UNIVERSIDAD DE OTAVALO

MAESTRÍA EN DERECHO PENAL

TRABAJO DE TITULACIÓN

EL PRINCIPIO DE MÍNIMA INTERVENCIÓN PENAL Y LA PRISIÓN PREVENTIVA

TRABAJO PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE MAGISTER EN DERECHO PENAL MENCIÓN DERECHO PROCESAL PENAL

LUIS GERMÁN VILLARREAL MONTENEGRO

MARIO DAVID YAUTIBUG LEMA

TUTOR:

DR. JUAN EVANGELISTA NÚÑEZ SANABRIA

OTAVALO, DICIEMBRE 2022

DECLARACIÓN DE AUTORÍA

Nosotros, **LUIS GERMÁN VILLARREAL MONTENEGRO y MARIO DAVID YAUTIBUG LEMA**, declaramos que el trabajo de titulación es de nuestra total autoría y que no ha sido previamente presentado para grado alguno o calificación profesional. La Universidad de Otavalo puede hacer uso de los derechos correspondientes, según lo establecido por la Ley de Propiedad Intelectual, por su reglamento y por la normativa institucional vigente.

LUIS GERMÁN VILLARREAL MONTENEGRO
C.I. 0401855937

MARIO DAVID YAUTIBUG LEMA
C.I. 0602901464

CERTIFICACIÓN DEL TUTOR

Certifico que el trabajo de investigación titulado "**EL PRINCIPIO DE MÍNIMA INTERVENCIÓN PENAL Y LA PRISIÓN PREVENTIVA**" bajo mi dirección y supervisión, para aspirar al título de Magister en Derecho Penal, mención Derecho Procesal Penal, de los estudiantes **LUIS GERMÁN VILLARREAL MONTENEGRO y MARIO DAVID YAUTIBUG LEMA**, y cumple con las condiciones requeridas por el programa de maestría.

DR. JUAN EVANGELISTA NÚÑEZ SANABRIA
CC.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

Título de la investigación 1

Planteamiento del problema 1

Objetivos 2

Justificación 2

CAPÍTULO I. Marco teórico 4

1.1. Prisión preventiva 8

1.1.1. Definiciones y teorías 8

1.1.2. Procedencia y factibilidad 12

1.1.3. Normativa vigente 13

1.1.4. Naturaleza jurídica de excepcionalidad 14

1.2. Mínima intervención penal 4

1.2.1. Definiciones y teorías 4

1.2.2. Principios relacionados 6

1.2.3. Importancia de la mínima intervención penal 6

1.2.4. Contexto normativo 7

1.3. La prisión preventiva y su aplicación 16

1.3.1. Derecho a la libertad 16

1.3.2. Finalidad de la prisión preventiva 18

1.3.3. Debido proceso 18

1.4. Jurisprudencia y derecho comparado 19

1.4.1. Análisis en derecho comparado 19

1.4.2. Fallos de la CIDH 21

1.4.3. Fallos Corte Nacional 21

CAPÍTULO II. Marco metodológico 33

2.1. Enfoque de la investigación 33

2.2. Tipo de investigación 33

2.3. Técnicas e instrumentos de recolección de información 35

2.4. Procedimiento de la investigación 35

CAPÍTULO III. Análisis y discusión de resultados 40

CONCLUSIONES 45

RECOMENDACIONES 47

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS 48

RESUMEN

El principio de mínima intervención penal que se ha erigido como una de las limitaciones del *ius puniendi* del Estado y su aplicación debe ser de *ultima ratio*, por lo que la medida cautelar de prisión preventiva debe seguir estos lineamientos de mínima intervención penal, ya que esta limitación del derecho a la libertad personal se considera, desde perspectivas vanguardistas, como medida cautelar no punitiva. Esta investigación tiene como objetivo general analizar la aplicación del principio de mínima intervención penal, respecto a la procedencia de la prisión preventiva, con fundamento en la normativa vigente y realidad práctica en la provincia de Imbabura, en el periodo de julio 2020 a julio 2021, a fin de determinar su idoneidad y excepcionalidad. En la metodología se aplicó el enfoque cualitativo, con un nivel de profundidad descriptivo, recurriendo a los métodos hermenéutico y normativista para osculcar estos institutos jurídicos desde la normativa y disposiciones jurisprudenciales, con carácter deductivo y analítico sintético, utilizando como técnicas principales la revisión documental y la entrevista aplicada a funcionarios y profesionales en el campo relacionado con la administración de justicia en materia penal. Se obtuvieron como resultados que acorde al principio de mínima intervención penal se debe avalar el garantismo penal con capacidad de tutelar valores y derechos fundamentales, que se contrapone al carácter punitivo, bastante presente en la actividad jurisdiccional del Estado ecuatoriano, que considera que la privación de libertad del individuo es garantía de soluciones penales. Al establecerse los presupuestos teóricos y normativos de la prisión preventiva se consideró que, dentro del sistema penal ecuatoriano, es una medida cautelar de las más gravosas para el procesado, pues, lo priva de su libertad sin haber sido sentenciado, que se debe decretar de forma motivada por parte del juez penal competente debiendo cumplir los criterios de excepcionalidad, necesidad y proporcionalidad.

Palabras clave: prisión preventiva, mínima intervención penal, residualidad, excepcionalidad, *ultima ratio*.

ABSTRACT

The principle of minimum penal intervention that has been established as one of the limitations of the ius puniendi of the State and its application must be of ultima ratio, so that the precautionary measure of preventive detention must follow these guidelines of minimum penal intervention, since this limitation of the right to personal liberty is considered, from avant-garde perspectives, as a non-punitive precautionary measure. The general objective of this research is to analyze the application of the principle of minimum criminal intervention, regarding the origin of preventive detention, based on current regulations and practical reality in the province of Imbabura, in the period from July 2020 to July 2021, in order to determine its suitability and exceptionality. In the methodology, the qualitative approach was applied, with a descriptive level of depth, resorting to the hermeneutic and normative methods to hide these legal institutes from the regulations and jurisprudential provisions, with a deductive and synthetic analytical character, using as main techniques the documentary review and the interview applied to officials and professionals in the field related to the administration of justice in criminal matters. The results obtained were that, according to the principle of minimum criminal intervention, the criminal guarantee with the capacity to protect fundamental values and rights must be endorsed, which is opposed to the punitive nature, quite present in the jurisdictional activity of the Ecuadorian State, which considers that the deprivation of liberty of the individual is a guarantee of criminal solutions. When establishing the theoretical and regulatory assumptions of preventive detention, it was considered that, within the Ecuadorian criminal system, it is one of the most burdensome precautionary measures for the defendant, since it deprives him of his freedom without having been sentenced, which must be decreed in a motivated manner by the competent criminal judge, having to meet the criteria of exceptionality, necessity and proportionality.

Keywords: pretrial detention, minimal penal intervention, residuality, exceptionality, ultima ratio.

INTRODUCCIÓN

Título de la investigación

El principio de mínima intervención penal y la prisión preventiva

Planteamiento del problema

Es menester destacar la importancia del principio de mínima intervención penal en el sistema penal ecuatoriano, pues se trata de un principio garantista de derechos que se encuentra consagrado en la Constitución de la República del Ecuador (en adelante CRE); sin embargo, su vigencia se ve mermada por la incesante aplicación de la medida cautelar de prisión preventiva, por parte de los juzgadores; el principio de intervención mínima tiene como principal objetivo que el sistema de persecución penal del Estado intervenga lo menos posible en los conflictos sociales, esto es, cuando sea estrictamente necesaria dicha intervención debido a la gravedad del daño; no obstante, en la actualidad la principal consecuencia al cometimiento de una infracción es la privación de libertad del infractor, considerándola como único medio de rehabilitación social, así como también se ha dejado de lado el restablecimiento del derecho vulnerado de la víctima.

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 sinfín 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.

Cabe indicar que la prisión preventiva encuentra su origen de los presupuestos históricos y teóricos más relevantes en el área del derecho penal y se encuentran conforme el principio de legalidad reconocidos de forma expresa en el cuerpo normativo especial, en el Código Orgánico Integral Penal, lo cual hace su aplicación regular y legítima, y sería además, constitucional y garantista de derechos sobre todo del presunto infractor siempre y

cuándo se priorice al máximo su aplicación y provenga del análisis pormenorizado y exclusivo de cada caso.

Precisamente allí radica la problemática en torno a la mínima intervención penal, con las medidas e indicadores en los que sea estrictamente necesario, y al respecto cabe analizar su aplicación en atención a tal principio y cuando no exista otra medida adecuada de garantía, ampliando el análisis en torno a los elementos que conlleva su adecuada aplicación, el marco normativo aplicable y su análisis en la práctica a fin de establecer recomendaciones y posibles soluciones.

Objetivos

Objetivo general

Analizar la aplicación del principio de mínima intervención penal, respecto a la procedencia de la prisión preventiva, con fundamento en la normativa vigente y realidad práctica en la provincia de Imbabura, en el periodo de julio 2020 a julio 2021, a fin de determinar su idoneidad y excepcionalidad.

3.2.- Objetivos específicos

- Fundamentar teóricamente el principio de mínima intervención y la medida cautelar de prisión preventiva.

- Diagnosticar en virtud del estudio de caso y aplicación de entrevistas a Fiscales de la provincia de Imbabura, la situación actual de la problemática objeto de la presente investigación y definir los puntos críticos a resolver.

- Diseñar un análisis jurídico crítico respecto a la aplicación del principio de mínima intervención penal, en la procedencia de la prisión preventiva, con fundamento en la normativa vigente y realidad práctica en la provincia de Imbabura, en el año 2020, a fin de determinar su idoneidad y excepcionalidad.

Justificación

Dentro de la línea de investigación de la Universidad de Otavalo de “Análisis teórico de instituciones de derecho procesal, partiendo de la dogmática procesal penal determinando su aplicación en el proceso penal”, la investigación trata una figura de uso y

aplicación frecuente, que compromete derechos y garantías constitucionales básicas como lo es la prisión preventiva, y analiza, en contraste, el principio de mínima intervención penal, sustancial a la hora de verificar la aplicación necesaria y residual de esta medida.

La novedad del estudio, radica en cuanto a la constante práctica y aplicación de la figura de prisión preventiva y,, por ende la relación con los derechos y garantías constitucionales, al mantenerse como actual y frecuente persiste la necesidad de estudiar esta figura y la problemática que surja de su aplicación, consecuente además, con la evolución del derecho y la sociedad conforme al pasar del tiempo, el presente, le da a la figura objeto de investigación un enfoque doctrinarios y de análisis crítico que aporte con indicios claros y recomendaciones concisas y útiles.

El presente informe es novedoso y relevante, por cuanto el enfoque que se le atribuye a la presente investigación considerando la percepción de derechos y garantías, y en relación al análisis de casos, se tiene un estudio consolidado y respaldado por los resultados arrojados de las técnicas aplicadas, conforme a los resultados y evidencias, se destaca su relevancia por aportar con indicadores claros, y referentes en cuanto a la problemática definida y la tutela de derechos.

La necesidad del estudio, gira en torno al análisis y crítica que se plantea realizar a la aplicación de la prisión preventiva, en atención a la supremacía constitucional, el debido proceso, tutela judicial efectiva y seguridad jurídica, considerando su realidad en la práctica y la concepción y manejo que s ele da en la administración de justicia como herramienta del debido proceso o atajo que deja de lado su verdadera finalidad y limitaciones procedimentales.

PRESENTACIÓN DE RESULTADOS

CAPÍTULO I. Marco teórico

1.1. Mínima intervención penal

1.1.1. Definiciones y teorías

El Derecho Penal constituye un mecanismo de control y represión aplicable cuando en la vida social ciertos ciudadanos incurren en conductas que atentan gravemente contra los derechos de otras personas, ante lo cual corresponde establecer una sanción, generalmente restrictiva de la libertad del individuo. Debido a su implicancia, el Derecho Penal consiste en el último instrumento a utilizar frente a una conducta alejada del marco normativo, con determinadas limitaciones en el ejercicio del *ius puniendi* por parte del Estado, debiendo estimarse en, primer lugar, una solución a través de los ámbitos civil o administrativo. La intervención penal está legitimada siempre y cuando sea estrictamente necesaria para la protección de las personas, constituyendo el último recurso, cuando no son suficientes los mecanismos extrapenales.

La naturaleza de castigo que se le atribuye al derecho y proceso penal, le exige que previo a la aplicación de cualquier medida privativa de libertad, se lleven a cabo procesos e investigaciones que aporten los indicios necesarios para que intervenga la administración de justicia penal, para comprender mejor este principio.

En este sentido, Valarezo (2019) al hacer referencia a este principio constitucional, establecido en la normativa ecuatoriana, sostiene:

> El reconocimiento constitucional de los derechos y libertades del ser humano, requiere de instrumentos adecuados para una rápida y eficaz tutela que permita el control, unificación y sanción de sus violaciones, sin los cuales serían superficiales los esfuerzos encaminados a lograr un clima de respeto y seguridad de estos derechos humanos. (p. 3)

Por estas razones, lo aconsejable es recurrir al proceso penal solamente en casos muy concretos y en los cuales su utilización resulte plenamente justificada. Esto es cuando se trate de infracciones realmente graves a bienes jurídicos muy relevantes, con una estricta

aplicación del principio de valoración; y cuando sea de última ratio, es decir cuando no haya otros mecanismos o procesos que puedan ser empleados eficazmente.

La brecha entre una oportuna intervención penal, exclusiva y limitada a la necesidad y la pertinencia, frente a una intervención arbitraria y desmedida es mínima y raya en la vulneración crítica de derechos, al respecto Mir (2016), indica:

> Si el Derecho penal de un Estado social se legitima sólo en cuanto protege a la sociedad, perderá su justificación si su intervención se demuestra inútil, por ser incapaz de servir para evitar delitos. El principio de necesidad conduce, pues, a la exigencia de utilidad. Esto plantea por de pronto la cuestión de si realmente el Derecho penal sirve para evitar delitos. (p. 127)

La especial necesidad de llamar a la intervención penal, se sustenta en lo complejo del sistema penal y lo estricto que debe ser para tutelar de forma efectiva y legitima los derechos reconocidos por la Constitución de la República, a fin de no sobre aplicar o aplicar de forma excesiva e incluso errónea esta rama del derecho considerando el riesgo que existe contra los derechos y garantías constitucionales.

La intervención penal está legitimada siempre y cuando sea estrictamente necesaria para la protección de las personas, a lo cual Guerrero y Morocho (2022), mantienen:

> El principio de intervención mínima es un límite al "*ius puniendi*", basado este a su vez en el Principio "*nullum crimen nulla poena sine lege*". El derecho penal, se rige por el llamado principio de hecho, se contemplan éstos a través de comportamientos activos en la mayoría de casos u omisivos en unos pocos; es por esto que se dice que el derecho penal impone no solo prohibiciones sino también mandatos; aclarando que estos comportamientos activos u omisivos deben lesionar o poner en peligro bienes jurídicos. (p. 961)

Existen en efecto otras formas, espacios o procesos que permitan la tutela judicial de bienes y derechos, precisamente en la restricción que se le dé a la aplicación del derecho penal, radica la mínima intervención penal, bajo la cual no solo se limita el recurrir a estos procesos, o criticar su aplicación, sino más bien optimizar otros mecanismos, y evitar arbitrariedades o peor aún, la vulneración de otros derechos a causa de una intervención

penal desmedida, la valoración de cada caso en particular es importante a la hora de definir la oportunidad.

1.2.2. Principios relacionados con el principio de mínima intervención penal

Principio de oportunidad

Para Roxin (2000), el principio de oportunidad "autoriza a la fiscalía a decidir entre la formulación de la acusación y el sobreseimiento del procedimiento, aun cuando las investigaciones conducen, con probabilidad rayana en la certeza, al resultado de que el imputado ha cometido una acción punible".

Según el principio de oportunidad, es la respuesta lógica a las limitaciones que tiene el sistema penal y la administración de justicia penal, para dar soluciones adecuadas a todos los reclamos que son puestos en su conocimiento. Hay en verdad una falta de medios para cumplir con tales objetivos, y se pretende una mejor salida con aquello que destacado como un derecho penal (o sistema penal) de última ratio o de extrema ratio. A lo dicho agregamos razones de utilidad pública o interés social.

1.1.3. Importancia de la mínima intervención penal

En el Derecho Penal mínimo los Estados contemporáneos, han introducido en sus legislaciones, sistemas de enjuiciamiento penal que garanticen la plena vigencia de los derechos fundamentales, pues se ha superado la forma inquisitiva de mirar al delincuente como un mero objeto de persecución penal, sino a un individuo que goza plenamente de derechos a lo largo de un proceso iniciado en su contra, de lo anotado en líneas anteriores así como de la transcripción de las normas constitucionales y legales sientan como principio rectores de las actuaciones de los fiscales a la mínima intervención penal, postulados del derecho penal de *ultima ratium*, que parte de la necesidad de restringir al máximo posible y socialmente tolerable la intervención de la ley penal.

Desde esta perspectiva, Ferrajoli (2005) asegura que:

> Los Estados contemporáneos en sus legislaciones constitucionales contemplan sistemas de enjuiciamiento penal que garanticen la plena vigencia de los derechos fundamentales, dejando atrás la idea inquisitiva de mirar al delincuente como un

mero objeto de persecución penal, si no a un individuo que gozo plenamente de derechos a lo largo de un proceso penal iniciado en su contra". (p. 126)

Es de imperiosa necesidad contar con los argumentos y directrices que permitan la comprensión, desarrollo y correcta aplicación del principio de mínima intervención penal, dentro de los deberes y atribuciones de la Fiscalía General del Estado traducidos en la tarea de representación de la sociedad, a través de la investigación y posterior acusación de las acciones u omisiones consideradas como delitos de acción pública, lo que la doctrina conoce como la mínima intervención penal o mínima intervención del Estado, para relacionarlo con el propósito del legislador ecuatoriano en la real y efectiva garantía y protección de los derechos tanto del procesado como del ofendido para luego compaginar esta información con el ejercicio de la acción penal pública cuyo titular único y exclusivo es el fiscal, tanto en la investigación como en el sustento de su acusación a lo largo del trámite procesal.

La norma constitucional y legal transcrita sienta como principios rectores de las actuaciones de los fiscales a la oportunidad y la mínima intervención penal lo que hoy se conoce como el derecho penal de *última ratium* que parte de la necesidad de restringir al máximo posible y socialmente tolerable la intervención de la ley penal, reservándola única y exclusivamente para los casos de violaciones graves a las normas de convivencia social, que no pueden ser contenidas y resueltas por otros medios de control social menos formalizados y rigurosos, dejando entonces para el ámbito de lo penal a las conductas más lesivas para la sociedad y que no pueden ser resueltas a través de otras ramas del derecho, que sin entrar a reprimir a través de la imposición de penas lograrían la reparación del daño causado.

1.1.4. Contexto normativo

Con la promulgación del Código Orgánico Integral Penal, se visualiza de forma positiva la constitucionalización del derecho penal, con el mecanismo de control de *ultima ratio*, como se señala en el artículo 3, "la intervención penal está legitimada siempre y cuando sea estrictamente necesaria para la protección de las personas, cuando no son suficientes los mecanismos extrapenales"; con lo cual parecería que el derecho penal tiene el carácter de subsidiariedad y de fragmentariedad, y que ha efectivizado la garantía de limitación del *ius puniendi* del Estado.

Los principios aplicables en el Código Orgánico Integral Penal, se encuentran establecidos en la Constitución de la República del Ecuador, Instrumentos Internacionales y demás leyes de la República ecuatoriana. Según el principio de intervención mínima, el Derecho Penal debe tener carácter de *última ratio* por parte del Estado para la protección de los bienes jurídicos y sólo para los más importantes frente a los ataques más graves.

En el derecho penal moderno y en el actual Código Orgánico Integral Penal en el artículo 522 solamente se admiten medidas cautelares para asegurar la presencia del procesado para no afectar la investigación del hecho. Según el principio general del "*favor rei*", se ha de aplicar la ley que sea más benigna a los intereses del acusado, contemplando dentro de su seno la posibilidad de la aplicación extractiva de la ley, al menos, en dos formas de utilización: la de retroactividad, para los que están siendo procesados o hayan sido condenados, por serles más favorable la ley posterior; y, la de ultractividad, para los que aún no hayan sido condenados y la ley anterior les es más benigna que la posterior.

1.2. Prisión preventiva

1.2.1. Definiciones y teorías

La prisión preventiva en el Ecuador se puede concebir desde varias ópticas: Desde la normativa penal, lo establecido en el COIP, que no define la institución como tal, sino que expone la finalidad y los requisitos, en su Art. 534, y la forma en que esta medida puede ser sustituida, en su Art. 536. Desde la doctrina ecuatoriana, en la que varios autores la exponen de manera detallada y desde la visión jurisprudencial, en la que la Corte Constitucional, la Corte Nacional y las Corte IDH esgrimen su análisis sobre la misma.

Así el Art. 534 del COIP establece:

> *Finalidad y requisitos*. Para garantizar la comparecencia de la persona procesada al proceso y el cumplimiento de la pena, la o el fiscal podrá solicitar a la o el juzgador, de manera debidamente fundamentada, que ordene la prisión preventiva, siempre que concurran los siguientes requisitos:
>
> 1. Elementos de convicción suficientes sobre la existencia de un delito de ejercicio público de la acción.
>
> 2. Elementos de convicción claros, precisos y justificados de que la o el procesado es autor o cómplice de la infracción. En todo caso la sola existencia de

indicios de responsabilidad no constituye razón suficiente para ordenar la prisión preventiva.

3. Indicios de los cuales se desprenda que las medidas cautelares no privativas de la libertad son insuficientes y que es necesaria la prisión preventiva para asegurar su presencia en la audiencia de juicio o el cumplimiento de la pena. Para este efecto, la o el fiscal demostrará que las medidas cautelares personales diferentes a la prisión preventiva no son suficientes. En el caso de ordenar la prisión preventiva, la o el juez obligatoriamente motivará su decisión y explicará las razones por las cuales las otras medidas cautelares son insuficientes.

4. Que se trate de una infracción sancionada con pena privativa de libertad superior a un año. En los requisitos descritos en los números 1 y 2, el parte policial no constituye ningún elemento de convicción ni será fundamento para solicitar o conceder la prisión preventiva.

El parte policial es exclusivamente referencial. De ser el caso, la o el juzgador para resolver sobre la prisión preventiva deberá tener en consideración si la o el procesado incumplió una medida alternativa a la prisión preventiva otorgada con anterioridad en cualquier otra causa. (Asamblea Nacional, COIP, 2014, Art.534)

Desde la perspectiva doctrinaria, uno de los clásicos ecuatorianos es Baquerizo (2016), menciona respecto a la prisión preventiva 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 cautelar personal, aplicada con el fin de garantizar la indagación de un delito y conservar la participación del imputado en el proceso, sin descuidar 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, como preventiva muestra la

necesidad de asegurar que se verifique la verdad, y que la ley actúe aplicando el rigor de la ley. (p.123).

Del mismo moda, Hinojosa (2021) ampliando estas ideas, considera que:

> La pena es la *última ratio* del sistema y debe imponerse exclusivamente cuando no existan otras medidas suficientes para resolver satisfactoriamente el conflicto y rehabilitar al sujeto, ya que nuestro sistema penal no reeduca ni resocializa al autor del delito, sino que por el contrario, favorece la reincidencia; y en tal sentido, desde la doctrina se ha probado que la imposición de la pena privativa de libertad retroalimenta este sistema, que refleja la desastrosa estructura política y socioeconómica del país, afectando casi únicamente a los pobres y desfavorecidos.

En este sentido la prisión preventiva se califica como la limitación del derecho a la libertad personal, al igual que otros derechos reconocidos y garantizados en la Constitución, e instrumentos internacionales, por lo que, cabe realizar un seguimiento para tener una visión de la evolución de la prisión preventiva como medida cautelar que debe ser aplicada de forma excepcional, y con el carácter de *ultima ratio* de acuerdo al mandato supremo de la Constitución.

Se conceptualiza a la prisión preventiva, generalmente, como una medida cautelar, para garantizar la inmediación de la persona imputada a las diferentes etapas del proceso penal; constituye un mecanismo de cautela y no de control social, como erróneamente se ha aplicado en los últimos años en el Ecuador, a lo que Aguiar (2022) menciona:

> Consecuentemente, la prisión preventiva como medida cautelar, tiene como finalidad garantizar la comparecencia del procesado y el cumplimiento de la pena, lo que excluye las finalidades generales de las medidas cautelares, que es garantizar el derecho a la víctima y demás participantes; y, la reparación integral que su finalidad es netamente punitiva, y está enfocada a la privación de la libertad, que flagrantemente vulnera al principio de inocencia, al establecer, que se garantiza para el cumplimiento de la pena, razonamiento propio del sistema inquisitivo, y que por esta frase arraigada del sistema inquisitivo, se genera el populismo penal. (p. 937)

Se determina la naturaleza jurídica de la prisión preventiva como una medida cautelar para afirmar el proceso en el cual se dicte, ya que ninguna persona puede ser

penada sin juicio previo, lamentablemente, no se toma en cuenta esta medida como último recurso, sino que se abusa de ella, llegando a utilizarla 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.

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 cumplimento de una ley establecida, ya que es la manera de limitar las acciones de una persona que presuntamente cometió un delito.

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.

Otro criterio, en esta dirección, lo presenta Del Cisne y Ochoa (2022):

> La prisión preventiva sigue siendo excesiva y mal solicitada y sin aplicarse debido a la gravedad de cada caso, debido a que, muchos de los reclusos son enviados a presión sin los fundamentos necesarios que debe poseer un juez. Por ello, el exceso de poder en la medida cautela de prisión preventiva vulnera el principio de inocencia y sigue constituyendo una pena anticipada que se sigue aplicando sin el previo análisis del delito por el cual una persona es acusada, y no cabe duda de que el uso de la prisión preventiva sigue siendo la regla, no como debería ser, la excepción, por lo tanto, con-lleva efectos irreversibles. (p. 221)

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, dentro de 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 acuerdo a lo expuesto, y conforme lo normado en Ecuador se emplea la medida de prisión preventiva, para garantizar el adecuado cause 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.

1.2.2. Procedencia y factibilidad

La prisión preventiva al tratarse de una medida de privación de la libertad, ha de encontrar su justificación tanto en la normativa vigente como en los hechos que demandan su disposición, y al respecto delimita los principios aplicables Kostenwein (2017), y manifiesta:

> Desde un sector de la doctrina jurídica se afirma que existe entre ambos preceptos una reciprocidad funcional a raíz de la cual no se puede castigar a nadie, aunque sea por una ley anterior al hecho juzgado, sin un juicio previo (Principio de Inocencia). Y a su vez, que tampoco se puede infligir una pena, aunque exista juicio previo, sin que la ley que estipula la sanción sea anterior a la conducta perseguida (Principio de Legalidad). En síntesis, para los teóricos del derecho garantistas, los Principios de Inocencia y Legalidad se encuentran entrelazados de forma tal que violentar uno implica en efecto minar al otro. (p. 67)

Es importante y prioritario el principio de legalidad, puesto que en conjunto con el de inocencia, llaman a exigir el debido proceso, que la orden de privación de libertad sea el resultado de una decisión motivada, tras un proceso de investigación que arroje indicios o elementos de convicción que permitan relacionar al sospechoso con el proceso y que en verdad es necesario garantizar su presencia, en virtud de indicadores que así lo justifiquen, como pueden ser el peligro de fuga.

Procede así, la prisión preventiva en procesos penales donde se ha dado la audiencia de calificación de flagrancia o formulación de cargos y existe la motivación para así solicitarlo u ordenarlo, debido al estudio del caso en particular y así ser estrictamente necesario para garantizar un debido proceso y la final resolución de la causa y sanción de la infracción. Es también así, factible e indica Moscoso (2020) al tanto que:

> La regla –derrotero– para la imposición de un mandato de prisión preventiva está compuesta por dos principios específicos, el primero referido a la proporcionalidad de la medida y el segundo a la debida motivación de las decisiones fiscales, esto en el extremo de considerar como base la libertad personal, lo cual constituye un derecho humano y fundamental que solo puede ser objeto de limitación por una decisión judicial o fiscal que tenga un alto nivel de detalle y de motivación respecto de los cargos que se pretenden imputar al investigado, en mérito de que es necesaria una sospecha grave de la comisión del ilícito. Por tanto, tendrá la calificación de legítima la imposición de una medida de coerción personal como la prisión preventiva cuando cumpla con lo dispuesto por la Constitución Política del Estado peruano, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y los criterios vinculantes establecidos por sus respectivos máximos intérpretes. (p. 496)

Dos indicadores claros mencionados, e importantes de recalcar son precisamente la proporcionalidad y la motivación, puesto que además de los indicios existentes que vinculen a la persona como sospechosa del cometimiento de una infracción e incluso el riego de fuga, se debe estudiar cada caso en particular, sus circunstancias, la naturaleza de la infracción, la pena correspondiente a la conducta acorde al ordenamiento penal vigente y en conjunto con la presencia y cooperación del sospechoso en el proceso, se verifique si en efecto es necesario y adecuado el exigir y ordenar esta medida cautelar, y de serlo, se motive y fundamente de forma satisfactoria la justificación de su disposición.

1.2.3. Normativa vigente

La Constitución de la República del Ecuador, exalta 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 controversias respecto a aplicación de derechos y garantías precisamente respecto a la medida de prisión preventiva se tienen en su artículo

77, numeral 1 y 9, estableciendo las garantías básicas del proceso penal y la excepcionalidad de la prisión preventiva.

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 el artículo 534 que define los requisitos que han de verificarse previo a disponer la prisión preventiva.

1.2.4. Naturaleza jurídica de excepcionalidad

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.

De acuerdo a Proaño y otros (2022):

> Se entiende es de última ratio, señala la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH, 1969), que una medida no puede ser irracional o carente de razón. Es así como, el principio de razonabilidad, entendido como aquel principio opuesto a la arbitrariedad, se refiere entonces a lo que se considera arreglado, justo y conforme a la razón. Todo lo que supone una equitativa presencia y correlación entre lo que resulta racionalmente justo, empíricamente esperado y lógicamente sensato e idóneo para aprender, prever, exigir o interpretar jurídicamente (p. 5)

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*. 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.

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 no punitiva, deberá obedecer a los principios de presunción de inocencia, legalidad, necesidad y proporcionalidad, en la medida estrictamente necesaria en una sociedad democrática, que sólo podrá proceder de conforme a los límites para asegurar que no se impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones, siempre que la autoridad competente verifique los referidos requisitos. (Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, 2008, p. s/n)

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.

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 decurso 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 tecnológica 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.

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.

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.

1.3. La prisión preventiva y su aplicación

1.3.1. Derecho a la libertad

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 más preciado, 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.

La libertad es el derecho de todas las personas que implica el poder elegir y tomar decisiones, también expresarse y relacionarse con otras personas, en esta dirección, menciona Dei (2017) que:

> El problema reside en que, como se vio, la cuestión de la prisión preventiva pareciera estar gobernada por una regla general que es la del mantenimiento de la libertad de las personas no condenadas. Esta regla se derivaría de una serie de ya aludidos principios, a los que se reconoce de modo prácticamente unánime en occidente una jerarquía privilegiada dentro del ordenamiento jurídico. (p. 204)

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (1948) (artículo 7) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) (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 recluidas 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. (p. s/n)

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.

El alcance jurídico del debido proceso se expresa en el conjunto de garantías procesales, orgánicas y penales que pasaremos a definir por separado, en el entendido, que corresponden a un entramado complejo de instituciones que pueden concurrir o no en un procedimiento legal específico. En el Derecho Procesal Penal, el debido proceso constituye un límite y control del *ius puniendi*.

1.3.2. Debido proceso

De manera más sencilla Alberto Suárez Sánchez (2017), en su obra El debido proceso penal, dice: El debido proceso consiste en que nadie puede ser juzgado sino de conformidad con la ritualidad previamente establecida, para que se cumpla aquel axioma de que nadie puede ser condenado sin antes haber sido oído y vencido en juicio con la plenitud de las formalidades legales. Son aquellos procedimientos constitucionales que la Constitución y la doctrina ecuatoriana reconoce como el debido proceso para que se haga efectiva la tutela judicial.

El debido proceso es un conjunto de garantías procesales que tienen por objeto asistir a los individuos durante el desarrollo del proceso, y así protegerlos de los abusos de las autoridades y permitirles la defensa de sus derechos; a lo que Kostenwein (2019) afirma:

> el abuso de esta medida cautelar se ha convertido en una estrategia utilizada sistemáticamente dentro de la justicia penal, lo que contribuye a que los periodos que muchos imputados pasan en PP se transformen en una condena que se cumple anticipadamente. En segundo lugar, la situación en la que se encuentran muchos presos preventivos es utilizada de modo extorsivo para lograr la aceptación de diversos cargos y el posterior dictado de sentencias condenatorias. Por último, surgen evidencias de que en ciertos casos las condenas impuestas luego del juicio se usan para validar retroactivamente las detenciones que se llevaron a cabo antes del juicio. Esto quiere decir que el lugar más relevante aquí no lo ocupan las pruebas obtenidas contra los imputados sino la necesidad de que la PP resulte administrativamente justificada. (p. 32)

El concepto de Fernando Velásquez (2018) sobre el debido proceso es el más completo, pues no solo se determina en la parte procesal, pues más bien en un sentido amplio ya que debe ser la referencia para cualquier servidor público al momento de pretender determinar alguna sanción o administrar justicia, pues deben tomar en cuenta todas las garantías otorgadas a los ciudadanos y proteger de esta manera cualquier arbitrariedad que provenga de la función pública/judicial.

1.4. Jurisprudencia y derecho comparado

1.4.1. Análisis en derecho comparado

Perú

Considerando la cercanía y similitudes con el Ecuador, conviene analizar al país latinoamericano y su legislación. En la legislación de este país, al igual que la ecuatoriana, la prisión preventiva tiene carácter excepcional, pues no se lo puede considerar como regla general.

En la Sección III, Título I, del Código Procesal Penal peruano se concibe relación a las medidas de coerción procesal, materializándose de manera judicial, con el objetivo de asegurar la presencia del imputado a la sede judicial y buscando el cumplimiento de la sentencia, aplicándola dentro de los parámetros establecidos como principios de: necesidad, provisionalidad y proporcionalidad. Por tal razón, en el marco jurídico procesal peruano, las medidas de coerción deben establecerse en base a los derechos garantizados en la Constitucional, sin embargo, se basan en que todos los derechos no son absolutos; pero para que puedan existir esas condiciones estas deben ser requeridas en base a lo señalado en la Constitución Política del Estado de Perú y los Tratados Internacionales relativos a los Derechos Humanos ratificados por ese país.

Al solicitar la prisión preventiva se la debe realizar por autorización judicial, observando el principio de proporcionalidad y siempre que, existan suficientes elementos de convicción necesarios; de la misma manera al igual que en el Ecuador esta tiene carácter de excepcionalidad, pues debe usarse en la medida y por el tiempo estrictamente necesario , para advertir o resguardar los riesgos de fuga, de ocultamiento de bienes o de insolvencia sobrevenida, y para que no se obstruya el desarrollo de la investigación y evitar que exista reincidencia con el procesado.

La legislación peruana contiene un desarrollo más detallado de los presupuestos para poder aplicar la prisión preventiva, a diferencia del Ecuador que tiene una determinación limitada, dando pie a que se abuse de esta medida cautelar, de la misma manera, Perú trata de proteger los derechos que se encuentran plenamente consagrados en instrumentos internacionales emitidos por Corte Interamericana, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos , Tribunal Europeo de Derechos Humanos o Comité

de Derechos Humanos de la ONU. Dentro de estos, existe el principio a no ser tratado como un condenado; derecho consagrado en el apartado a, inciso 2, del artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el inciso 4, del artículo 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que en resumen señala que los sujetos que se encuentra bajo una medida cautelar de coerción personal deben estar separados y bajo un régimen distinto de los condenados, situación que no se cumple en nuestro país.

En la resolución emitida en el expediente Nº04121-2008- PHC/TC, por el Tribunal Constitucional de Perú, relaciona los presupuestos para la prisión preventiva o medida de coerción personal (así se la conoce en ese país) señaló que " debe existir una suficiente justificación descrita de manera objetiva", esto quiere decir que el juez debe resolver de 68 acuerdo al principio de inmediación, valorando lo que señalan las partes en la audiencia, así como otro tipo de la información agregadas al proceso, por tal razón debe ser exigente en que se describan los elementos de convicción que fundamentan la solicitud de esa medida. Elementos que servirán para que el procesado puede ejercer a cabalidad su derecho a la defensa.

La prisión preventiva, en el Perú, tiene una duración máxima de nueve meses. Sin embargo, si se trata de un proceso complejo el plazo límite de la prisión preventiva no podrá sobrepasar los dieciocho meses, según lo señalado en el artículo 272 del Código Procesal Penal Peruano. Teniendo como regla general nueve meses para todos los delitos, sin embargo, el código determina dos excepciones, la primera es la duplicidad del plazo establecido para los delitos considerados complejos, no obstante, es el Fiscal a su criterio que determina los casos que consideran complejos, siendo esto una falencia ya que es una vertiente para el abuso de poder.

1.4.2. Fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

La Corte Interamericana ejerce una función contenciosa, dentro de la que se encuentra la resolución de casos contenciosos y el mecanismo de supervisión de sentencias; una función consultiva; y la función de dictar medidas provisionales, por lo que Moscoso (2020) afirma:

> Uno de los instrumentos de soft law más importantes en la región americana sobre prisión preventiva es el Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas, elaborado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), aprobado el 30 de diciembre de 2013 en Washington y preparado por la Relatoría de las Personas Privadas de la Libertad de la CIDH. Este informe señala que la aplicación arbitraria e ilegal de la prisión preventiva es un problema crónico en América Latina y que, además, existen tendencias preocupantes en materia de regulación ya que se incorporan normas que conducen a un uso abusivo de esta medida cautelar de carácter personal y que este es un factor determinante para establecer la mala calidad de la administración de justicia.
>
> De esta manera, el uso no excepcional de la prisión preventiva es uno de los problemas más graves y extendidos que enfrentan los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos (OEA) en cuanto al respeto y la garantía de los derechos de las personas privadas de libertad. (p. 476)

Considerando el enfoque de derechos y garantías, que tiene la presente investigación con relación la prisión preventiva y principio de mínima intervención, corresponde analizar algunos fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, contra el Ecuador y con relación a la aplicación de la prisión preventiva:

Caso Romero Feris Vs. Argentina. Sentencia de 15 de octubre 2019. (Fondo, Reparaciones y Costas)

El caso sometido a la Corte. – El 20 de junio de 2018, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, “la Comisión Interamericana” o “la Comisión”) sometió a la jurisdicción de la Corte Interamericana, de conformidad con los artículos 51 y 61 de la Convención Americana, el caso “Raúl Rolando Romero Feris” en contra de la República

de Argentina (en adelante, “el Estado”, “el Estado argentino” o “Argentina”). La controversia versa sobre la supuesta detención ilegal y arbitraria en contra de Raúl Rolando Romero Feris (en adelante, “el señor Romero Feris”) en 1999. Además, la Comisión concluyó que a lo largo de las causas penales seguidas contra el señor Romero Feris, su defensa presentó en múltiples oportunidades y a través de diferentes recursos una serie de cuestionamientos vinculados con el derecho a ser juzgado por autoridad competente, independiente e imparcial. Indicó que, a pesar de ello, los recursos fueron rechazados mediante motivaciones en las cuales o bien se efectuaron invocaciones genéricas de la ley, o bien se planteó que la cuestión no era materia de análisis a través de la vía respectiva, por lo que consideró que el Estado vulneró los derechos a las garantías judiciales y protección judicial.

Sobre la prisión preventiva del señor Romero Feris.

20. En 1999 el Sindicato de Trabajadores Judiciales de Corrientes presentó una denuncia en contra del señor Romero y otros funcionarios públicos ante la Fiscalía de Instrucción N°1 de Corrientes. En la denuncia se alegó la responsabilidad de la presunta víctima por los delitos de administración fraudulenta, enriquecimiento ilícito, peculado, abuso de autoridad, defraudación, malversación de caudales públicos, entre otros. 21. El señor Romero fue detenido el 3 de agosto de 1999 en la ciudad de Corrientes, previo requerimiento de instrucción por parte del Agente Fiscal y a razón de la orden judicial emitida por el Juzgado de Instrucción N°2, de la misma ciudad el día 2 de agosto de 1999. El 7 de octubre de 1999, por Auto N° 1321, se convirtió la detención del señor Romero en prisión preventiva. 22. En julio de 2001, y antes que el señor Romero Feris cumpliera dos años privado de su libertad, su defensa le solicitó al Juez de Instrucción que ordenara su libertad. El 1 de agosto de 2001 el Juez de Instrucción N°1 rechazó el pedido de externación realizado y -7- decidió prorrogar la prisión preventiva del señor Romero Feris por el término de 8 meses, a partir del 4 de agosto del 2001. 23. Con posterioridad, el Juez de Instrucción N°1 de Corrientes y la Cámara en lo Criminal N°1 de Corrientes ordenaron disponer la libertad del señor Romero Feris mediante decisiones de 3 de septiembre de 200219 y 10 de septiembre de 2002. Es un hecho no controvertido que el 11 de septiembre de 2002 fue puesto en libertad.

84. La Comisión señaló que la decisión del Juez de Instrucción Criminal N° 1, de 1 de agosto de 2001, en la cual se indicó que la prisión preventiva del señor Romero Feris debía

ser mantenida y prorrogada, violó los derechos a la libertad personal y a la presunción de inocencia contenidos en los artículos 7.3, 7.5 y 8.2 de la Convención Americana. En particular, la Comisión destacó que el Juez de Instrucción tomó en cuenta el hecho que la pena que podría recibir el señor Romero Feris era de hasta 25 años y que ello podría incrementar el riesgo de que no compareciera al proceso. La Comisión *recordó que la prisión preventiva sólo puede basarse en fines procesales tales como peligro de fuga u obstaculización del proceso, y que los órganos del Sistema Interamericano han indicado que la pena a imponer no puede ser un elemento para determinar el peligro de fuga*. (Corte IDH, Caso Romero Feris vs. Argentina, Sentencia de 15-10-2019)

LA CORTE, DECLARA: Por unanimidad, que: 1. El Estado es responsable por la violación al derecho a la libertad personal contenido en los artículos 7.1, 7.2, 7.3, 7.5 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y al derecho a la presunción de inocencia contenido en el artículo 8.2 del mismo instrumento, en relación con la obligación de garantizar los derechos establecida en el artículo 1.1 de la Convención, en perjuicio del señor Romero Feris, en los términos de los párrafos 76 a 83 y 87 a 123 de la presente Sentencia.

Caso Carranza Alarcón vs. Ecuador. Sentencia de 3 de febrero de 2020. (Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)

El caso sometido a la Corte. – El 29 de marzo de 2018, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Comisión Interamericana” o “la Comisión”), sometió a la jurisdicción de la Corte el caso “Carranza Alarcón” contra la República del Ecuador (en adelante “el Estado” o “Ecuador”). La Comisión dio por establecido que el señor Ramón Rosendo Carranza Alarcón (en adelante también “señor Carranza” o “señor Carranza Alarcón”) estuvo “privado de libertad preventivamente entre noviembre de 1994 y diciembre de 1998", cuando la sentencia condenatoria en su contra quedó firme. De acuerdo a lo expresado por la Comisión, la prisión preventiva fue arbitraria, así como su duración y la del proceso penal irrazonable.

Es elemental considerar lo que ha establecido la Corte IDH. 65. En relación con lo anterior, debe destacarse que la *prisión preventiva constituye la medida más severa que se puede imponer a una persona imputada, y por ello debe aplicarse excepcionalmente: la regla debe ser la libertad de la persona procesada mientras se resuelve acerca de su*

responsabilidad penal. Uno de los principios que limitan la prisión preventiva es el de presunción de inocencia, contenido en el artículo 8.2, según el cual una persona es considerada inocente hasta que su culpabilidad sea demostrada. De esta garantía se desprende que los elementos que acreditan la existencia de los fines legítimos de la privación preventiva de la libertad tampoco se presumen, sino que el juez debe fundar su decisión en circunstancias objetivas y ciertas del caso concreto, que corresponde acreditar al titular de la persecución penal y no al acusado, quien además debe tener la posibilidad de ejercer el derecho de contradicción y estar debidamente asistido por un abogado36. Así, la Corte ha sostenido que 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. (Corte IDH, Carranza Alarcón vs. Ecuador. Sentencia de 3 de febrero de 2020)

75. Del artículo 7.3 de la Convención se desprende que para que la medida privativa de la libertad no se torne arbitraria debe cumplir con los siguientes parámetros: i) que existan elementos para formular cargos o llevar a juicio: deben existir indicios suficientes que permitan suponer razonablemente que un hecho ilícito ocurrió y que la persona sometida al proceso pudo haber participado en el mismo44; ii) que la finalidad sea compatible con la Convención45, a saber: procurar que la persona acusada no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia y) que las medidas sean idóneas, necesarias y estrictamente proporcionales respecto de tal fin y iii) que la decisión que las impone contenga una motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas. Cualquier restricción a la libertad que no contenga una motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas será arbitraria y, por tanto, violará el artículo 7.3 de la Convención.

LA CORTE DECIDE, DECLARA, Por unanimidad, que: 3. El Estado es responsable por la violación de los derechos a la libertad personal y a las garantías judiciales, consagrados en los artículos 7.1, 7.3 y 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, en perjuicio del señor Ramón Rosendo Carranza Alarcón, en los términos de los párrafos 60, 62, 65, 67 a 68, 75 a 85, 90 y 97 de la presente Sentencia.

Caso Villarroel Merino y Otros Vs. Ecuador Sentencia de 24 de agosto de 2021.

El caso sometido a la Corte. – El 13 de noviembre de 2019 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Comisión Interamericana" o "la Comisión") sometió a la jurisdicción de la Corte Interamericana, de conformidad con los artículos 51 y 61 de la Convención Americana, el caso Villarroel Merino y otros en contra de la República del Ecuador (en adelante "el Estado" o "Ecuador"). Según la Comisión, el caso se relaciona con la alegada detención ilegal y arbitraria de los entonces oficiales de la Policía Nacional Jorge Humberto Villarroel Merino (en adelante también "Jorge Villarroel Merino" o "señor Villarroel Merino" o "señor Villarroel"), Mario Romel Cevallos Moreno (en adelante también "Mario Cevallos Moreno" o "Cevallos Moreno" o "señor Cevallos"), Jorge Enrique Coloma Gaibor (en adelante también "Jorge Coloma Gaibor" o "señor Coloma Gaibor" o "señor Coloma"), Fernando Marcelo López Ortiz (en adelante también "Fernando López Ortiz" o "señor López Ortiz" o "señor López"), Leoncio Amílcar Ascázubi Albán (en adelante también "Amílcar Ascázubi Albán" o "señor Ascázubi Albán" o "señor Ascázubi") y Alfonso Patricio Vinueza Pánchez (en adelante también "Patricio Vinueza Pánchez" o "señor Vinueza Pánchez" o "señor Vinueza") (en adelante también "presuntas víctimas") en mayo de 2003, primero bajo la figura de la detención en firme y luego bajo la figura de la detención preventiva. Asimismo, la Comisión alegó vulneraciones a las garantías judiciales en el proceso seguido contra las presuntas víctimas, ya que no habrían contado con información previa y detallada de la acusación ni del tiempo para preparar la defensa. Además, adujo vulneraciones: i) al principio de independencia e imparcialidad, en tanto que se afectó el derecho de contar con una autoridad competente frente a los múltiples indicios de la falta de competencia de la persona que ejerció como Presidente del tribunal; ii) no se permitió recurrir el fallo ante un tribunal de superior jerarquía, y (iii) la duración del proceso tuvo un plazo irrazonable.

Argumentos de las partes y la Comisión. 71. La Comisión alegó la violación a la libertad personal, a la presunción de inocencia y a la igualdad ante la ley establecidos en los artículos 7.1, 7.2, 7.3, 7.5, 8.2 y 24 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, en perjuicio de Jorge Villarroel Merino, Mario Romel Cevallos Moreno, Jorge Coloma Gaibor, Fernando López Ortiz, Amílcar Ascázubi Albán y Patricio Vinueza Pánchez. La Comisión indicó que las presuntas víctimas estuvieron bajo detención en firme desde el 26 de mayo de 2003 hasta el 27 de enero de 2004. Al analizar el alcance de dicha figura, la Comisión indicó que la detención en firme era una detención preventiva obligatoria y automática basada exclusivamente en la

gravedad de la pena atribuida al delito, la modalidad de supuesta comisión del mismo y a la etapa procesal, esto es, el hecho de encontrarse en la etapa de juicio.

72. La Comisión sostuvo que la norma que regulaba la detención en firme implicaba una diferencia de trato entre las personas que reunían los supuestos descritos por la norma y a quienes se les impuso tal medida cautelar, respecto de aquellas que no reunían tales requisitos, y que esta diferencia de trato por tratarse de una medida cautelar y no de una pena resultaba por sí misma violatoria del derecho a la libertad personal y de la presunción de inocencia. Alegó que en el caso concreto la aplicación de la detención en firme implicó una restricción arbitraria y discriminatoria del derecho a la libertad personal de las presuntas víctimas, a quienes les fue impuesta esta medida cautelar. Igualmente, la Comisión señaló que, durante el tiempo que las presuntas víctimas estuvieron bajo detención en firme, no se realizó una revisión periódica de la continuidad de esta medida cautelar, pues dicha figura implicaba la privación automática de la libertad, sin posibilidad legal de revisión sobre su duración a la luz de los fines convencionalmente aceptables

LA CORTE DECIDE y DECLARA: Por unanimidad, que: 3. El Estado es responsable por la violación del derecho a la libertad personal, la presunción de inocencia y a la igualdad ante la ley, reconocidos en los artículos 7.1, 7.2, 7.3. 7.5, 7.6, 8.2 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, en perjuicio de Jorge Humberto Villarroel Merino, Mario Romel Cevallos Moreno, Jorge Enrique Coloma Gaibor, Fernando Marcelo López Ortiz, Leoncio Amílcar Ascázubi Albán y Alfonso Patricio Vinueza Pánchez, de conformidad con los párrafos 79 a 117 de esta Sentencia.

Caso Aroca Palma y Otros Vs. Ecuador Sentencia de 8 de noviembre de 2022 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)

El caso sometido a la Corte. – El 6 de noviembre de 2020 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante también “Comisión” o “Comisión Interamericana”) sometió a la jurisdicción de la Corte el caso “Joffre Antonio Aroca Palma y familia” contra la República del Ecuador (en adelante también “Estado”, “Estado ecuatoriano” o “Ecuador”). De acuerdo con la Comisión, el caso se relaciona con la alegada responsabilidad internacional del Estado por “la detención ilegal y arbitraria, y ejecución

extrajudicial" del señor Joffre Antonio Aroca Palma el 27 de febrero de 2001, y "la situación de impunidad en la que permanece[ría]n los hechos".

Los hechos ocurridos el 27 de febrero de 2001. 31. El 27 de febrero de 2001, aproximadamente a las 3:30 horas de la madrugada, Joffre Antonio Aroca Palma se encontraba en las afueras de su casa, en la ciudad de Guayaquil, en compañía de amigos y amigas. En dicha oportunidad fue detenido por agentes de policía, de los cuales dos integraban la Policía Nacional y otro la Policía Metropolitana, quienes se hacían acompañar de un conductor. 32. En cuanto a la detención del señor Aroca Palma, dos de las personas que se encontraban con él el día de los hechos indicaron que jugaban cartas, sin haber ingerido licor, cuando se acercaron los agentes de policía, quienes les exigieron sus cédulas de identificación. Por su parte, Joffre Antonio Aroca Palma se rehúso a mostrar el documento, momento en el que lo detuvieron y lo ingresaron a un vehículo policial. Señalaron que uno de los agentes de policía tenía olor a licor y que, al cuestionar por qué detenían al señor Aroca Palma, los agentes los empujaron sin dar respuesta a su cuestionamiento. 33. Por otro lado, al rendir sus declaraciones, los agentes de policía indicaron que sorprendieron al grupo de personas ingiriendo licor en la calle, por lo que procedieron a indagarlos y registrarlos, habiendo encontrado en poder de Joffre Antonio Aroca Palma "algunos sobres que posiblemente se trataba de droga", motivo por el cual lo detuvieron. Según los agentes de policía, no elaboraron un parte informativo sobre la detención, ni la reportaron a la Central de Radio Patrullas, debido a la "congestión de la frecuencia".

A. Alegatos de la Comisión y de las partes A.1. Derecho a la libertad personal. 64. La Comisión señaló que no se cuenta con información sobre la existencia de normativa interna que facultara a los agentes a efectuar detenciones con fines de identificación, por razones de sospecha o para realizar requisas, lo que tampoco fue alegado por el Estado. De igual forma, tampoco fue alegado que existiera legislación que incluyera la exigencia de rendición de cuentas de las autoridades policiales, por escrito y ante sus superiores, sobre las razones por las que habrían procedido a una detención sin orden judicial y sin que existiera flagrancia. En consecuencia, la detención de la presunta víctima resultó ilegal y arbitraria, en contravención a los artículos 7.1, 7.2 y 7.3 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento internacional.

Es importante tomar en cuenta lo que señala la Corte: 80. La ilegalidad de una privación de libertad se presenta cuando no se observa la normativa interna aplicable, tanto en el aspecto material como formal. La arbitrariedad, por su parte, no se equipara a la contradicción con la ley, sino que resulta más amplia, pues incluye elementos de incorrección, injusticia e imprevisibilidad. Así, resulta arbitraria la privación de libertad ejecutada por "causas y métodos que -aun calificados de legales- puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles o faltos de proporcionalidad" (Corte IDH, Caso Aroca Palma y otros vs. Ecuador, Sentencia de 8-11-2022)

LA CORTE DECIDE, DECLARA, Por unanimidad, que: 2. El Estado es responsable internacionalmente por la violación a los derechos a la vida, a la integridad personal y a la libertad personal, reconocidos en los artículos 4.1, 5.1, 7.1, 7.2, 7.4 y 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con las obligaciones de respetar y garantizar los derechos que establece el artículo 1.1 del mismo instrumento internacional, en perjuicio del señor Joffre Antonio Aroca Palma, en los términos de los párrafos 77 a 96 de la presente Sentencia. (Corte IDH, Caso Aroca Palma y otros vs. Ecuador, Sentencia de 8-11-2022)

1.4.3. Fallos Corte Nacional

Sentencia No. 8-20-CN/21

CASO No. 8-20-CN

Tema: La Corte resuelve la consulta de constitucionalidad respecto al artículo 536 del Código Orgánico Integral Penal relativo a la sustitución de la prisión preventiva. Luego del análisis correspondiente la Corte Constitucional declara la inconstitucionalidad de la prohibición de la sustitución de la prisión preventiva en las infracciones sancionadas con pena privativa de libertad superior a cinco años del inciso primero del artículo 536 del COIP.

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional resuelve: 1. Declarar inconstitucional la frase contenida en el inciso primero del artículo 536 del COIP

que establece: “en las infracciones sancionadas con pena privativa de libertad superior a cinco años, ni”.

Es preciso destacar los elementos estructurales del contenido jurisprudencial de la Sentencia N° 8-20-CN/21, emitida por la Corte Constitucional del Ecuador, para lo cual se diseña el siguiente Cuadro 1, que comprende un análisis sucinto de la misma:

Cuadro 1. Análisis de la Sentencia N° 8-20-CN/21. Corte Constitucional del Ecuador	
Investigadores: Nombres	**Luis Villarreal Montenegro y Mario David Yautibug Lema**
1.- Contexto jurisprudencial	
1.1. Identificación de la Sentencia	
Número	Sentencia No. 8-20-CN/21, Caso No. 8-20-CN
Fecha	Quito, D.M., 18 de agosto de 2021.
Tipo de Acción interpuesta	Consulta de constitucionalidad respecto al artículo 536 del COIP relativo a la sustitución de la prisión preventiva.
Magistrada Ponente	Karla Andrade Quevedo, con voto concurrente del magistrado Ramiro Ávila Santamaría.
Lugar de origen	Unidad Judicial Penal con sede en la parroquia Iñaquito del D. M. de Quito.
Caso que suscita la Consulta de Norma	El 29 de enero del 2020, Jhonnathan, Andrés y Yoendry (“los 3 procesados”) fueron detenidos en presunto delito flagrante de robo (Art. 189 COIP). Durante la audiencia del 30 de enero del 2020, la Unidad Judicial Penal con competencia en infracciones flagrantes con sede en la parroquia Mariscal Sucre del D. M. de Quito calificó la flagrancia, formuló cargos por el delito de robo -tipificado en el artículo 189 inciso primero del Código Orgánico Integral Penal (“COIP”)- y ordenó la prisión preventiva de todos los procesados.
1.2. Motivo de la consulta	
El 06 de febrero del 2020, los procesados presentaron una solicitud de sustitución de medida cautelar al tenor de lo dispuesto en el artículo 521 del COIP. Mediante providencia de 04 de marzo del 2020, se convocó a audiencia de sustitución de la prisión preventiva y se declaró concluida la instrucción fiscal. El 09 de marzo de 2020, durante la audiencia de sustitución de medidas cautelares, la jueza Paola Campaña Terán de la Unidad Judicial decidió suspender y elevar en consulta la constitucionalidad del artículo 536 del COIP. El 12 de marzo de 2020, la	

jueza de la Unidad Judicial dispuso remitir el proceso a la Corte Constitucional.	
1.3. Argumentos de la consulta de constitucionalidad de norma	
En el caso concreto se acusó a los procesados por el delito de robo, mismo que se encuentra sancionado con pena privativa de libertad de 5 a 7 años y "(…) estaría abarcado por el espectro normativo del Art. 536 del precitado cuerpo legal". Por lo que considera que, con independencia de la sanción, en la prisión preventiva se deben observar los principios de excepcionalidad, necesidad y proporcionalidad de la misma conforme a la CRE y a los instrumentos internacionales. El artículo 536 inciso primero del COIP "impone un candado legal a los operadores de justicia, que les impide realizar un análisis de la prisión preventiva en torno a los principios que se han identificado anteriormente". Se sostiene que la norma consultada entra en claro conflicto con el Art. 77 numeral 1 de la CRE que determina que la privación de libertad no será la regla general. La jueza consultante señala que, con base en el principio de mínima intervención penal, la prisión preventiva como medida cautelar debe ser considerada como el último recurso.	
Tema específico	La Jueza consulta la constitucionalidad del artículo 536 del COIP. Con fecha 16 de marzo de 2020, ingresó a la Corte Constitucional la consulta de constitucionalidad, cuyo sorteo recayó en la jueza constitucional Karla Andrade Quevedo. El 04 de junio de 2020, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional admitió a trámite la consulta de constitucionalidad presentada. El 03 de julio de 2020, la jueza sustanciadora avocó conocimiento de la causa.
Accionantes	Jueza Paola Campaña Terán
Tipo accionante	Pública
Norma constitucional demandada	Art. 77, numeral 1, principio de excepcionalidad, Art. 536, inciso primero del COIP.
Normas constitucionales tratadas	Art. 77, numeral 1, principio de excepcionalidad, necesidad y proporcionalidad, y Art. 66, numeral 14 del derecho a transitar libremente por el territorio nacional.
2. Argumentos de la Corte Constitucional	
1.1. Problema jurídico resuelto por la Corte (*Ratio decidendi*)	
Problema Jurídico 1. El Art. 536 inciso primero del COIP está en claro conflicto con el Art. 77 numeral 1 de la CRE, relativas a que no cabe la sustitución de la prisión preventiva (i) en las infracciones sancionadas con pena privativa de libertad superior a cinco años, lo cual elimina la posibilidad de efectivamente convertir a la prisión	

preventiva en una medida excepcional, de última *ratio*. <u>Problema Jurídico 2</u>. Excepción agregada que las últimas reformas del COIP al Art. 536 en el inciso tercero añade a la *reincidencia* como otra excepción. Lo que a su criterio limita "la posibilidad de que la medida sea revisada en todos los delitos y para todos los procesados". Problema jurídico que la magistrada no entró a considerar, debido a que la prohibición basada en la reincidencia todavía no entraba en vigencia y los procesados no se encontraban incursos en el supuesto de reincidencia.	
Consideraciones de la Corte	Esta Corte Constitucional considera que la prohibición de sustitución de la prisión preventiva en las infracciones sancionadas con pena privativa de libertad superior a cinco años del inciso primero del Art. 536 del COIP es contraria al Art. 66 numeral 14 y 77 numeral 1 de la CRE, pues determina la imposibilidad irrestricta de sustituir la prisión preventiva, cuando esta haya perdido todo fundamento constitucional y se haya tornado arbitraria.
Efectos de la sentencia	Como se examinó la compatibilidad constitucional del inciso 1 del Art. 536 del COIP, la presente sentencia tendrá los *mismos efectos de las sentencias de control abstracto de constitucionalidad* conforme al artículo 143 numeral 1 de la LOGJCC, sin perjuicio de la aplicabilidad del principio de favorabilidad cuando corresponda. Con la finalidad de garantizar la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico a través de la identificación y eliminación de las incompatibilidades normativas, por razones de fondo o de forma.
Decisión resumen	1. Declarar inconstitucional la frase contenida en el inciso primero del Art. 536 del COIP que establece: "en las infracciones sancionadas con pena privativa de libertad superior a cinco años, ni". 2. Devolver el expediente al tribunal de origen. 3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.
Razón.	Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con *cinco votos a favor*, de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Ramiro Ávila Santamaría (*voto concurrente*), Agustín Grijalva Jiménez, Alí Lozada Prado y Daniela Salazar Marín; y, *cuatro votos en contra* de los Jueces Constitucionales

	Carmen Corral Ponce, Enrique Herrería Bonnet, Teresa Nuques Martínez y Hernán Salgado Pesantes; en sesión ordinaria de miércoles 18 de agosto de 2021.
Voto concurrente. Magistrado Ramiro Ávila Santamaría.	De conformidad con el Art. 38 del Reglamento Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional (2015). El magistrado muestra su acuerdo con la parte resolutiva del proyecto de sentencia o dictamen presentado por la jueza Karla Andrade, pero expresó discrepancia y expuso *a posteriori* argumentos adicionales respecto a la fundamentación jurídica, sin que esto implicara desacuerdo con el dictamen.

Fuente: Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia N°. 8-20-CN/21. Autores: Villarreal y Yautibug (2023).

CAPÍTULO II. Marco metodológico

2.1. Enfoque de la investigación

La metodología se guio bajo el enfoque cualitativo, en vista de que se trata de una figura jurídica y el análisis siguió un enfoque crítico y doctrinarios, con énfasis en la teoría y la documentación relevante, dentro de este enfoque, se aplicaron métodos, técnicas e instrumentos afines a la idea objeto de la presente investigación, en torno a la aplicación del principio de mínima intervención penal y la prisión preventiva.

Teniendo como **nivel de profundidad de la investigación el carácter descriptivo** puesto que el principio de la mínima intervención penal y la prisión preventiva están establecidos como instituciones jurídicas en la legislación del Ecuador, que al ser analizadas se debe describir su vigencia y aplicabilidad.

2.2. Tipo de investigación: Siendo una **investigación teórico documental** se recurrió a los siguientes métodos científicos para lograr los objetivos planteados.

Inductivo-deductivo

De acuerdo Rodríguez & Pérez (2017):

> está conformado por dos procedimientos inversos: inducción y deducción. La inducción es una forma de razonamiento en la que se pasa del conocimiento de casos particulares a un conocimiento más general, que refleja lo que hay de común en los fenómenos individuales. Su base es la repetición de hechos y fenómenos de la realidad, encontrando los rasgos comunes en un grupo definido, para llegar a conclusiones de los aspectos que lo caracterizan. Las generalizaciones a que se arriban tienen una base empírica. (p. 10)

Conforme a este método, se procesó la información teórica, doctrinaria y normativa, en contraste con la práctica y realidad actual para definir la idea o problemática de investigación, identificada que ha sido a través de la deducción se desarrolla y amplía la idea de investigación en cada uno de sus elementos e indicadores, a fin de establecer su origen, factores causantes, características, proceso y consecuencias.

Se recurrió al **método hermenéutico y al normativista** pues implicó un proceso dialéctico en el cual se intentó examinar entre las partes y el todo de las instituciones jurídicas investigadas para lograr una comprensión adecuada del principio de mínima intervención penal que debe influir en la aplicación de la prisión preventiva como medida cautelar.

Del mismo modo, la investigación se direccionó al método **analítico sintético** que contribuyó a lograr la indagación de dos temas que envuelven el derecho procesal penal en Ecuador, como son la intervención reducida del Estado en su *ius puniendi* y la figura de la prisión preventiva, que siendo temas jurídicos muy amplios hubo la necesidad de reducirlos y sintetizarlos de la manera más científica.

Al respecto manifiestan Rodríguez & Pérez (2017):

> Este método se refiere a dos procesos intelectuales inversos que operan en unidad: el análisis y la síntesis. El análisis es un procedimiento lógico que posibilita descomponer mentalmente un todo en sus partes y cualidades, en sus múltiples relaciones, propiedades y componentes. Permite estudiar el comportamiento de cada parte. La síntesis es la operación inversa, que establece mentalmente la unión o combinación de las partes previamente analizadas y posibilita descubrir relaciones y características generales entre los elementos de la realidad. Funciona sobre la base de la generalización de algunas características definidas a partir del análisis. Debe contener solo aquello estrictamente necesario para comprender lo que se sintetiza. (p. 8,9)

Conforme a este método se establece un orden de la información e indicadores identificados en la investigación respecto de la problemática de investigación, y asi se parte de la determinación del origen de la problemática que surge de la aplicación de la prisión preventiva en concordancia y armonía con el principio de mínima intervención penal, y los elementos que la construyen como actual e importante, descartando aquellos que no apuntan hacia la resolución y atención de tales necesidades.

2.3. Técnicas e instrumentos de recolección de información

Como técnicas se emplearon la revisión documental y la entrevista aplicada a Fiscales y jueces de la provincia de Imbabura; teniendo para ello, como herramienta e instrumento la guía de entrevista.

2.4. Procedimiento de la investigación

Como parte del enfoque cualitativo y con un nivel de investigación descriptivo bibliográfico se estructura un marco teórico con la contextualización de los elementos que constituyen el objeto de investigación dentro del presente informe, con esta base dogmática jurídica se definen los principales indicadores a ser desarrollados y corroborados con el empleo de herramientas e instrumentos de investigación.

Con el empleo de la técnica de entrevista a través de la guía compuesta por interrogantes básicas y estrictamente apegado al objeto de investigación con la finalidad de dirigir la tendencia hacia la idea que se maneja para esta investigación en cuanto a la relación entre el principio de mínima intervención y la prisión preventiva.

Las entrevistas fueron aplicadas a profesionales del derecho, funcionarios que laboran en la materia y que tienen los fundamentos para brindar además de un criterio jurídico, un referente práctico de la realidad actual de la problemática objeto de investigación, esto es funcionarios judiciales relacionados con la investigación y juzgamiento de causas penales en la provincia de Imbabura.

Entrevistas resueltas

Entrevista 1

Entrevistado: Fiscal de Tránsito**,** Fiscalía provincial de Imbabura

Preguntas	**Respuestas**
1.- ¿Cuál es su criterio respecto a la prisión preventiva y su finalidad?	La prisión preventiva debe aplicarse de acuerdo a lo previsto en la constitución es decir de ultima ratio, cumpliendo con el debido proceso y sobre todo aplicando garantías constitucionales, su finalidad es la inmediación del procesado a juicio en caso de que existiera sentencia a fin de que cumpla con la misma y pueda reparar el daño causado.

2.- En su experiencia, ¿Se cumple con el principio de mínima intervención penal, en la aplicación de la prisión preventiva?	En la actualidad con el sistema acusatorio y adversarial si se cumple el principio de mínima intervención penal, porque se puede realizar audiencia de calificación de flagrancia, inicio de instrucción fiscal en la cual piden prisión preventiva y en esa misma audiencia someterse al procedimiento abreviado.
3.- ¿Cuál es su criterio respecto a la excepcionalidad y ulterioridad de la aplicación de la prisión preventiva?	La excepcionalidad de la prisión preventiva y su incumplimiento, es por su aplicación errónea de resoluciones que ante la no concurrencia de sus presupuestos materiales que exige el código procesal penal, termina siendo aplicada como regla general y afectándose la libertad del imputado.
4.- ¿Considera que se aplica de forma idónea la prisión preventiva, o que su aplicación se la ha generalizado?	En la actualidad con la resolución de la corte nacional en la que obliga a los fiscales a fundamentar la petición de prisión preventiva se analiza minuciosamente la aplicación de la prisión preventiva, respecto a delitos sexuales, delitos de drogas y que atenten a la vida, en esos casos por lo general se garantiza la presencia del procesado a juicio mediante la prisión preventiva.
5.- ¿Cuál es su criterio respecto a la vulneración de derechos en virtud de la aplicación de la prisión preventiva?	La petición de prisión preventiva le corresponde a fiscalía por ser el titular de la acción penal publica, para esta petición debe fundamentarse que las medidas alternativas a la privación de la libertad no sean suficientes para la comparecencia del procesado a juicio, recordando que el fiscal es quien verifica si el procesado tiene arraigos, o si no los tiene que pedir prisión preventiva, no podría decirse que vulnere derechos por que para que haya prisión preventiva el juez de garantías debe analizar cada proceso y ver si cabe la misma.
6.- ¿Considera que se deben establecer medidas alternativas a fin de garantizar la residualidad y excepcionalidad de la prisión preventiva?	En la actualidad existen medidas alternativas a la prisión, pero se debe tomar en cuenta que para que se aplique el fiscal debe analizar los casos y la pertinencia de la aplicación de las medidas y ponerlas a conocimiento del juez quien en fundamento a los elementos aportados puede aplicar medidas alternativas a la prisión o dictar prisión preventiva la misma que se aplica en delitos graves.

Fuente: El entrevistado (2022). Autores: Villareal y Yautibug (2022).

Entrevista 2

Entrevistado: Juez de Tránsito, Consejo de la Judicatura de Imbabura.

Preguntas	**Respuestas**
1.- ¿Cuál es su criterio respecto a la prisión preventiva y su	La prisión preventiva en el área que desempeño solo se da en casos extremos y como última medida como en

finalidad?	muertes culposas y se la aplica cumpliendo con el debido proceso y aplicando las garantías constitucionales, en estos casos es para la inmediación del procesado a juicio a fin de lograr una reparación a los familiares de las víctimas.
2.- En su experiencia, ¿Se cumple con el principio de mínima intervención penal, en la aplicación de la prisión preventiva?	En la actualidad si se podrá decir que se cumple por cuanto por concentración se puede hacer en una misma audiencia la calificación de flagrancia y luego someterse a un procedimiento abreviado.
3.- ¿Cuál es su criterio respecto a la excepcionalidad y ulterioridad de la aplicación de la prisión preventiva?	La excepcionalidad y ulterioridad de la prisión preventiva se cumple de manera exagerada ya que termina afectando los derechos del procesado, ya que en algunos lugares piensan que la prisión preventiva es regla y hay hacinamiento de presos que por casos mínimos podrían estar libres con medidas alternativas a la prisión..
4.- ¿Considera que se aplica de forma idónea la prisión preventiva, o que su aplicación se la ha generalizado?	En materia de tránsito los casos de prisión preventiva son de ultima ratio no es regla general e incluso en muertes culposas se puede dictar medidas no privativas de libertad.
5.- ¿Cuál es su criterio respecto a la vulneración de derechos en virtud de la aplicación de la prisión preventiva?	La petición de prisión preventiva en materia de tránsito no es la regla general más bien es aplicada como caso excepcional, solo cuando no existiere garantías de la comparecencia del procesado a juicio.
6.- ¿Considera que se deben establecer medidas alternativas a fin de garantizar la residualidad y excepcionalidad de la prisión preventiva?	En el código orgánico integral en el Art 522 existen medidas alternativas a la prisión, las mismas que pueden ser aplicadas en materia de tránsito a fin de aplicar el procedimiento ordinario, y en caso de que se vaya a juicio se puede poner prohibiciones en los bienes del procesado a fin de garantizar el pago de la reparación integral.

Fuente: El entrevistado (2022). Autores: Villareal y Yautibug (2022).

Entrevista 3

Entrevistado: Fiscal del cantón Baños de Agua Santa, Fiscalía provincial de Tungurahua

Preguntas	**Respuestas**
1.- ¿Cuál es su criterio respecto a la prisión preventiva y su finalidad?	En calidad de fiscal en la que me encuentro desempeñando la prisión preventiva debe aplicarse como medida de ultima ratio entendiéndose que no es la regla, su finalidad es la inmediación del procesado a juicio en casos que en verdad ameriten su aplicación como en los delitos sexuales, con

	esto se podría garantizar que el procesado cumpla la pena impuesta, en caso de que existiera sentencia y así pueda reparar el daño causado.
2.- En su experiencia, ¿Se cumple con el principio de mínima intervención penal, en la aplicación de la prisión preventiva?	En área que desempeño aplicando el sistema acusatorio podríamos decir que, si se cumple el principio de mínima intervención penal, porque en los delitos flagrantes en una sola audiencia ya se puede obtener sentencias por principio de concentración se podría hacer audiencia de flagrancia y ahí misma audiencia de procedimiento abreviado, obviamente que en la audiencia le dictan prisión preventiva y luego la pena establecida.
3.- ¿Cuál es su criterio respecto a la excepcionalidad y ulterioridad de la aplicación de la prisión preventiva?	La ley dice que la prisión preventiva es la excepcionalidad de la prisión preventiva y su incumplimiento no es de forma general, las aplicaciones erróneas de resoluciones hacen que ante la no concurrencia de sus presupuestos materiales que exige el código orgánico integral penal, y termina siendo aplicada como regla general y el único perjudicado es el procesado quien al ver estos atropellos puede interponer recursos a fin de defenderse.
4.- ¿Considera que se aplica de forma idónea la prisión preventiva, o que su aplicación se la ha generalizado?	Debido a las consultas que se han hecho corte nacional las y los fiscales debemos motivar de manera correcta la solicitud en la que obliga a los fiscales a fundamentar la petición de prisión preventiva se analiza minuciosamente la aplicación de la prisión preventiva, solo en delitos de gran magnitud en esos casos por lo general se pide prisión preventiva a fin de garantizar la presencia del procesado a juicio mediante la prisión preventiva.
5.- ¿Cuál es su criterio respecto a la vulneración de derechos en virtud de la aplicación de la prisión preventiva?	La petición de prisión preventiva le corresponde a fiscalía por ser el titular de la acción penal publica, no se podría decir que se vulnera derechos ya que el juez de garantías penales analiza el caso y los arraigos para imponerle la prisión preventiva.
6.- ¿Considera que se deben establecer medidas alternativas a fin de garantizar la residualidad y excepcionalidad de la prisión preventiva?	En el COIP existen medidas alternativas a la prisión preventiva recordando que la prisión preventiva no es regla general, pero se debe tomar en cuenta la pertinencia de la aplicación de las medidas y ponerlas a conocimiento del juez quien en fundamento a los elementos aportados puede aplicar medidas alternativas a la prisión o dictar prisión preventiva la misma que se aplica en delitos graves a fin de que el procesado pueda pagar la pena y cumplir con la reparación integral.

Fuente: El entrevistado (2022). Autores: Villareal y Yautibug (2022).

Entrevista 4

Entrevistado: Juez, Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Riobamba

Preguntas	**Respuestas**
1.- ¿Cuál es su criterio respecto a la prisión preventiva y su finalidad?	Desde mi criterio la prisión preventiva es una medida cautelar, que se aplica como último recurso con el fin de garantizar la presencia de la persona procesada al proceso; es por ello que se le considera como una medida de aseguramiento en la que se resuelve la situación de la persona procesada ya que esta es impuesta por determinación judicial.
2.- En su experiencia, ¿Se cumple con el principio de mínima intervención penal, en la aplicación de la prisión preventiva?	Durante mi vida profesional yo considero que si se cumple con el principio de mínima intervención penal en relación a la prisión preventiva ya que esta medida cautelar al ser de ultima ratio se aplica este principio en casos específicos siempre y cuando se cumpla con los demás principios.
3.- ¿Cuál es su criterio respecto a la excepcionalidad y ulterioridad de la aplicación de la prisión preventiva?	La prisión preventiva al ser la medida cautelar de carácter más severo que se interpone a la persona procesada, es donde se debe analizar los principios de excepcionalidad y ulterioridad debido a que se debe analizar en forma minuciosa cuales son los aspectos por los cuales se le va a privar de la libertad a una persona sin incurrir en dictar una pena anticipada, ya que lo que se debe garantizar es el derecho a la libertad.
4.- ¿Considera que se aplica de forma idónea la prisión preventiva, o que su aplicación se la ha generalizado?	La prisión preventiva al ser de ultima ratio es considerada para salvaguardar el desarrollo del proceso penal, es de tal forma que en base a los hechos ocurridos y analizados se requiere tener un resultado idóneo con la comparecencia de la persona procesa al proceso y así colaborara a la justicia ordinaria, es así que no es generalizada la prisión preventiva ya que después del análisis del caso en concreto se aplican medidas cautelares menos graves.
5.- ¿Cuál es su criterio respecto a la vulneración de derechos en virtud de la aplicación de la prisión preventiva?	Considerada la prisión preventiva la medida cautelar más grave, esta debe ser analizada en base a preceptos legales y materiales, ya que lo que se vulnera con la aplicación de esta medida es el derecho a la libertad de las personas, por lo tanto, es necesario considerar si en determinado caso concreto aplica o no la prisión preventiva para garantizar la comparecencia al proceso.
6.- ¿Considera que se deben establecer medidas alternativas a fin de garantizar la residualidad y excepcionalidad de la prisión preventiva?	Al hablar de la prisión preventiva, es necesario precisar que la administración de justicia en su mayoría emite medidas alternativas a la prisión preventiva, por lo tanto, la residualidad y excepcionalidad en la prisión preventiva se la toma en cuenta en base a los presupuestos materiales década caso en concreto para el correcto desarrollo del proceso penal.

Fuente: El entrevistado (2022). Autores: Villareal y Yautibug (2022).

CAPÍTULO III. ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS

Los resultados son precisos y de lo expuesto por los entrevistados refieren de forma concisa indicadores que cabe ser analizados y desarrollados como parte de la discusión, conclusiones y recomendaciones respecto a estas posturas y a los sustentado teóricamente. Respecto a la figura de prisión preventiva es clara la definición jurídica apegada a la normativa que se maneja y de forma puntual la concentración en qué se trata de una medida cautelar que se aplica para garantizar el proceso y su finalización adecuada así como la comparecencia del sospechoso y evitar la fuga, procurándose por tanto brindar un proceso exitoso de juzgamiento y satisfacer precisamente el derecho de tutela judicial efectiva y la reparación y restauración que este tipo de causas ameritan en atención a los derechos de las víctimas o afectados.

Conforme se manifiesta la normativa es bastante clara y establece los preceptos a ser aplicados no solo como base fundamento y definición de la prisión preventiva sino que además reglas muy claras y requisitos específicos que han de preceder a la orden o disposición de privación de la libertad como medida cautelar, ya que cabe recalcar no se trata de una pena sino simplemente de un mecanismo de garantía tanto del proceso como de la comparecencia del procesado, lo cual de cierta forma debería comprometer a la excepcionalidad y residualidad en la aplicación de esta medida, a riesgo de resultar en la vulneración de derechos fundamentales y constitucionales básicos de integridad y libertad de la persona sobre la que se ha dispuesto la prisión.

La prisión preventiva es una medida cautelar que es bastante ordenada por parte del juez ecuatoriano “para garantizar la comparecencia del procesado al proceso y el cumplimiento de la pena” (Asamblea Nacional, COIP, 2021, Art. 534), la cual debe estar debidamente fundamentada y observando que se cumplan todos los requisitos exigidos en la ley penal.

El legislador mantiene aquí una posición eminentemente punitiva, considerando que la privación de libertad del procesado es una de las soluciones más precisas para combatir la delincuencia. Al respecto, se pronuncian Zaffaroni, Alagia y Slokar (1998), al hacer referencia a la teoría de la prevención especial positiva, a la cual critican abiertamente al expresar que "la prisionización no puede mejorar a nadie, (…) en los estudios sociales se determina que no es sostenible mejorar la condición de una persona dentro del sistema penitenciario" (p. 46).

La percepción de que se puede extralimitar o aplicar de forma muy superficial está medida de prisión preventiva cabe dependiendo de la objetividad y de la visión con que se la trate, es decir, si se analiza desde la óptica de las personas que han recibido la medida cautelar de prisión preventiva y sobre ellos no se ha proseguido un juicio o solo ha quedado en indagación o investigación y se ha procedido a su inmediata libertad quizás no se vea como una medida idónea y se cuestiona la legalidad de su aplicación, sin embargo, desde la visión del fiscal y el administrador de justicia qué disponen lo que consideran una medida que resguarde el proceso y provea de un procesado se justifica cómo legal pero sobre todo como satisfactoria para la administración de justicia.

El principio de mínima intervención al responder a una materia que por su naturaleza es controversial esto es, la materia penal dónde las causas objeto del proceso son no solo críticas sino que además tienden a afectar múltiples bienes protegidos y tener efectos colaterales adversos en el tiempo, así como incluso tratarse delitos atroces e irreversibles, pero que demandan de la precisión, eficiencia y eficacia con la sagacidad necesaria para descubrir la existencia del ilícito y determinar la responsabilidad y participación de una persona misma que sea juzgada y sancionada para así no solo restaurar y reparar a la víctima sino que devolverle a la sociedad la armonía y orden que necesitan y por derecho les corresponde, todo esto convierte a la esfera penal en algo delicado de tratar y en ellos recae la mínima intervención al pretenderse priorizar cualquier alternativa y cualquier mecanismo que eviten un proceso penal o que finalmente evite la aplicación de penas sobre los derechos de las personas en especial la privación de la libertad, la cual debe aplicarse como última opción y alternativa y justificada en la necesidad y legalidad.

Los autores analizados, entre ellos, Arévalo et al, (2022); Espinoza (2022); Haro (2021) y Masabanda (2022) coinciden que en la Sentencia N°. 8-20-CN/21, la Corte Constitucional deja claro que uno de los principios esenciales del Estado Constitucional de Derecho, como

es el ecuatoriano (Asamblea Nacional Constituyente, CRE, 2008, Art. 1), es el de la *Supremacía Constitucional*, ya que es esta la Carta Magna que confiere validez y unidad a la totalidad del ordenamiento jurídico nacional, que exige, además, su correlativo sistema de Control de Constitucionalidad, que la Magistrada constitucional en su ponencia así lo expresa.

A este punto cabe resaltar a la par de la aplicación del principio de mínima intervención la especificidad en el tratamiento de cada caso y situación en particular, pues al ser patentado y bastante generalizada la aplicación de una pena una medida o una resolución se deshumaniza el derecho y la administración de justicia, pero sobre todo se corre el riesgo de ser arbitrario intransigente e ilegal, vulnerando un sinfín de derechos y garantías básicos, pues es imprescindible qué se analiza cada circunstancia y el caso particular que involucra a cada persona puesto que de este análisis singular deviene el adecuado juzgamiento y resolución dentro de una causa, más aún para la aplicación de la prisión preventiva puesto que adicional a que sea necesario que está medida se aplique como residual y de última ratio, requiere se justifique su procedencia en virtud de los indicios particulares y específicos que representan los elementos de convicción hallados y las características y atributos de la persona sospechosa.

La prisión preventiva ideada cómo medida cautelar encuentra en la práctica una aplicación discrecional por así decirlo en virtud de que se aplica a conveniencia del proceso más allá de tener en cuenta los derechos y garantías que tiene el sospechoso e incluso por sobre otras alternativas o medidas que podrían ser aplicadas en su lugar y que de igual manera promovería en el adecuado decurso del proceso y la comparecencia del procesado, teniendo en cuenta los criterios obtenidos y la discrepancia existente sobre todo entre la adecuada aplicación de la prisión preventiva y lo que al criterio del investigador se ve como una práctica común se debe justamente a qué puede verse y creerse que se encuentra la prisión preventiva en todos los casos legalmente justificada por existir elementos de convicción y la necesidad de tener presente al sospechoso y luego procesado para culminar satisfactoriamente un proceso judicial, sin embargo, y teniendo en cuenta la finalidad de la pena no es precisamente esta una justificación que por muy legal que parezca pueda privar de la libertad y otros derechos a una persona más aún, cuándo podría optar se por otros mecanismos y otras alternativas que de igual manera alcancen esa finalidad.

Es también clara la percepción en torno a la dificultad que muchas veces representan la identificación y vinculación del sospechoso al proceso y la satisfacción final y real qué representa el contar en el proceso con una persona que identifica la sociedad cómo sospechoso, procesado y que finalmente puede llegar a recibir una sentencia y una pena que satisfaga la necesidad individual del afectado o víctima y de la sociedad en general.

La excepcionalidad, residualidad y última ratio que caracterizan a la pena de privación de libertad no son solo directrices o principios qué se sujetan al criterio y aplicación en torno al dictamen de prisión preventiva, sino que más bien son parte fundamental y esencial de la naturaleza del dictamen de prisión preventiva, así lo establece precisamente la Corte interamericana de derechos humanos, en su pronunciamiento en torno a los principios y preceptos directrices que deben ser tomados en cuenta para la aplicación idónea de la prisión preventiva, los casos analizados precisamente refieren una discrecionalidad y arbitrariedad en su aplicación lo cual no solo arrestado un derecho tan fundamental como lo es la libertad, sino que han trastocado en la concepción y contextualización básica de lo que se refiere una medida cautelar, extra limitándose y rayando en la vulneración directa de derechos fundamentales de la persona sospechosa.

Retomando la consideración de la naturaleza que tiene la pena de privación de libertad y la prisión preventiva cómo derivado, reclaman previo a su sentencia un debido proceso, en apego a las garantías básicas y derechos de protección, así como otras disposiciones de naturaleza constitucional que promueven un proceso imparcial, público donde medie la contradicción, el ejercicio pleno del derecho a la defensa, la presunción de inocencia, y el análisis y la sana crítica de un administrador de justicia probó qué dirija y controle el proceso hasta su finalización conforme a derecho y a la ley vigente, es únicamente una sentencia resultado de un proceso idóneo como sea definido la que puede privar de la libertad a una persona y aun así resta aún la impugnación y otras instancias que podrían descartar y ratificar la inocencia del procesado, sin embargo en el caso de la prisión preventiva no solo no existe un proceso finalizado y sentenciado sino que se aplica de forma inmediata y ante la petición de fiscalía por considerar un riesgo de fuga o la necesidad de un proceso judicial que culmina con una sentencia y cuente y para ello con un procesado, sin que muchas veces estos indicios o consideraciones sean plenamente justificados y por ende lo sea la necesidad de su disposición.

El punto crítico de análisis se sitúa en la disposición de la prisión preventiva, teniendo en cuenta que no se trata de una pena, que es una medida cautelar, y como tal es previa a un proceso judicial, por lo que su aplicación debería estar reducida a casos donde los indicios la reclaman como la mejor alternativa, sin embargo, desde la postura de que la privación de libertad solo debería ser el resultado de una pena determinada en una sentencia motivada, es aún más crítica la cuestión en torno a definir la necesidad y residualidad de la prisión preventiva, teniendo en cuenta el principio de mínima intervención penal y el derecho a la libertad.

La constante en torno a la prisión preventiva y su aplicación indiscriminada, se sitúan en la justificación de que la misma sea y como la normativa lo expresa "una medida para garantizar la competencia del procesado a juicio" o tenga la finalidad única de garantizar un juicio, contrastándose a la vez con la necesidad y derechos que tienen quienes figuran como víctimas y la afectación que se encuentra pendiente de ser reparada o restaurada, encontrar el equilibrio entre los intereses, derechos y garantías, con la naturaleza de la prisión preventiva es posible, y se halla en su aplicación limitada y conforme a derecho y su plena justificación.

De la doctrina y fuentes analizadas, de los casos referidos por la Corte Interamericana de derechos respecto a los principios y directrices de aplicación de la prisión preventiva y de los criterios obtenidos de los entrevistados en el presente informe y como criterio de los investigadores es posible afirmar que en la actualidad y en la realidad en materia penal del Ecuador la prisión preventiva ha sido llevada a los simple y con ello no se quiere referir que se trate de un proceso eficiente y eficaz sino que más bien se ha vuelto algo tan común disponer la prisión preventiva que ya no se requiere del proceso y los mecanismos probatorios y justificativos que en realidad verifiquen la necesidad de que se aplique esta medida cautelar, el apego al principio de mínima intervención y es aplicada por la sola solicitud o sospecha de que así se requiera, por la inmediatez y rapidez con la que se requiere resolver una causa o por el anhelo de contar con el elemento principal de un proceso judicial ideal qué es una persona sobre la cual se construye y finalice un proceso que culmina con una sentencia satisfactoria.

CONCLUSIONES

Después de la revisión documental, de la aplicación de las entrevistas y de interpretar los dictámenes jurisprudenciales se puede apreciar de la contextualización de los elementos del objeto de investigación que acorde al principio de mínima intervención penal se debe avalar el garantismo penal con capacidad de tutelar valores y derechos fundamentales, que se contrapone al carácter punitivo, bastante presente en la actividad jurisdiccional del Estado ecuatoriano, que considera que la privación de libertad del individuo es garantía de soluciones penales.

Al establecerse los presupuestos teóricos y normativos de la prisión preventiva se consideró que, dentro del sistema penal ecuatoriano, es una medida cautelar de las más gravosas para el procesado, pues, lo priva de su libertad sin haber sido sentenciado, que se debe decretar de forma motivada por parte del juez penal competente debiendo cumplir los criterios de excepcionalidad, necesidad y proporcionalidad.

La excepcionalidad, residualidad y carácter de *última ratio* que revisten a la prisión preventiva no solo son pertinentes sino que son en efecto imprescindibles y necesarios para que esta medida lejos de ser arbitraria ilegal cumplen efecto con la finalidad y naturaleza para la cual fue concebida, para ello es necesario agotar cualquier otra alternativa qué tienda a cumplir con el mismo efecto, qué garantice la comparecencia del procesado y que provea un proceso judicial idóneo, así como también, se lleve un proceso exclusivo y muy singular en cada caso particular, sin analogías o aplicaciones a la ligera.

La mínima intervención penal se ve seriamente cuestionada en un proceso que por ilógico que parezca no tuvo proceso y que tiene como resultado la privación de la libertad de una persona bajo la figura qué prisión preventiva, que además de no ser resultado de una

sentencia judicial definitiva y ejecutoriada, de no presentarse indicios y justificaciones necesarias apegadas tanto a la causa como a la participación del sospechoso en esta misma se trataría de una decisión discrecional incluso podría llegar a ser vista como una decisión caprichosa y ambiciosa que lamentablemente transgreda de forma crítica los derechos y garantías fundamentales de una persona.

Al reflexionar de manera crítica y objetiva sobre las consideraciones y argumentos de la Corte Constitucional referidas a la sustitución de la prisión preventiva, se ultimó que esta decisión de la Corte se ha afianzado, dentro de la sociedad ecuatoriana, como una medida muy favorable que ha mermado el hacimiento carcelario que se ha convertido en un problema de salud pública.

RECOMENDACIONES

Ratificar y realzar el carácter residual y excepcional qué debe tener la pena de privación de libertad y la prisión preventiva, esto en la normativa expresa vigente y como parte de la formación y capacitación de los profesionales del derecho y administradores de justicia, teniendo en cuenta en primer lugar la relevancia del derecho a la libertad qué es atribuido a todas las personas por igual sin restricción alguna más allá de la legítima resultante de una decisión judicial motivada.

Concientizar dentro del sistema de administración de justicia en el Ecuador que deben ser sensatos y practicar una administración de justicia humanizada no solo para la víctima sino también para aquella persona que es sospechosa o procesada y que posee derechos y garantías los cuales también están asegurados por el derecho de tutela judicial efectiva y el derecho de seguridad jurídica, por lo tanto es recomendable y también puede ser parte de una socialización o capacitación que se recalqué la relevancia que tiene el llevar un proceso judicial satisfactorio no solo para la sociedad y el sistema de justicia a lograr una sanción, sino también para las partes procesales y la tutela de derechos en atención a la supremacía constitucional.

Aplicar, de manera imprescindible, la prisión preventiva como medida cautelar como mecanismo excepcional y residual, para ello debe priorizarse y promoverse la aplicación de otras alternativas en medidas cautelares y medidas efectivas de garantía del proceso y la comparecencia del procesado, para ello es recomendable fomentar la aplicación de las medidas alternativas existentes en la normativa vigente y la consideración de implementar nuevas medidas que de forma satisfactoria puedan cumplir con el fin de garantía sin vulnerar derecho alguno.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Aguiar, J. (2022). Análisis de la falta de aplicación del test de proporcionalidad para la disposición. *Polo del Conocimiento*, 923-943.

Albán, E. (2015). *Manual de Derecho Penal Ecuatoriano.* Quito: EDLE S.A.

Arévalo, C.; Guerra, M.; Arévalo, E. (2022). Prisión preventiva prima o última ratio. En Polo del Conocimiento: *Revista científico-profesional*. Vol. 7, N° 3, 2022, 601-624. Recuperado de https://polodelconocimiento.com/ojs/index.php/es/article/view/3751/8650

Asamblea Nacional. (2014). *Código Orgánico Integral Penal.* Quito: Asamblea Nacional.

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.

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›

Corte Nacional de Justicia. (2015). *Resolución 12- 2015.* Quito: Corte Nacional de Justicia.

Corte Nacional de Justicia. (2018). *Resolución No. 09-2018.* Quito: Corte Nacional de Justicia.

Corte Nacional de Justicia. (2019). *Resolución 02-2019.* Quito: Corte Nacional de Justicia.

De Pina, R. (2001). *Diccionario de Derecho.* México: Porrúa.

Dei, D. (2017). Acerca de la justificación de la prisión preventiva y algunas críticas frecuentes. *Revista de Derecho*, 189-217.

Del Cisne, S., & Ochoa, D. (2022). Restricciones Legales sobre uso indiscriminado de prisión preventiva en Ecuador. *Recimundo*, 214-223.

Espinoza, E. (2022). La prisión preventiva como medida cautelar y el respeto del principio de presunción de inocencia. En *Revista científica Sociedad & Tecnología*. Instituto Tecnológico Superior Jubones, 5(2), 351-364. Recuperado de https://institutojubones.edu.ec/ojs/index.php/societec/article/view/219/506

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 rezon, teoria del garantismo penal.* Madrid: Trota.

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.

Guerrero, L. (2022). Análisis del principio de mínima intervención penal frente a la vulneración de la presunción de Inocencia en la legislación ecuatoriana. *Polo del conocimiento*, 955-973.

Gutiérrez, H., Cantos, R., & Durán, A. (01 de 12 de 2019). *Vulneración del debido proceso en el procedimiento penal abreviado.* Obtenido de Scielo: http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2218-36202019000400414

Haro, R. (2022). *Nuevos perfiles del control de razonabilidad constitucional.* Acaderc.org. Recuperado de https://www.acaderc.org.ar/wp-content/blogs.dir/55/files/sites/55/2021/09/Nuevosperfilesdecontrolrazabcopnstituc.pdf

Hinojosa, S. (2022). Principio de mínima intervención penal en la etapa del juicio penal. *Conciencia Digital*, 6-28.

Kostenwein, E. (01 de 06 de 2017). *La prisión preventiva en plural.* Obtenido de Scielo: https://www.scielo.br/j/rdp/a/sbfJRJtT7CPsyvVBDn7cRwn/?lang=es#

Kostenwein, E. (2017). La prisión preventiva en plural. *Revista Direito e Práxis* , 942-973.

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.

Masabanda, J. (2022). *La sustitución a la prisión preventiva en los casos de de reincidencia frente al principio de igualdad y el debido proceso*. Ambato: Universidad Regional Autónoma de los Andes. Recuperado de https://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/15313/1/UA-DER-EAC-014-2022.pdf

Mir, S. (2016). *Derecho Penal.* Barcelona: Reppertor.

Mogrovejo, C. (2018). *El concurso real de infracciones en los delitos compuestos con resultado de muerte del Código Orgánico Integral Penal.* Quito: Universidad San Francisco de Quito.

Monagas, O. (2007). *Privación Judicial Privativa de Libertad.* Caracas: Jornadas Derecho Procesal Penal.

Moscoso, G. (01 de 12 de 2020). Prisión preventiva a la luz del control de convencionalidad. El binomio de la proporcionalidad y la debida motivación de las decisiones fiscales como regla en el proceso penal peruano. *Díkaion*, 469-500.

Moscoso, G. (2021). Prisión preventiva a la luz del control de convencionalidad. El binomio de la proporcionalidad y la debida motivación de las decisiones fiscales como regla en el proceso penal peruano. *Dikaion*, 469-500.

Muñoz, F., & García, M. (2010). *Derecho Penal.* Valencia: Tirant lo blanch.

Ocampos, Z. (2022). La medida cautelar de prisión preventiva en el proceso penal: un análisis a la excepcionalidad como desarrollo garantista y al principio de la libertad como acto fundamental constitucional. En *Ciencia Latina. Revista Multidisciplinar*. Vol. 6, Núm. 6, noviembre-diciembre 2022, 1-28. Recuperado de https://ciencialatina.org/index.php/cienciala/article/view/4211/6446

Proaño, D., Coka, D., & Chuga, R. (2022). Análisis sobre la prisión preventiva en Ecuador. *Dilemas contemporáneos: educación, política y valores*, 1-14.

Roxin, C. (2014). *Derecho penal.* Santiago: Tompon Reuters.

Soto, F. (1955). *La prisión y la libertad provisionales, vista por un juez.* Madrid: 578.

Valarezo, M., Coronel, D., & Durán, A. (2019). La garantía constitucional de la libertad personal y el habeas corpus como elemento de protección del bien jurídico. *Revista Universidad y Sociedad*, 2-12.

Zaffaroni, E.; Alagia, A.; Slokar, A. (1998). *Manual de Derecho Penal.* Buenos Aires: Ediciones Jurídicas.

Zavala, J. (2002). *El debido proceso penal.* Quito: Edino.