera Espinoza, Luis Alfonso Jaramillo González, ambos de nacionalidad colombiana; Eusebio Domingo Revelles, de nacionalidad española, y Emmanuel Cano, de nacionalidad francesa o española, durante una investigación por el delito de tráfico internacional de drogas; así como las violaciones al debido proceso y protección judicial en perjuicio del señor Eusebio Domingo Revelles, en el marco del proceso penal al que fue sometido y condenado con base en dicha investigación. Y precisamente cabe citar la resolución dictada por la Corte (2007):

El Estado es responsable por la violación de los artículos 5.1 y 5.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 del mismo tratado, en perjuicio de los señores Jorge Eliécer Herrera Espinoza, Luis Alfonso Jaramillo González, Eusebio Domingo Revelles, y Emmanuel Cano, en los términos de los párrafos 86 a 101 y 107 a 110 de la presente Sentencia.

El Estado es responsable por la violación del derecho a la integridad personal reconocido en el artículo 5.1 y 5.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 del mismo tratado, y ha incumplido los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, dada la falta de 68 investigación, en perjuicio de los señores Jorge Eliécer Herrera Espinoza, Luis Alfonso Jaramillo González, Eusebio Domingo Revelles, y Emmanuel Cano, en los términos de los párrafos 102 a 106 y 110 de la presente Sentencia.

El Estado es responsable por la violación al derecho a la libertad personal reconocido en los artículos 7.1, 7.2 y 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la Convención, en perjuicio de los señores Jorge Eliécer Herrera Espinoza, Luis Alfonso Jaramillo González, Eusebio Domingo Revelles, y Emmanuel Cano, en los términos de los párrafos 131 a 141, 158 a 163 y 169 de la presente Sentencia.

El Estado es responsable por la violación al derecho a la libertad personal reconocido en los artículos 7.1 y 7.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención, en perjuicio de los señores Jorge Eliécer Herrera Espinoza, Luis Alfonso Jaramillo González, Eusebio Domingo Revelles, y Emmanuel Cano, en los términos de los párrafos 131 y 132, 142 a 153 y 169 de la presente Sentencia.

El Estado es responsable por la violación al derecho a la libertad personal reconocido en los artículos 7.1 y 7.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la Convención, en perjuicio del señor Eusebio Domingo Revelles, en razón de la falta de información de las razones de su detención, en los términos de los párrafos 131 y 132, 154 a 157 y 170 de la presente Sentencia.

El Estado es responsable por la violación al derecho a la libertad personal reconocido en los artículos 7.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención, en perjuicio del señor Eusebio Domingo Revelles, en razón de la ineffectividad del recurso de hábeas corpus presentado, en los términos de los párrafos 131 y 132, 164 a 168 y 170 de la presente Sentencia.

El Estado es responsable por la violación del derecho a las garantías judiciales reconocido, en los literales b), c), d) y e) del artículo 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la Convención, en perjuicio del señor Eusebio Domingo Revelles, en los términos de los párrafos 172 a 175, 181 a 187 y 209 de la presente Sentencia.

El Estado es responsable por la violación al derecho a las garantías judiciales, reconocido en el artículos 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención, en perjuicio del señor Eusebio Domingo Revelles, en los términos de los párrafos 172 a 175, 192, 196 a 199 y 209 de la presente Sentencia.

El Estado es responsable por la violación al derecho a las garantías judiciales, reconocido en los artículos 8.2.g) y 8.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la Convención, en perjuicio del señor Eusebio Domingo Revelles, en los términos de los párrafos 172 a 175, 193 a 195 y 209 de la presente Sentencia.

El Estado es responsable por la violación al derecho a las garantías judiciales reconocido en el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del señor Eusebio Domingo Revelles, en los términos de los párrafos 172 a 175, 203 a 206 y 209 de la presente Sentencia.

No procede pronunciarse respecto a la alegada violación del derecho a la protección judicial reconocido en el artículo 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en los términos de los párrafos 172 a 175 y 208 de la presente Sentencia.

Los atropellos en el presente caso son evidentes y de acuerdo al análisis de la Corte son varios, que no solo son restrictivos sino directamente violan los derechos fundamentales, y las disposiciones de organismos internacionales de derechos humanos, en este caso y de lo analizado la Convención Americana, conforme se había tenido previamente y en lo principal que cabe analizar, la orden de autoridad competente es imprescindible y que de forma motivada y previa advierta de las causas y motivos por los que ha sido necesario ordenar como medida cautelar la prisión preventiva, ausente en este caso y por ende reviste de total ilegalidad al resto del proceso y su resolución.

Nace de la apreciación anterior que era improcedente se continúe con la detención de los procesados, menos aun sin tener previamente orden de autoridad competente, en este caso las respectivas boletas, pese a cualquier indicio o flagrancia, precede la motivación y en efecto la justificación de la necesidad, así como el cumplimiento de todos

los requisitos establecidos en la norma para ordenar la prisión preventiva, como medida cautelar, más aun cuando el único fin que debe perseguir es la garantía de concurrencia del procesado en el proceso y la conclusión exitosa del proceso para el posterior cumplimiento de la pena.

Por lo apresurado y falta de legalidad del proceso para la detención de los sospechosos, se puede deducir que no fueron observados todos los requisitos, reglas y procedimientos previos a disponer la prisión, menos aún que se hayan considerado y agotado otras alternativas a esta medida cautelar que pudieron resultar oportunas, eficientes y menos lesivas, situación que debía evidenciarse y justificarse previo a proceder con la detención abrupta, como se indicó anteriormente es fácil apreciar y concluir en que no se cumplieron con los indicadores y criterios límites establecidos por la Corte, en este caso. Cabe indicar las disposiciones de la Convención Americana (1969), que en su artículo 7, respecto al derecho a la libertad personal, dispone:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal.
2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.
3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.
4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.
5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.
6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.
7. Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios.

La Corte resuelve en virtud del principio de libertad del procesado, teniendo en cuenta además que la prisión preventiva es la medida más severa que se puede aplicar a quien ha sido imputado por un delito, por lo cual debe respetarse el carácter excepcional

y de ultima ratio de esta medida cautelar, sujeta a los principios de presunción de inocencia, legalidad, proporcionalidad y necesidad, afines a un estado de derechos y justicia y a una sociedad democrática. La Corte Interamericana de Derechos Humanos (2007), se pronuncia y menciona:

De conformidad con la normativa referida, vigente al momento de los hechos, se requería orden judicial para detener a una persona, salvo que haya sido aprehendida en delito flagrante. En el presente caso, no fue alegado por ninguna de las partes ni la Comisión que las presuntas víctimas hayan sido detenidas en flagrancia. Por otra parte, tampoco consta que el 2 de agosto de 1994, en el marco del operativo “Linda”, cuando las presuntas víctimas fueron detenidas, se hubieran emitido “boletas” con órdenes de detención que cumplieran los requisitos del artículo 172 antes citado. Por el contrario, consta que fue después de las detenciones que se solicitó y procedió a su pretendida “legalización” (supra párr. 55). En ese sentido, es cierto que resulta ambigua la orden de allanamiento dada el 2 de agosto de 1994. En ella se indicó que “si hubiere detenidos se estará conforme a lo dispuesto en los artículos 172 y 173” citados.

En el caso, no consta que antes de la detención de las presuntas víctimas se hubiere emitido una o varias “boletas” de esa índole en que se individualizara a los señores Revelles, Herrera Espinoza, Cano y Jaramillo González. Asimismo, el hecho de que al día siguiente de las detenciones se solicitara la “legalización” de las mismas y que, como consecuencia de tal pedido, se ordenara la detención por 48 horas de las personas nombradas da a entender que, si esa “legalización” posterior era necesaria, la orden de allanamiento no constituía por sí misma base legal suficiente para las detenciones. Por ende, la Corte considera que de modo previo a la detención de los señores Eusebio Domingo Revelles, Jorge Eliécer Herrera Espinoza, Emmanuel Cano y Luis Alfonso Jaramillo González no se cumplió con los requisitos establecidos en las citadas normas. Por ello, la detención de las personas mencionadas fue ilegal en violación del artículo 7.2 de la Convención y, por lo tanto, del artículo 7.1, en relación con el artículo 1.1 del mismo tratado.

La cantidad de derechos limitados o vulnerados es alarmante y lo es más así, lo que ello refleja en el sistema de administración de justicia, carcelario y de rehabilitación aplicado en el Estado, lo alejado que se encuentra el derecho y la justicia del lado humano y no solo como apelación a la sensibilidad, sino como consideración de los derechos más sustanciales, el derecho a la vida e integridad, que se derivan de la transgresión evidente del derecho a la libertad personal.

Aquí se puede apreciar claramente a través de esta sentencia como la prisión preventiva es una medida cautelar de alto riesgo para la vigencia de los derechos y el justo equilibrio de la justicia y orden social, pues en su disposición se rasga la delgada línea

entre el garantizar derechos y el vulnerar los más sustanciales respecto del procesado, para que esto no suceda es pertinente observar los requisitos y procedimientos legales y legítimos que determina la normativa vigente interna, y los límites que ha establecido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a través de su jurisprudencia también, sin duda lo excepcional y de ultima ratio de la medida más allá de un requisito, es un elemento vital de su naturaleza, prescindiendo del cual se recae en la arbitrariedad, ilegalidad y violación trágica de derechos.

Es necesario aclarar que la violación de derechos no solo puede ser cometida por una persona natural con premeditación y dolo, sino que lo puede hacer también el Estado, o la administración de justicia, incluso con el respaldo de la misma norma lo cual lo torna aún más dramático y trágico, pues la difícil tarea de tutelar los derechos de la sociedad, se acompaña de lo frágil de la justicia, y la facilidad con la que puede llegar a alejarse de esta misión y visión, cuando se prioriza la dureza, la represión, la prisión y se cae en un viaje sin retorno, pues al faltarse a los derechos de uno o varios ciudadanos como en el presente caso, se afecta a toda a una sociedad, a la confianza que le tienen al sistema y el equilibrio del Estado, pese a la reparación que no siempre se cumple y en muchos casos se debe al “orgullo” del Estado para aceptar la falta y enmendarla públicamente, y de cumplirse aun así quedan muchos cabos sueltos que indican la posible vulneración latente y creciente en casos similares.

Se evidencia que no han existido los indicios y justificativos que sustenten la orden del Juzgador de disponer la prisión preventiva de los procesados, a falta de lo cual se ha producido una detención ilegal y la vulneración evidente de los derechos de los implicados, teniendo en cuenta además que, la privación de libertad del imputado sólo puede tener como fin legítimo el asegurar que el acusado permitirá y será consecuente con el desarrollo y resolución del procedimiento, ni eludirá la acción de la justicia.

3.4.4.3. Caso Suárez Rosero en contra de Ecuador

Los hechos del presente caso se iniciaron el 23 de junio de 1992 cuando Rafael Iván Suárez Rosero fue detenido por agentes de la Policía Nacional del Ecuador, en el marco de la operación “Ciclón”, cuyo presunto objetivo era desarticular una organización del narcotráfico internacional. La detención se realizó sin una orden judicial y sin haber sido sorprendido en flagrante delito.

El señor Suárez Rosero no contó con un abogado durante su primer interrogatorio. Así mismo se le restringió las visitas familiares. Se interpuso un recurso de hábeas corpus para cuestionar la detención. Sin embargo, éste fue rechazado. El 9 de septiembre de 1996 se dictó una sentencia condenatoria donde se resolvió que el señor Suárez Rosero era encubridor del delito de tráfico ilícito de sustancias estupefacientes y psicotrópicas. Fue sentenciado a dos años de prisión y una multa de dos mil salarios mínimos vitales generales. En Sentencia:

LA CORTE, por unanimidad 1. Declara que el Estado del Ecuador violó, en perjuicio de Rafael Iván Suárez Rosero, el artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en concordancia con el artículo 1.1 de la misma, en los términos señalados en los párrafos 38 a 66 de la presente sentencia. 2. Declara que el Estado del Ecuador violó, en perjuicio de Rafael Iván Suárez Rosero, el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en concordancia con el artículo 1.1 de la misma, en los términos señalados en los párrafos 57 a 83 de la presente sentencia. 3. Declara que el Estado del Ecuador violó, en perjuicio de Rafael Iván Suárez Rosero, el artículo 5 de la Convención Americana sobre Derechos 29 Humanos, en concordancia con el artículo 1.1 de la misma, en los términos señalados en los párrafos 84 a 92 de la presente sentencia. 4. Declara que el Estado del Ecuador violó, en perjuicio de Rafael Iván Suárez Rosero, el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en concordancia con el artículo 1.1 de la misma, en los términos señalados en los párrafos 61 a 66 de la presente sentencia. 5. Declara que el último párrafo del artículo sin numeración después del artículo 114 del Código Penal del Ecuador es violatorio del artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en concordancia con los artículos 7.5 y 1.1 de la misma. 6. Declara que el Ecuador debe ordenar una investigación para determinar las personas responsables de las violaciones a los derechos humanos a que se ha hecho referencia en esta sentencia y, eventualmente sancionarlos. 7. Declara que el Ecuador está obligado a pagar una justa indemnización a la víctima y a sus familiares y a resarcirles los gastos en que hubieran incurrido en las gestiones relacionadas con este proceso. 8. Ordena abrir la etapa de reparaciones, a cuyo efecto comisiona a su Presidente para que oportunamente adopte las medidas que fuesen necesarias.

Del caso expuesto y la sentencia dictada por la Corte, se tiene la violación de varios derechos teniendo como contexto principal una detención ilegal y condiciones denigrantes sufridas por el procesado durante su detención, en el análisis llevado para la resolución del caso son evidentes algunas situaciones ilegítimas y hasta inhumanas que coinciden en que fueron vejados derechos humanos y procede su reparación.

Como primer elemento y evidencia de la principal vulneración a sus derechos es que, el procesado en este caso fue detenido sin orden emitida por autoridad competente y

sin haber sido sorprendido en delito flagrante, por tanto, se concluye que tal detención fue ilegal y arbitraria, en contravención de lo dispuesto por el artículo 7.2 y 7.3 de la Convención Americana, pues tanto este instrumento como la legislación ecuatoriana exigen que estos actos sean realizados por orden de autoridad competente de acuerdo con las formalidades y plazos establecidos en la ley. Asimismo, según la Comisión, se requiere que la detención sea necesaria y razonable, lo cual no ha sido demostrado en este caso, mencionando este criterio como complementario a la ilegalidad y arbitrariedad, por ser desproporcional y excesiva.

Así también, el procesado estuvo incomunicado en el lugar de detención en una húmeda y poco ventilada celda de cinco por tres metros, con otras dieciséis personas, instalaciones que no eran apropiadas para alojar a personas en detención preventiva, luego fue trasladado a un centro de rehabilitación social en el cual permaneció incomunicado por cinco días más durante el período total de su incomunicación, esto es poco más de un mes, no se le permitió recibir visitas de su familia o comunicarse con un abogado, siendo la incomunicación una medida de carácter excepcional que tiene como propósito impedir que se entorpezca la investigación de los hechos dicho aislamiento debe estar limitado al período de tiempo establecido por la ley y gozando de las garantías mínimas e inderogables establecidas en la Convención, por ello, la Corte, teniendo presente el límite máximo establecido en la Constitución ecuatoriana, declara que la incomunicación violó el artículo 7.2 y 7.6. de la Convención Americana, pues impidió al detenido el contacto con el mundo exterior y no le permitió ejercitar el recurso de hábeas corpus.

Dentro del presente caso se evidencia además que, el procesado en ningún momento fue citado ante autoridad judicial competente para ser informado de los cargos en su contra, como lo requiere el artículo 7.5 de la Convención, y la normativa constitucional y legal vigente en el Estado, pues nunca compareció personalmente ante tal autoridad para ser informado sobre los cargos formulados en su contra, vulneración de derechos por demás evidente y consecuente y concordante con otros derechos vulnerados en el presente caso.

En conclusión, las violaciones evidenciadas e ilegalidades cometidas en lo que se refiere a una errónea y extralimitada aplicación de la prisión preventiva finalmente devienen de forma específica en la vulneración de las disposiciones contenidas en los incisos 2 y 3 del artículo 7 de la Convención Americana; el Estado, al someter al

procesado a una prolongada detención preventiva, violó su derecho a ser juzgado dentro del “plazo razonable”, establecido en el artículo 7.5 de la Convención, su derecho a ser oído por un tribunal competente establecido en el artículo 8.1, 22, el principio de presunción de inocencia establecido en el artículo 8.2, y; la incomunicación a la cual fue sometido durante 36 días violó el artículo 5.2 de la Convención Americana, pues ese aislamiento constituyó un trato cruel, inhumano y degradante.

Se aprecia como la prisión preventiva aplicada con extralimitación y vulneración de derechos, priorizando el bienestar y porvenir del proceso y sus sentencia, limitan y desvían su verdadera naturaleza y finalidad, contraponiéndose incluso a principios, garantías y derechos fundamentales jerárquicamente superiores a cualquier práctica penal, como se distorsiona la importancia y el contexto jurídico de la detención de una persona, de la limitación de sus derechos en aras de un fin procesal, la excepcionalidad y proporcionalidad, pasan a basarse en la necesidad y formalidad.

3.4.4.4. Caso Tibi en contra de Ecuador

Los hechos del presente caso se refieren al señor Daniel Tibi, ciudadano francés de 36 años que residía en Ecuador y se dedicaba al comercio de piedras preciosas y arte ecuatoriano. El 27 de septiembre de 1995, agentes de la INTERPOL del Guayas, detuvieron al señor Daniel Tibi por presuntamente estar involucrado en el comercio de droga. Cuando se realizó su arresto, los policías no le comunicaron los cargos en su contra. Se le informó que se trataba de un “control migratorio”.

El señor Tibi permaneció bajo detención preventiva, en forma ininterrumpida, en centros de detención ecuatorianos, desde el 27 de septiembre de 1995 hasta el 21 de enero de 1998, cuando fue liberado. Durante su detención, en marzo y abril de 1996, en un centro penitenciario, el señor Daniel Tibi fue objeto de actos de tortura y amenazado por los guardias de la cárcel, con el fin de obtener su autoinculpación.

Durante su permanencia en la cárcel, el señor Daniel Tibi fue examinado dos veces por médicos ecuatorianos designados por el Estado. Estos verificaron que sufría de heridas y traumatismos, pero nunca recibió tratamiento médico ni se investigó la causa de sus padecimientos. Durante su detención interpuso dos recursos de amparo y una queja, los cuales no prosperaron. Cabe en este punto citar la resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2004), en el presente caso:

El Estado violó el Derecho a la Libertad Personal consagrado en el artículo 7.1, 7.2, 7.3, 7.4 y 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del señor Daniel Tibi, en los términos de los párrafos 94 a 122 de la presente Sentencia.

El Estado violó los Derechos a la Libertad Personal y a la Protección Judicial consagrados en los artículos 7.6 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del señor Daniel Tibi, en los términos de los párrafos 126 a 137 de la presente Sentencia.

El Estado violó el Derecho a la Integridad Personal consagrado en el artículo 5.1, 5.2 y 5.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma, e inobservó las obligaciones previstas en los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, en perjuicio del señor Daniel Tibi, en los términos de los párrafos 142 a 159 y 162 de la presente Sentencia.

El Estado violó el Derecho a la Integridad Personal consagrado en el artículo 5.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de Beatrice Baruet, Sarah y Jeanne Camila Vachon, Lisianne Judith Tibi y Valerian Edouard Tibi, en los términos de los párrafos 160 a 162 de la presente Sentencia.

El Estado violó el Derecho a las Garantías Judiciales, consagrado en el artículo 8.1, 8.2, 8.2.b, 8.2.d, 8.2.e y 8.2.g de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del señor Daniel Tibi, en los términos de los párrafos 167 a 200 de la presente Sentencia.

El Estado violó el Derecho a la Propiedad Privada, consagrado en el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del señor Daniel Tibi, en los términos de los párrafos 209 a 221 de la presente Sentencia.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (2004) en este caso expone, también:

La protección a la libertad salvaguarda tanto la libertad física de los individuos como la seguridad personal en un contexto en el que la ausencia de garantías puede resultar en la privación de personas detenidas de las formas mínimas de protección legal. La detención de la presunta víctima se produjo en condiciones irregulares (sin mediar orden judicial, se sustentó solamente en la declaración singular de un coacusado), además de estar detenido durante casi 28 meses. En este caso el Estado dispuso la prisión preventiva sin que existieran indicios razonables para suponer que fuera autor o cómplice de un delito y sin justificar la necesidad de dicha medida. A su vez, los detenidos tienen derecho a ser informados al momento de ser privados de su libertad y antes de que se rinda su primera declaración ante la autoridad, de su derecho de establecer contacto con una tercera persona (familiar, abogado o funcionario consultar en caso de extranjeros) para informarle que halla bajo custodia del Estado. Además, debe tener derecho a reunirse en privado con su abogado, lo que es inherente a beneficiarse de una verdadera defensa. Estas garantías tienen por fin evitar la arbitrariedad y la ilegalidad de las detenciones practicadas por el Estado; en ese sentido, la inexistencia de

recursos internos efectivos coloca a la persona en un estado de indefensión. No basta con la existencia formal de los mismos, sino es preciso que sean efectivos, es decir que brinden la posibilidad real de interponer un recurso sencillo y rápido que permita alcanzar la protección judicial requerida. (...) Respecto al derecho a la presunción de inocencia, se señala que la prisión preventiva tiene el carácter de una medida cautelar, no punitiva. En caso de ser aplicada a personas cuya responsabilidad penal no ha sido establecida, equivaldría a anticipar la pena.

La detención en el presente caso evidencia la vulneración tacita de los derechos del procesado, siendo que para haberse ejecutado la prisión preventiva no medio orden judicial, como corresponde legítimamente, sin que así tampoco, existieran indicios razonables para suponer su participación en el delito y sin que se haya justificado la necesidad de dicha medida, como fundamento y plena validación de la prisión preventiva, no fue sustentado el carácter de ultima ratio, es decir que no haya sido posible aplicar otra medida no privativa de libertad, y que así se haya revisado y motivado previo a la disposición del juzgador.

La Corte ha sustentado que la prisión en este caso no fue legítima, muy por el contrario, fue ilegal, violando todo derecho y principio, no se apegó a la excepcionalidad que manda la Constitución, ni mucho menos medio otra alternativa, el juzgador en este caso se basó en suposiciones y aseveraciones sin pruebas o indicios legales válidos. Cabe citar a la Convención Americana de Derechos Humanos (1969) que en su artículo 5, del derecho a la integridad personal:

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.
2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.
3. La pena no puede trascender de la persona del delincuente.
4. Los procesados deben estar separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas.
5. Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento.
6. Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados.

La presente Sentencia de la Corte Interamericana en el caso Tibi versus Ecuador es un ejemplo de la reacción del derecho al problema aquí tratado, y no es mucho lo que ha

podido hacer el derecho en este contexto, pero si existen directrices, y sirven al menos para mantener viva la esperanza en un mínimo de justicia humana, lo que se ha plasmado aquí, a través del derecho refleja el reconocimiento de que la rehabilitación de las víctimas de detención arbitraria y tortura no puede resumirse a contar tan sólo con los recursos psicológicos que puedan ellas tener para defenderse de ese mal, agravado por la indiferencia del mundo exterior. Y recalca la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2004) en este caso:

el Derecho viene al amparo también de aquellos que se encuentran olvidados en la cárcel, en la casa de los muertos tan lucidamente denunciada en el siglo XIX por Dostoievski. La referida reacción del Derecho, tanto *ratione personae* como *ratione materiae*, indica que la conciencia humana ha despertado para la apremiante necesidad y el propósito de poner fin, con determinación, a los flagelos de la detención arbitraria y la tortura. Un rol de la mayor relevancia es aquí ejercido por los principios generales del Derecho. Con ésto, hay razón para alimentar la esperanza de que los D.D. Tibi, los Joseph K., y los Mersault, disminuyan gradualmente en número, hasta que no más padezcan en las cárceles del mundo "postmoderno", insensible, indiferente y brutalizado en que vivimos. (p. 12)

Se concluye además que, el Estado violó, en perjuicio del señor Daniel Tibi, los derechos a la libertad personal, integridad personal, protección judicial, e inobservó lo previsto en los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, a su vez, violó el derecho a la integridad personal en perjuicio de Beatrice Baruet y otros, como daño colateral y afectación al entorno de la víctima.

Sin ser ajeno al objeto de estudio en el presente trabajo, la tortura que se invoca como principal menoscabo a los derechos de los procesados, es cuestionable y no solo en el caso en particular, sino que refleja además las debilidades de un sistema de justicia, carcelario y de rehabilitación, de un Estado, donde no ha existido la suficiente vigilancia, control o sanciones, como medidas que erradiquen dicha forma de violencia, acostumbrada y vista como común en el trato que reciben los privados de la libertad, a la par de muchas otras irregularidades y vejaciones a los derechos, más aun si se trata de un caso de prisión preventiva, es decir si la privación de libertad era provisional y a la espera de un proceso judicial.

Al llegar a ser resuelto este caso por la Corte Interamericana de Derechos humanos, lo que corresponde y como se había introducido en este epígrafe, es determinar la posible vulneración de lo establecido en la Convención y estudiar para ello el proceso

llevado y resuelto por el Estado y las recomendaciones pertinentes a fin de que no solo se restituyan y reparen los derechos vulnerados sino que además se cree conciencia y a través de la normativa y proceso vigentes se promueva la garantía de derechos y el compromiso de no volver a cometer faltas similares.

Así, más allá de evidenciar problemas jurídicos, vacíos o falencias jurídicas en la legislación y procesos vigentes dentro de un estado, lo que se pretende con esta clase de sentencias es garantizar derechos, reparar los que hayan sido vulnerados, es decir reivindicar al Estado y la administración de justicia del mismo, siempre y cuando sean adoptadas las recomendaciones y restaurados los derechos y garantías, no cabe ver estas sentencias y fallos jurisprudenciales como intromisiones en la justicia de un Estado, u otro ámbito soberano, por el contrario los organismos e instrumentos internacionales de derechos humanos son un apoyo y un referente jurídico para los Estados suscriptores.

Como se aprecia de los casos analizados y resueltos por la Corte, la prisión preventiva no ha cumplido con los requisitos y presupuestos establecidos para verificar su necesidad, proporcionalidad y adecuada aplicación, conforme la normativa vigente y la naturaleza de esta medida cautelar, siendo en lo principal la excepcionalidad y el carácter de ultima ratio, casos que evidencian las fallas graves en el sistema de administración de justicia y la interpretación discrecional de la normativa aplicando una figura restrictiva de derechos, como un simple procedimiento o diligencia que garantice la presencia del proceso en el juicio, lejos de garantizar en efecto sus derechos o el debido proceso.

Pese a las medidas supuestas a manera de reparación y fallos vinculantes y referentes, no ha sido revisada y aplicada de forma legítima y consciente la prisión preventiva observando la residualidad de la misma, agotando efectivamente otras medidas y precautelando el derecho a la libertad personal del procesado y un procedimiento legítimo y adecuado que se apegue a cumplir con el amparo y protección del orden jurídico.

La Corte sobre la prisión preventiva, ha reiterado, como pauta general, que la libertad personal solo puede ser limitada a través de una ley que, de forma previa y precisa establezca las causas y condiciones de la privación de libertad. La prisión preventiva ha sido caracterizada como una medida cautelar y no puede serle atribuido el carácter

punitivo, que debe ser aplicada excepcionalmente al ser la más severa que se puede imponer a quien es investigado por un delito, pero sigue gozando presunción de inocencia.

En base a lo expuesto, la privación de libertad no puede residir en fines preventivos generales o preventivos especiales propios de la pena, por lo cual la regla debe ser la libertad mientras se resuelve acerca de la responsabilidad penal de la persona imputada. Y para que así sea y no se esté ante una arbitrariedad se requiere la concurrencia de los presupuestos materiales para ordenarla, esto es, que existan indicios suficientes que permitan suponer razonablemente que un hecho ilícito ocurrió y que la persona sometida al proceso pudo haber participado en él; que sea así también proporcional y por tanto se adecue a los parámetros de equilibrio y concordancia, y; que la decisión respectiva cuente con la motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas.

Es importante recordar que, la prisión preventiva debe estar sujeta a revisión periódica, de forma que no se prolongue cuando no subsistan las razones que motivaron su disposición; y que cuando su duración sobrepase lo razonable, sea posible acudir a otras medidas menos lesivas que aseguren su comparecencia al juicio, distintas de la privación de libertad, y aun existiendo razones para mantener a una persona en prisión preventiva, sea liberada si el tiempo de detención excedió el límite de lo razonable.

Previo a concluir el presente estudio, cabe recalcar de lo analizado respecto a los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que, la Comisión advierte que la prevalencia del uso de la prisión preventiva en contraposición con los estándares en la materia, responde principalmente a los siguientes factores y desafíos: a) políticas criminales que proponen mayores niveles de encarcelamiento como solución a la inseguridad ciudadana, que se traducen en la existencia de legislación que privilegia la aplicación de la prisión preventiva y que restringe la posibilidad de aplicación de medidas alternativas; b) preponderancia de la política de mano dura en los discursos de altas autoridades para poner fin a la inseguridad ciudadana mediante la privación de libertad, y la consecuente presión de los medios de comunicación y la opinión pública en este sentido; c) utilización de mecanismos de control disciplinario como medio de presión o castigo contra las autoridades judiciales que determinan la aplicación de las medidas alternativas; d) inadecuada defensa pública, y e) falta de coordinación interinstitucional entre actores del sistema de administración de justicia.

Sin lugar a duda y de lo que ha sido posible evidenciar la prisión preventiva desde la óptica manejada por la Convención y lo resuelto por la Corte, se halla en situación crítica, al advertirse de múltiples errores en su aplicación y ligereza en su adopción por parte de los Estados, en particular por parte del Ecuador, donde no es ajena esta situación, y para ello precisamente se han analizado los casos resueltos por la Corte en contra del país, en donde no solo se evidencia falta de cumplimiento de los presupuestos y requerimientos previo a ordenar de forma legítima esta medida cautelar, sino además vulneraciones claras y directas de los derechos humanos y constitucionalmente reconocidos de los procesados, arbitrariedades, ilegalidades y hasta tortos crueles, inhumanos y degradantes, siendo lo más preocupante aún, la falta de cumplimiento y adopción de las disposiciones resueltas por la Corte, en los Estados sentenciados.

La vulneración a la constitución y los principios, garantías y derechos en ella consagrados es evidente y crítico, pues los límites y alcances que tiene la prisión preventiva en el Ecuador, han de enmarcarse en la medida justa de la aplicación correcta de la norma, la excepcionalidad de la privación del derecho humano a la libertad, así como la proporcionalidad de la pena y medidas a ser adoptadas, si bien es cierto y tanto la constitución como la norma especial en la materia regulan su adecuada aplicación en base al cumplimiento de los principales requisitos y presupuestos que la naturaleza de la prisión preventiva dicta, su cabal cumplimiento, supervisión y verificación son también parte de la integralidad de la administración de justicia y de la práctica constitucional, bajo el control de aplicación y constitucionalidad de esta figura y ya que se han visto los casos presentados, de la experiencia y la evidencia dictada en casos similares, de los que no solo debe quedar el presente sino que además deben marcarse pautas y lineamientos específicos en torno a pulir y perfeccionar la aplicación de una medida afín a una necesidad excepcional y como tal ha de proceder con motivación y proporcionalidad.

CONCLUSIONES

A través de la historia del derecho, se aprecia una evolución radical en cuanto a la tutela de derechos, partiendo desde tiempos remotos en donde los primeros indicios de sanción y penas eran estrictas y mortales, conforme avanzan la historia se innova en procesos, penas y proporcionalidad de las mismas, teniendo como referente y punto de partida la Declaración de los derechos del hombre, en virtud de lo cual se amplían los derechos y garantías, aparece un sistema más afín con la tutela como lo es el acusatorio, que a diferencia de su predecesor el inquisitivo promete ser eficiente, eficaz e idóneo. La prisión preventiva así mismo sufre cambios significativos en su aplicación y va tomando el sentido que conserva hasta la actualidad, como medida cautelar y con el carácter de última ratio.

El derecho a la libertad es quizá el derecho fundamental y constitucional más controvertido, pues si bien es de amplio reconocimiento y amparo normativo, se ha visto coartado por un sinnúmero de circunstancias y procesos, precisamente en relación a ello surge la pena privativa de libertad como sanción dirigida a castigar la infracción de la ley y servir de referente para quienes pudieran infringirla, siempre y cuando se justifique y se funde en un proceso legítimo y una sentencia debidamente motivada, lo cual no existe en la prisión preventiva misma que se ordena previo a todo proceso como garantía para el curso y finalización exitosa del proceso, y a esto, cabe observar que no se aplica siempre como su naturaleza indica, es decir de última ratio.

La excepcionalidad y carácter de última ratio son indicadores característicos de la prisión preventiva, así lo preceptúa la normativa nacional vigente a la par de la normativa internacional de derechos humanos, y es pertinente para su adecuada aplicación con los límites necesarios para su compatibilidad con los derechos del procesado, derecho a la libertad y el principio de proporcionalidad, así mismo, el carácter de última ratio exige que previo ordenar y resolver la prisión preventiva, se deben haber agotado otras alternativas y medidas efectivas que puedan contribuir con el proceso, considerar la particularidad de cada caso, sus circunstancias y peligrosidad del procesado, y de esta forma dejar como una medida residual la aplicación de la privación de la libertad.

La Corte Interamericana de derechos humanos ha definido los parámetros necesarios para la adecuada y legítima aplicación de la prisión preventiva, en concordancia con la protección de derechos y la prevención de su vulneración, priorizando la excepcionalidad

y ultima ratio de la medida, se tienen casos referentes de jurisprudencia en la materia que han servido de directriz para casos resueltos a nivel nacional e internacional que han evidenciado los errores comunes en torno a la ligereza de su disposición.

RECOMENDACIONES

A nivel nacional conviene armonizar la normativa vigente, en especial la Constitución de la República y el Código Orgánico Integral Penal y los procesos correspondientes a la disposición de la prisión preventiva con lo dispuesto en los instrumentos internacionales de derechos humanos y la Constitución de la República, destacando y respetando el carácter de última ratio de esta medida que tiende a coartar el derecho a la libertad personal del procesado si no se observa para su resolución los requisitos y preceptos correspondientes para su legitimidad.

A nivel internacional cabe tener en cuenta la jurisprudencia y disposiciones de los organismos internacionales de derechos humanos, y en los casos resueltos en contra del Estado además de cumplir con lo dispuesto por la CIDH, y procurar no se cometan estas vulneraciones nuevamente, a través de procesos legítimos, adecuados a la normativa constitucional, especial e internacional vigente, en lo más favorable a los derechos de las partes que intervienen en un proceso judicial.

En lo que respecta a la administración de justicia se debe reforzar la formación de juzgadores y demás funcionarios en normativa y procesos vigentes así como instruirlos en materia de protección de derechos, promoviendo la aplicación adecuada de la norma, la observancia de principios y garantías, y en el caso puntual de la prisión preventiva no disponer esta medida a la ligera o por asegurar simplemente un proceso judicial exitoso, tener en cuenta su excepcionalidad y aplicarla de forma residual en los casos que ameriten su necesidad y no quepa otra alternativa.

Es imprescindible hacer hincapié en la naturaleza de las medidas y acciones de última ratio como figuras que por sus efectos si no son así aplicadas tienden a violentar derechos, garantías y el mismo orden constitucional, si de justicia se trata cabe observar todos los panoramas posibles previos a disponer una pena privativa de libertad y justificar de forma motivada su necesidad.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aguirre, C. (2009). *Carcel y sociedad en América Latina: 1800-1940*. Quito: FLACSO.
- Aldo, B. (1999). *Recursos ordinarios y extraordinarios*. Buenos Aires: La Rocca.
- Añon, M. (2014). *Legitimación de la desición*. México: Porrúa.
- Bacre, A. (1986). *Teoría general del proceso*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Barner, J. (2012). *Proceso decisorio*. Madrid: Abeledo Perrot.
- Bastos, L. (2010). *La interpretación de los derechos fundamentales según los tratados internacionales de derechos humanos*. Madrid: Reus.
- Beccaria, C. (2015). *De los delitos y las penas*. Madrid: Committee.
- Binder, A. (2002). *Introducción al derecho procesal penal*. Buenos Aires: Ad- Hoc.
- Bovino, A. (2006). *El encarcelamiento preventivo en los tratados de derechos humanos*. Buenos Aires: Astrea.
- Calamandrei, P. (1960). *Proceso y democracia*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa- América.
- Caro, D. (18 de 03 de 2020). *Las garantías constitucionales del proceso penal*. Obtenido de Jurídicas: www.juridicas.unam.mx
- Carrara, F. (1957). *Programa de derecho criminal*. Bogotá: Temis.
- CIDH. (2013). *Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas*. Madrid: Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación.
- Corigliano, M. (15 de 08 de 2015). *Plazo razonable y prisión preventiva en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Obtenido de Derecho Penal Online: <http://www.derechopenalonline.com/derecho.php?id=14,535,0,0,1,0>
- Cornejo, J. (2016). *La prisión prventva en el COIP*. Quito: Derecho Ecuador.
- De la Torre, F. (2000). *Ética y deontología jurídica*. Madrid: Dikynson.
- De Pina, R. (2001). *Diccionario de Derecho*. México: Porrúa.

- De Velasco, Juan. (1978). *Historia del Reino de Quito en la América meridional*. Quito: CCE.
- Del Olmo, R. (1979). *Desarrollo histórico de la criminología en América Latina*. Caracas: Universidad Central de Venezuela.
- Di Lorio, A. (1999). *Tratado de los recursos*. Buenos Aires: Universidad.
- Domínguez, D. (1996). *Prisión Preventiva*. Rosario: Revista Juris.
- Falcone, R. (2004). *La prisión preventiva frente a los tratados internacionales de derechos humanos, en revista de Derecho Penal y Procesal Penal*. Buenos Aires: Lexis Nexi.
- Fenech, M. (1952). *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Labor.
- Fenoll, N. (2012). *Fundamentos de derecho procesal penal*. Buenos Aires: Euro Editores S.R.L.
- Ferrajoli, L. (1995). *Derecho y razon, teoria del garantismo penal*. Madrid: Trota.
- Ferrer, E. (2005). *Interpretación constitucional*. México: Porrúa.
- Fuentes, C. (2018). *Régimen de prisión preventiva en América Latina: la pena anticipada, la lógica cautelar y la contrarreforma*. Santiago de Chile: Universidad Diego Portales.
- García, J. (1999). *Retórica, argumentación y derecho*. Madrid: Isegoría.
- García, J. (01 de 01 de 2017). *Derecho Ecuador*. Obtenido de www.derechoecuador.com/principioprosesal-de-inocencia
- Garzón, E. (2008). *La Prisión Preventiva: Medida Cautelar o Pre-pena*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar.
- Geremek, B. (1989). *La piedra y la horca*. Madrid: Alianza.
- Gómez, M. (2014). *La jurisprudencia interamericana sobre prisión preventiva. En Criterios y jurisprudencia interamericana de derechos humanos: influencia y repercusión en la justicia penal*. México: UNAM.
- Gozaini, O. (1999). *Teoría General del Derecho Procesal*. Buenos Aires: Ediar.

- Heras, J. (1994). *La justicia penal de los Austrias en la Corona de Castilla*. Salamanca: Universidad de Salamanca.
- Jaen, M. (2006). *Derechos fundamentales del proceso penal*. Bogotá: Jurídica Gustavo Ibañez.
- La Rosa, M. (2007). *Exención de prisión preventiva y excarcelación*. Buenos Aires: Astrea.
- La Rosa, M. (2016). *Principios fundamentales y limitativos de la prisión preventiva según la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*. Quito: Biblioteca Digital Especializada de la Defensoría del Pueblo.
- López, F. (2014). *Introducción a la legalidad*. Los Ángeles: Cultura.
- López, W. (2014). *La prisión preventiva en el Estado Constitucional*. Quito: Editorial Jurídica del Ecuador.
- Loza, A. (01 de 01 de 2013). *Perso.unifr.ch*. Obtenido de Prision preventiva: http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/obrasportales/op_20151008_02.pdf
- Monagas, O. (2007). *Privación Judicial Privativa de Libertad*. Caracas: Jornadas Derecho Procesal Penal.
- Neuman, E. (1984). *Prisión abierta*. Buenos Aires: Depalma.
- Nieva, J. (2012). *Fundamentos de derecho procesal penal*. Buenos Aires: Euros Editores.
- Palacio, L. (1998). *Manual de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Pásara, L. (20 de 02 de 2020). *OAS*. Obtenido de La prisión preventiva y el ejercicio de la independencia judicial: <https://www.oas.org/es/cidh/ppl/actividades/pdf/LuisPasara.pdf>
- Peñaherrera, V. (1991). *Historia del Contencioso Administrativo en el Ecuador*. Quito: Boletín Oficial del Tribunal de lo Contencioso Administrativo.
- Roxin, C. (2000). *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Roxin, C. (2006). *Derecho Penal Parte General*. Madrid: Civitas Ediciones.

- Sánchez, M. (2019). *La aplicación de penas no privativas de libertad, por no cumplir con las ordenes de autoridad competente, en pension alimenticia fijada en juicio de violencia intrafamiliar*. Loja: Universidad Nacional de Loja.
- Sauvet, T. (1955). *Historie du jugement motivé*. París: Revue du droit public et de la science politique.
- Soto, F. (1955). *La prisión y la libertad provisionales, vista por un juez*. Madrid: 578.
- Speckman, E. (2002). *Crimen y Castigo*. México: Centro de Estudios Históricos de la UNAM.
- Storini, C. (2009). Efectos de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los países miembros de la OEA . *FORO Revista de Derecho*.
- Trabuco, F. (1975). *Constituciones de la República del Ecuador*. Quito: Universitaria.
- Uzcategui, E. (1986). *Historia del Ecuador: texto para la enseñanza de Historia*. Quito: CCE.
- Vaca, R. (2011). *Manual de derecho procesal penal*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Vaszquez, J. (1996). *La Defensa Penal*. Buenos Aires: Rubinzal- Culzoni Editores.
- Velasco, J. (1978). *Historia del Reino de Quito en la América Meridional*. Quito: Empresa Editora El Comercio.
- Vescovi, E. (2006). *Teoría general del proceso*. Bogotá: Temis.
- Victor, M. (09 de 01 de 2017). *Derecho 911*. Obtenido de HISTORIA UNIVERSAL DE LA PRISIÓN PREVENTIVA Y LA DETENCIÓN PREVENTIVA EN EL DERECHO PENAL PERUANO: <http://derecho911.blogspot.com/2017/01/historia-universal-de-la-prision.html>
- Zavala, J. (2002). *El debido proceso penal*. Quito: Edino.
- Zuleta, H. (2005). *La fundamentación de las sentencias judiciales*. México: Isonomía.