



**UNIVERSIDAD ESTATAL
PENÍNSULA DE SANTA ELENA**

**FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DE LA SALUD
DE LA CARRERA DE DERECHO**

**TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR PREVIO A LA
OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO**

TÍTULO:

**“SENTENCIA DE LA CORTE IDH EN EL CASO HERNÁNDEZ VS
ARGENTINA: CONTROL DE CONVENCIONALIDAD SOBRE LA
PRISIÓN PREVENTIVA EN EL ECUADOR”**

PORTADA

AUTOR:

ACOSTA PASTRANA KEVIN ANDRES

TUTOR:

DR. CRISTOBAL MACHUCA REYES, MGT.

ECUADOR - LA LIBERTAD

2024

**UNIVERSIDAD ESTATAL
PENÍNSULA DE SANTA ELENA
CONTRAPORTADA
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DE LA SALUD
DE LA CARRERA DE DERECHO**

**TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR PREVIO A LA
OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO**

TÍTULO:

“SENTENCIA DE LA CORTE IDH EN EL CASO HERNÁNDEZ VS
ARGENTINA: CONTROL DE CONVENCIONALIDAD SOBRE LA
PRISIÓN PREVENTIVA EN EL ECUADOR”

AUTOR:

ACOSTA PASTRANA KEVIN ANDRES

TUTOR:

DR. CRISTOBAL MACHUCA REYES, MGT.

LA LIBERTAD - ECUADOR

2024

La Libertad, 20 de noviembre de 2023

APROBACIÓN DEL TUTOR

En mi calidad de profesor tutor del trabajo de integración curricular de “**SENTENCIA DE LA CORTE IDH EN EL CASO HERNÁNDEZ VS ARGENTINA: CONTROL DE CONVENCIONALIDAD SOBRE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN EL ECUADOR**”, correspondiente al estudiante ACOSTA PASTRANA KEVIN ANDRES, de la carrera de Derecho, de la Universidad Estatal Península de Santa Elena; declaro que luego de haber orientado científica y metodológicamente su desarrollo, el referido proyecto de investigación se encuentra concluido en todas sus partes cumpliendo así con el proceso de acompañamiento determinado en la normativa interna, recomendando se inicien los procesos de evaluación que corresponden.

Atentamente,

CRISTOBAL
HOMERO
MACHUCA
REYES



Firmado
digitalmente por
CRISTOBAL
HOMERO MACHUCA
REYES

Dr. Cristóbal Machuca Reyes, Mgt.

TUTOR

La Libertad, 20 de noviembre de 2023

CERTIFICACIÓN DE ANTIPLAGIO

En mi calidad de Tutor del Trabajo de Unidad de Integración Curricular: “**SENTENCIA DE LA CORTE IDH EN EL CASO HERNÁNDEZ VS ARGENTINA: CONTROL DE CONVENCIONALIDAD SOBRE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN EL ECUADOR**”, cuya autoría corresponde al estudiante ACOSTA PASTRANA KEVIN ANDRES de la carrera de Derecho, CERTIFICO, que el contenido de dicho trabajo ha sido sometido a la validación en sistema antiplagio COMPILATIO, obteniendo un porcentaje de similitud del 8%, cumpliendo así con los parámetros técnicos requeridos para este tipo de trabajos académicos.

Atentamente,

CRISTOBAL
HOMERO
MACHUCA
REYES



Firmado
digitalmente por
CRISTOBAL
HOMERO MACHUCA
REYES

DR. CRSTÓBAL MACHUCA REYES, MGT.
TUTOR

La Libertad, 20 de noviembre de 2023

CERTIFICACIÓN GRAMATICAL Y ORTOGRÁFICA

Yo, **ALEX AUGUSTO LUDEÑA ORDOÑEZ**, en calidad de Licenciado en Ciencias de la Educación y Magíster en Pedagogía de la Matemática, mediante la presente, certifico la revisión y corrección del proyecto de Integración Curricular requerido para la obtención del título de Abogado, titulado: **"SENTENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN EL CASO HERNÁNDEZ VS. ARGENTINA: ANÁLISIS DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD SOBRE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN EL ECUADOR"**, elaborado por el estudiante: **KEVIN ANDRES ACOSTA PASTRANA**.

Certifico que el documento cumple con los estándares de un lenguaje técnico adecuado, con precisión en la exposición, coherencia en la argumentación, así como una pertinente utilización de sinónimos y terminología especializada. Además, el trabajo se ha elaborado siguiendo estrictamente las normativas ortográficas y de sintaxis vigentes.

Con absoluta veracidad, confirmo la calidad del trabajo revisado y otorgo autorización al interesado para utilizar este documento según su criterio.



Lcdo. Alex Augusto Ludeña Ordoñez, Mgtr.

C.I. 171038258-9

LICENCIADO EN CIENCIAS DE LA EDUCACION
MAGISTER EN PEDAGOGIA DE LA MATEMATICA
N° DE REGISTRO DE SENECYT 1013-07-773062

La Libertad, 20 de noviembre de 2023

DECLARACIÓN DE AUTORÍA

Yo, **Kevin Andres Acosta Pastrana**, con cédula de identidad número 172503869-7, estudiante del octavo semestre de la carrera de Derecho, Facultad de Ciencias Sociales y de la Salud, de la Universidad Estatal de la Península de Santa Elena; habiendo cursado la asignatura de Unidad de Integración Curricular II, declaro la autoría del presente trabajo titulado: “SENTENCIA DE LA CORTE IDH EN EL CASO HERNÁNDEZ VS ARGENTINA: CONTROL DE CONVENCIONALIDAD SOBRE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN EL ECUADOR”, desarrollado de forma prolija y en todos sus componentes por el suscrito estudiante, con apego irrestricto a las normas de las ciencias de investigación, del Derecho y normas que regulan los procesos de titulación de la UPSE.



Kevin Andres Acosta Pastrana

C.I. 172503869-7

APROBACIÓN DEL TRIBUNAL



Ab. Víctor Coronel Ortiz, Mgt.

**DIRECTOR DE LA CARRERA DE
DERECHO**

**ANDRES
ALEJANDRO
ZULETA
ARAQUE** Firmado digitalmente por ANDRES ALEJANDRO ZULETA ARAQUE
Fecha: 2024.02.08 14:52:16 -05'00'

Ab. Andres Zuleta Araque, Mgt.

DOCENTE ESPECIALISTA

CRISTOBAL
HOMERO
MACHUCA
REYES Firmado digitalmente por CRISTOBAL HOMERO MACHUCA REYES

Dr. Cristóbal Machuca Reyes, Mgt.

TUTOR



Ab. Brenda Reyes Tomalá, Mgt.

DOCENTE UIC

DEDICATORIA

A mis amados padres, Edmundo Acosta y Susana Pastrana, fuente inagotable de inspiración, amor, apoyo y sabiduría.

A mis queridos tíos, José Salinas y Elizabeth Acosta. Su hogar fue mi refugio durante la travesía universitaria en otra provincia. Agradecido por su amor, guía y generosidad, quienes con su apoyo e iniciativa motivaron mi proceso en todo el decurso de este viaje. Mi gratitud eterna.

A mi novia, Anahí Intriago, por soportar mis divagues académicos y celebrar mis pequeñas victorias, su inagotable apoyo y amor fueron muy importantes para mí.

Con cariño, Kevin Acosta Pastrana.

AGRADECIMIENTO

A la curiosidad, mi eterna compañera. Gracias por impulsarme a explorar, cuestionar y descubrir en este viaje académico.

A mi alma mater por brindarme la oportunidad de crecer académica y profesionalmente. Los conocimientos adquiridos y las experiencias vividas en esta institución han sido fundamentales para mi desarrollo. A todos los profesores, compañeros y personal administrativo de la UPSE, gracias por su dedicación y contribución a mi formación.

De manera especial al Ab. Roberto Palacios, gracias por apostar por mí y brindarme la oportunidad de aprender de su experiencia y sabiduría.

Con gratitud, Kevin Acosta Pastrana.

ÍNDICE GENERAL DE CONTENIDO

PORTADA	I
CONTRAPORTADA	II
APROBACIÓN DEL TUTOR	III
CERTIFICACIÓN ANTIPLAGIO	IV
CERTIFICACIÓN GRAMATICAL Y ORTOGRÁFICA	V
DECLARACIÓN DE AUTORÍA	VI
APROBACIÓN DEL TRIBUNAL	VII
DEDICATORIA	VIII
AGRADECIMIENTO	IX
ÍNDICE GENERAL DE CONTENIDO	X
ÍNDICE DE TABLAS, GRÁFICOS Y ANEXOS	XII
RESUMEN EJECUTIVO	XIII
ABSTRACT	XIV
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I: EL PROBLEMA DE LA INVESTIGACIÓN	2
1.1 Planteamiento del Problema	2
1.2 Formulación del Problema	5
1.3 Objetivos: General y Específicos	5
1.4 Justificación de la Investigación	6
1.5 Variables de Investigación	7
1.6 Idea a Defender	7
CAPÍTULO II: MARCO REFERENCIAL	8
2.1 Marco Teórico	8
Historia de la prisión preventiva	8
Principios de la prisión preventiva	11
Colisión entre los derechos humanos y la aplicación de la medida	16
Caso Hernández vs Argentina	18
Bloque de constitucionalidad	24
Fuentes del bloque de constitucionalidad	26
Control de convencionalidad	29
2.2 Marco Legal	31
Constitución de la República del Ecuador	31
Declaración Universal de los Derechos Humanos	33

Convención Interamericana Sobre Derechos Humanos	35
Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos	37
Código Orgánico Integral Penal	38
Resolución No. 14-2021 de La Corte Nacional De Justicia	42
2.3 Marco Conceptual	44
CAPITULO III: MARCO METODOLÓGICO	46
3.1 Diseño y Tipo de Investigación	46
3.2 Recolección de la Información	47
3.3 Tratamiento de la Información	49
3.4 Operacionalización de Variables	50
CAPITULO IV: RESULTADOS Y DISCUSIÓN	52
4.1 Análisis, interpretación y discusión de resultados	52
Entrevista al Dr. Ernesto Zhigue, Juez Multicompetente, Especialista y Magister en Derecho Penal	52
Entrevista al Dr. Joseph Mendieta, Msc. Juez de la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial De Justicia del Oro	54
Entrevista al Dr. Pedro Granja Msc, especialista en Derecho Penal, Criminología del Delito y Políticas de Prevención	56
Entrevista al Dr. Christian Roca, Abogado especialista en materia Penal, ex Juez de Garantías penales	58
4.2 Verificación de la Idea a Defender	60
CONCLUSIONES	61
RECOMENDACIONES	62
BIBLIOGRAFÍA	63
ANEXOS	66

ÍNDICE DE TABLAS, GRÁFICOS Y ANEXOS

ÍNDICE DE TABLAS

TABLA #1	48
POBLACIÓN	48
TABLA #2	48
MUESTRA	48
TABLA #3	50
OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLE INDEPENDIENTE	50
TABLA #4	51
OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLE DEPENDIENTE	51

ÍNDICE DE GRÁFICOS

GRÁFICO #1	20
ESTÁNDAR DE APLICACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA	20
GRÁFICO #2	23
CONSIDERACIONES DE LA CORTE IDH	23

ÍNDICE DE ANEXOS

ANEXO #1 ENTREVISTA A JUECES DE GARANTÍAS PENALES	66
ANEXO #2 ENTREVISTA PARA ABOGADOS ESPECIALISTAS EN MATERIA PENAL	67
ANEXO #3 ENTREVISTA AL DR. JOSEPH MENDIETA, MSC. JUEZ DE LO PENAL DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DEL ORO	68
ANEXO #4 ENTREVISTA AL DR. PEDRO GRANJA MSC, ESPECIALISTA EN DERECHO PENAL, CRIMINOLOGÍA DEL DELITO Y POLÍTICAS DE PREVENCIÓN	69
ANEXO#5 ENTREVISTA AL DR. CHRISTIAN ROCA, ABOGADO ESPECIALISTA EN MATERIA PENAL, EX JUEZ DE GARANTÍAS PENALES	70

UNIVERSIDAD ESTATAL PENÍNSULA DE SANTA ELENA

FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DE LA SALUD

CARRERA DE DERECHO

**SENTENCIA DE LA CORTE IDH EN EL CASO HERNÁNDEZ VS ARGENTINA:
CONTROL DE CONVENCIONALIDAD SOBRE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN
EL ECUADOR.**

Autor: Kevin Andres Acosta Pastrana

Tutor: Cristóbal Machuca Reyes, Mgt.

RESUMEN EJECUTIVO

Las medidas cautelares de carácter personal en el Derecho Procesal Penal son de carácter mutable, lo que implica que pueden cambiar en función de los elementos probatorios disponibles en el proceso, dentro de estas medidas, la prisión preventiva, de naturaleza excepcional, es la más rigurosa que se puede aplicar a un procesado, al ser connatural a esta medida la coacción y la privación de la libertad, su imposición debe estar sujeta al cumplimiento irrestricto de una serie de requisitos concomitantes que permitan justificar la aplicación y necesidad de dicha institución jurídica, toda vez que se aplica en el marco de la vigencia del principio iusfundamental de presunción de inocencia del imputado; Ecuador, al ser parte integrante de la Convención Americana de Derechos Humanos está en la obligación de mantener sus normas internas de conformidad con la misma y con la jurisprudencia desarrollada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en igual sentido los jueces deben ejercer un control difuso de convencionalidad en el conocimiento de sus causas, sobre todo aquellas que versen sobre la privación de la libertad. El objetivo de esta investigación es evaluar como el Ecuador acoge los estándares jurisprudenciales de la Corte IDH desarrollados en una de sus sentencias denominada caso Hernández vs Argentina, mediante la revisión del marco normativo ecuatoriano. Para el cumplimiento del objetivo planteado la metodología aplicada fue la del método cualitativo, que permitió comprender de manera profunda los sujetos de estudio y su contexto, aunado al método exploratorio a efectos de levantar información sustancial mediante entrevistas a los profesionales del Derecho especialistas en materia Penal. Se pudo colegir que el Estado ecuatoriano no regula la prisión preventiva en homogeneidad con el desarrollo jurisprudencial de la Corte IDH y eventualmente podría ser sujeto de sanción por la vigencia de normas que maximizan injustificadamente el poder punitivo del Estado.

Palabras claves: Prisión Preventiva, Bloque de Constitucionalidad, Derecho Internacional, Poder Punitivo, Control de Convencionalidad.

ABSTRACT

Preventive measures of a personal nature in Criminal Procedural Law are mutable in nature, which implies that they can change according to the evidence available in the process, within these measures, pretrial detention, of an exceptional nature, is the most rigorous that can be applied to a defendant, Since coercion and deprivation of liberty are connatural to this measure, its imposition must be subject to unrestricted compliance with a series of concomitant requirements that justify the application and necessity of this legal institution, since it is applied within the framework of the validity of the fundamental principle of the presumption of innocence of the accused; Ecuador, being an integral part of the American Convention on Human Rights, is obliged to maintain its internal norms in conformity with the same and with the jurisprudence developed by the Inter-American Court of Human Rights, in the same sense, judges must exercise a diffuse control of conventionality in the knowledge of their cases, especially those that deal with the deprivation of liberty. The objective of this research is to evaluate how Ecuador complies with the jurisprudential standards of the IACHR Court developed in one of its sentences called *Hernández v. Argentina*, through the review of the Ecuadorian normative framework. In order to achieve the stated objective, the methodology applied was the qualitative method, which allowed a deep understanding of the subjects of study and their context, together with the exploratory method in order to gather substantial information through interviews with legal professionals specialized in criminal matters. It was possible to conclude that the Ecuadorian State does not regulate pretrial detention in homogeneity with the jurisprudential development of the IACHR Court and could eventually be subject to sanctions for the enforcement of rules that unjustifiably maximize the punitive power of the State.

Key words: Pretrial detention, Constitutional Block, International Law, Punitive Power, Conventionality Control.

INTRODUCCIÓN

El bloque de constitucionalidad constituye tanto a los instrumentos de derechos humanos como a la Constitución al mismo nivel jerárquico. La Convención Americana, como instrumento internacional de derechos humanos forma parte de este bloque, al igual que las interpretaciones que la Corte IDH ha realizado de este instrumento, estableciendo criterios fundamentales en áreas como la aplicación, control, finalidad y justificación de la prisión preventiva. Estos criterios, desarrollados a través de la jurisprudencia de la Corte IDH, son de obligatorio cumplimiento para el Estado ecuatoriano. No obstante, se presenta en la actualidad una incompatibilidad entre este desarrollo jurisprudencial y las normas internas que regulan la prisión preventiva en el Ecuador.

La libertad representa uno de los derechos más esenciales para las personas, actuando como nacimiento para el ejercicio de otros derechos. La pertinencia de esta investigación se destaca debido a la existencia de normativas en el sistema procesal penal ecuatoriano que, al no permitir la sustitución de la prisión preventiva en ciertos escenarios, maximizan injustificadamente el poder punitivo del Estado. Esta situación contradice el desarrollo jurisprudencial establecido por la Corte IDH en sentencias como el caso *Hernández vs Argentina*, variable de esta investigación. De esta manera, los resultados que pretende alcanzar esta investigación propenden a evaluar en qué medida el Ecuador acoge los precedentes jurisprudenciales desarrollados por la Corte IDH. Esto implica contrastar la alineación a este desarrollo que convencionalmente impone el bloque de constitucionalidad, que representa un nuevo paradigma de los Estados constitucionales de derechos.

En el primer capítulo aborda el problema de manera general, identificando las variables a desarrollar, las aspiraciones del investigador y la idea a defender que será verificada durante la investigación. En el segundo capítulo. Se desglosan y reconstruyen individualmente cada variable, analizando y comparando sus elementos teóricos, y se establecen las normas vinculantes para el análisis. En el tercer apartado, se describe la metodología aplicada, incluyendo la determinación de población, muestra, herramientas de levantamiento de información y su tratamiento. Los resultados, junto con el análisis correspondiente, se presentan en el cuarto capítulo.

CAPÍTULO I: EL PROBLEMA DE LA INVESTIGACIÓN

1.1 Planteamiento del Problema

La institución jurídica de prisión preventiva, es una medida cautelar, excepcional, de ultima ratio que busca mediante su aplicación garantizar la presencia de la persona procesada en el curso del proceso, prevenir la obstrucción de la investigación, evitar la reiteración delictiva siempre y cuando el riesgo procesal sea debidamente acreditado a través de los elementos de convicción proporcionados por Fiscalía General del Estado, titular de la acción penal pública. Para el eminente jurista Claus Roxin, la figura de prisión preventiva en el proceso penal es la privación de la libertad del imputado con el objeto de salvaguardar el curso del proceso o la posible ejecución de la pena (Roxin, 1999).

La figura de prisión preventiva encuentra asidero desde la norma fundamental, donde establece que la misma no será la regla y se aplicará únicamente por el tiempo y con las formalidades establecidas en la ley, así lo establece el artículo 77 de la Constitución de la República del Ecuador (CRE). Por consiguiente, el Código Orgánico Integral Penal (COIP), respecto a la figura mencionada establece criterios en homogeneidad con lo que prescribe la Constitución, agregando requisitos que deben presentarse de manera concurrente al momento de solicitar la prisión preventiva. Así como también los supuestos en los cuales pueda darse la revocatoria, sustitución, suspensión, improcedencia y caducidad.

La necesidad de protección de los derechos humanos, ha sido siempre una gran preocupación por parte de la comunidad internacional, de ahí que en los últimos años producto de la evolución de los derechos humanos, ha irrumpido una figura disruptiva, conocida como bloque de constitucionalidad, que busca la protección, el reconocimiento y la expansión de los derechos humanos. Dicha figura representa el conjunto de normas y principios que, aunque no sean parte de la Constitución de un país, son reconocidos y aplicados como parte integrante de la misma y provienen de distintas fuentes, como tratados internacionales de derechos humanos, decisiones de organismos internacionales, jurisprudencia y leyes internas que se refieren a los derechos fundamentales.

Es importante resaltar que la Constitución incorpora de manera implícita el bloque de constitucionalidad. Este concepto adquiere especial relevancia al establecer que, en conjunto con los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado ecuatoriano, siempre y cuando reconozcan derechos que sean más beneficiosos o amplios en comparación con los contemplados en la propia Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma o acto jurídico emanado por el poder público, tal como refiere el artículo 424 de la Constitución del Ecuador.

La Corte IDH a lo largo de su historia ha emitido numerosas sentencias en las cuales se ha pronunciado sobre la prisión preventiva, desarrollando estándares que los Estados miembros de la Convención Americana deben cumplir de manera obligatoria en la sustanciación de sus causas, de hecho, el Estado ecuatoriano se ha visto obligado a reparar integralmente en varios casos por haber tenido responsabilidades internacionales por el mal uso de la prisión preventiva, caso Tibi vs Ecuador (2004), caso Suarez Rosero vs Ecuador (1997), caso Acosta Calderón vs Ecuador (2005), entre otros.

Por consiguiente, es menester reiterar que cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la CADH, todos sus organismos, incluidos sus jueces, están sometidos a aquél, lo que les obliga a precautelar que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean conculcadas o mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin, por lo que, en el ámbito de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales pertinentes, los órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles, están en la obligación de ejercer ex officio un control de convencionalidad entre las normas internas y la Convención Americana, en virtud del principio de aplicabilidad directa del Derecho Internacional.

En este sentido se debe considerar, no únicamente el tratado per se, sino también la interpretación brindada por la Corte IDH, siendo esta última la única autorizada para interpretar la CADH a través de los diversos casos que resuelve. La jurisprudencia de la Corte Interamericana tiene un peso significativo y debe ser una guía esencial en la aplicación del derecho en el ámbito nacional, lo que permite garantizar una interpretación coherente y efectiva de los derechos y obligaciones establecidas en dicho tratado, contribuyendo a la

protección de los derechos fundamentales y al cumplimiento de los compromisos internacionales del Estado.

El caso *Hernández vs Argentina*, tiene mucha trascendencia puesto que aborda argumentos y estándares muy importantes para la aplicación y control de la prisión preventiva, (caso *Hernández vs Argentina*, 2019). Estos estándares ofrecen una perspectiva crítica que pone en evidencia la falta de uniformidad con las disposiciones legales que rigen la prisión preventiva en el sistema penal ecuatoriano. Esta discrepancia plantea desafíos significativos en términos de coherencia y consistencia en la aplicación y revisión de esta institución jurídica en el contexto nacional.

La jurisprudencia consolidada por la Corte IDH ha reafirmado categóricamente la obligación de llevar a cabo un riguroso control de convencionalidad con el fin de prevenir cualquier vulneración de los derechos consagrados en la CADH por parte de las personas sometidas a un proceso penal. Este criterio jurisprudencial impone una responsabilidad ineludible de garantizar que las actuaciones judiciales y administrativas cumplan con los estándares internacionales de derechos humanos, protegiendo así los derechos de las personas investigadas o procesadas por delitos y asegurando un sistema de justicia que sea plenamente compatible con el Derecho Internacional.

En este contexto, dentro del marco de esta investigación es fundamental destacar que su objetivo principal estriba en el análisis de la incompatibilidad que surge entre el desarrollo jurisprudencial establecido por la Corte IDH, con énfasis particular en la sentencia en el caso *Hernández vs Argentina*, y las disposiciones legales y prácticas que rigen la prisión preventiva en el contexto jurídico ecuatoriano. Estas consideraciones resultan fundamentales para asegurar el cumplimiento de los compromisos internacionales de Ecuador en materia de derechos humanos y garantizar un sistema de justicia penal que respete los principios de legalidad, proporcionalidad y presunción de inocencia.

1.2 Formulación del Problema

¿En qué medida son acogidos los estándares jurisprudenciales desarrollados en la sentencia de la Corte IDH en el caso Hernández vs Argentina sobre la prisión preventiva en el sistema penal ecuatoriano?

1.3 Objetivos: General y Específicos

Objetivo general

Evaluar como el Ecuador acoge los estándares jurisprudenciales desarrollados en la sentencia de la Corte IDH, en el caso Hernández vs Argentina sobre la prisión preventiva, mediante la revisión del marco normativo, precedentes correspondientes y su influencia en el sistema procesal penal ecuatoriano.

Objetivos específicos

- ❖ Analizar la jurisprudencia desarrollada por la Corte IDH, en relación con la prisión preventiva y los estándares desarrollados en el caso Hernández vs Argentina.
- ❖ Examinar la implementación del control de convencionalidad en el sistema judicial ecuatoriano y su impacto en la protección de los derechos humanos en casos de prisión preventiva.
- ❖ Valorar si las figuras de revocatoria, sustitución, suspensión, improcedencia y caducidad de la prisión preventiva en el COIP están acorde a los estándares desarrollados por la Corte IDH en su jurisprudencia.

1.4 Justificación de la Investigación

La prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva, que busca garantizar la presencia de la persona procesada en el proceso, al ser restrictiva de la libertad personal, su uso debe ser limitado, proporcional, necesario e idóneo para aplicarlo únicamente en los casos y bajo las condiciones que ameriten su uso. La corte IDH en la sentencia del caso Hernández vs Argentina desarrolla criterios sustanciales en torno a esta figura, a su aplicación y al control que debe estar sometida, y que en virtud del principio de aplicabilidad directa del Derecho Internacional el Estado ecuatoriano debe adoptar estos criterios.

La presente investigación propende a tener un impacto significativo en la práctica legal en Ecuador, al destacar posibles áreas donde la jurisprudencia internacional y la legislación local pueden entrar en conflicto. Los resultados podrían influir en la interpretación de la ley por parte de los profesionales del derecho, y potencialmente llevar a cambios en las prácticas judiciales relacionadas con la prisión preventiva

Aunado a esto proporcionaría una contribución original al campo del derecho procesal penal, al analizar y documentar de manera prolija las diferencias y similitudes entre los estándares jurisprudenciales de la Corte IDH y la legislación nacional ecuatoriana, lo que de manera concomitante enriquece la literatura jurídica y ampliaría el conocimiento en el área. En igual sentido al señalar las incompatibilidades se busca promover una mayor protección de los derechos humanos en el contexto de la prisión preventiva, lo que converge con el compromiso de Ecuador de respetar los estándares internacionales de derechos humanos.

Los resultados que arroja la presente investigación pueden ser la base para futuras investigaciones jurídicas y publicaciones académicas al tener potencial para convertirse en material de consulta, especialmente en el contexto de la importancia de los derechos humanos en el sistema legal ecuatoriano, propende a sensibilizar a la comunidad académica y jurídica en una coyuntura social en donde se intensifica un discurso contraproducente y erróneo, en contra de los derechos humanos y las garantías que revisten al derecho procesal penal, es esencial poner en evidencia que estas instituciones representan una salvaguarda sustancial contra el abuso de poder estatal. La historia atestigua que las mayores atrocidades de la humanidad surgieron precisamente por la ausencia de estas limitaciones.

1.5 Variables de Investigación

Variable independiente

Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Hernández vs Argentina, año 2019.

Variable dependiente

Prisión preventiva en el sistema judicial ecuatoriano.

1.6 Idea a Defender

El sistema procesal penal ecuatoriano evidencia incompatibilidad con los estándares desarrollados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos a través de su jurisprudencia sobre la aplicación y control de la institución jurídica de prisión preventiva.

CAPÍTULO II: MARCO REFERENCIAL

2.1 Marco Teórico

Historia de la prisión preventiva

La institución jurídica de prisión preventiva, data desde épocas muy antiguas, de hecho en los albores de la humanidad, cuando todavía la forma de organizarse en sociedad era incipiente, evidentemente tiene sus raíces en la necesidad de garantizar a través de un medio oportuno, la presencia de los procesados a los juicios, aunque la finalidad de la pena en esos momentos sea diametralmente opuesta a lo que hoy en las sociedades más civilizadas del mundo se concibe como correcto, en ese entonces, la tortura y los castigos corporales, la exterminación de los condenados mediante métodos increíblemente dolorosos, era lo más ordinario y convencional.

Pese al matiz mencionado, la prisión preventiva tiene sus orígenes en aquellos tiempos, aunque en su forma más básica e informal, a medida que las sociedades fueron avanzando, desarrollándose y creciendo, se fue institucionalizando y formalizando la figura mencionada. En tiempos arcaicos, en civilizaciones como Egipto y babilonia se practicaba la privación de la libertad a las personas procesadas por el cometimiento de un delito, empero, estas decisiones fungían como una medida para garantizar la presencia del procesado en el juicio, no como una forma de castigo per se y los lugares en donde se mantenían a los procesados eran fosas comunes.

Tiempo después, en la edad media se fueron desarrollando sistemas de justicia penal más sólidos en Europa, aquí lograron surgir las primeras prisiones como lugares para mantener de manera provisional a las personas que se les seguía un proceso para el posterior juzgamiento, aunque sin perjuicio de su finalidad, eran lugares en condiciones sumamente denigrantes y deplorables, no eran condiciones adecuadas ni mucho menos las reglas y principios para aplicar dicha figura están claras.

Posteriormente en los siglos XVIII y XIX, en el cenit de la ampliamente conocida revolución francesa y la modernización de los sistemas penales se gestaron los principios jurídicos que se convirtieron en cimientos para la correcta aplicación de la prisión preventiva, se dio pasos importantes en el conocimiento de los derechos de los procesados y que la aplicación de la figura mencionada debería girar en motivos específicos como el riesgo de fuga o la injerencia en la investigación.

Por consiguiente, en el siglo XX se empezó a avizorar el debate de los derechos humanos y la ponderación entre la seguridad general y los derechos individuales de los acusados, lo que permitió que se cambie de perspectiva en cuanto a la prisión preventiva, dotándose de un papel protagónico a la presunción de inocencia y a los límites temporales y normativos que debían estar presentes, aunado a mecanismos que permitan el análisis posterior de dicha figura respecto de si su necesidad sigue siendo justificada en el decurso del proceso.

La prisión preventiva históricamente ha estado marcada por enormes desafíos, su uso tienen una historia importante retomando desde épocas de antaño hasta la actualidad, expandiéndose por los diversos países del mundo que han tenido que desarrollar debates, críticas y ponderaciones, temas como los abusos del poder del Estado en la aplicación de esta medida y la necesidad de sopesar el derecho fundamental de presunción de inocencia con la seguridad y protección de la sociedad son cuestionamientos que a los diferentes Estados a nivel mundial han tratado de resolver.

Finalidad de la prisión preventiva

La finalidad de la prisión preventiva o también conocida como prisión provisional ha sido un tema que históricamente generó mucho debate, esto propiciado por los errores conceptuales en los que se ha incurrido, debido a que se consideraba que la prisión preventiva es una forma de castigo anticipado o juicio anticipado.

Estas situaciones han generado que se vulneren derechos fundamentales de las personas procesadas como el analizado en el acápite anterior relativo a la presunción de inocencia, es fundamental entender que esta figura no busca anticipar un criterio respecto de la culpabilidad de los procesados o castigarlos antes de que se los haya sometido a un juicio justo, que respete las garantías mínimas del debido proceso. Estos errores conceptuales y

prácticos han producido diversas críticas y cuestionamientos de la doctrina, que ha empujado a analizar la necesidad de revisar y mejorar los sistemas legales.

En este sentido, la finalidad de la prisión preventiva está encaminada a otro tipo de análisis, no se centra en determinar si esa persona es responsable del delito por el cual se lo está procesando, sino más bien determinar si existen los elementos suficientes que puedan acreditar de manera objetiva el riesgo procesal, toda vez que el objeto de esta figura se centra en garantizar la eficacia del proceso, es decir, que el procedimiento penal, tal cual ha sido establecido por el legislador, cumpla todas sus fases de manera eficiente y sobre todo culmine con una resolución que puede ser la condena o la absolución pero indistintamente de aquello lo que se busca es que el proceso termine de manera eficaz y precautelando los derechos de las personas procesadas para llegar de esa manera a la verdad histórica de los hechos.

En términos generales las medidas cautelares no tienen una finalidad unilateral, sino que se encuentran diversos objetivos que pretenden alcanzar, verbigracia de ello:

- ❖ Proteger los derechos de las víctimas y demás participantes del proceso.
- ❖ Garantizar la presencia de la persona procesada en el decurso del proceso, el cumplimiento de la pena (en caso de llegar a determinarse la culpabilidad y de manera concomitante evitar la impunidad) y la reparación integral.
- ❖ Prevenir que se destruya u obstaculice la práctica de pruebas o que desaparezcan elementos de convicción.
- ❖ Garantizar la reparación integral a las víctimas.

Sin embargo, es oportuno puntualizar, que en lo relativo a la prisión preventiva y conforme el ordenamiento jurídico ecuatoriano, la única finalidad que legitima la prisión preventiva es la relativa a garantizar la comparecencia del procesado en el proceso y el cumplimiento de la pena en virtud de lo establecido en artículo 534, inciso segundo del COIP.

En la misma línea, la Constitución de la República del Ecuador, prescribe que:

La privación de la libertad no será la regla general y se aplicará para garantizar la comparecencia del imputado o acusado al proceso, el derecho de la víctima del delito a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, y para asegurar el cumplimiento de la pena [...] (Artículo 77 de la CRE, 2008).

La finalidad de la prisión preventiva estriba su fundamento en objetivos concretos, como se comentó en el párrafo ut supra, ni la gravedad del delito, la conmoción social, o cualquier otro argumento que se escape de la esfera de viabilidad que se ha establecido tanto en la Constitución del Ecuador, como en el COIP, serían, por sí mismos, consideraciones suficientes para aplicar esta medida.

Principios de la prisión preventiva

Legalidad

El principio de legalidad es considerado por la doctrina como un principio fundamental, uno de los tantos que permiten enervar el poder del Estado (Ius Puniendi), para garantizar los derechos fundamentales de las personas, toda vez que coadyuva a prevenir las arbitrariedades que pudieran cometer los poderes públicos. Dentro de los principios que forman parte del Debido Proceso se encuentra el de legalidad como una herramienta limitante de control al poder y arbitrariedad del Estado hacia la indefensión ciudadana, que logra imponer un margen de acción impuesto por la ley en aras de precautelar el bienestar general.

Por consiguiente este principio goza de plena aceptación a nivel doctrinario debido a que de manera internacional se lo concibe como un sistema de control estatal, con el objeto de que el Estado a través de la pluralidad de sus instituciones, organismos y administraciones, incluidos a aquellos servidores públicos que representan a las mismas, no actúen de manera arbitrario, sino que al contrario, su margen de acción esté plenamente determinado en el ordenamiento jurídico para evitar en la mayor medida posible la discrecionalidad.

En materia penal este principio juega un rol preponderante, en homogeneidad con un apotegma universal del derecho: nullum crimen, nulla pena sine lege que establece que en ningún escenario podrá existir delito o pena privativa de libertad sin que previamente se haya promulgado una ley en base a los procedimientos establecidos en el ordenamiento jurídico, es decir, no existe delito sin que previamente esa conducta haya sido prohibida por la ley.

Como consecuencia este principio representa una dualidad plasmada a nivel general y también a nivel punitivo, toda vez que posibilita la regulación de las actuaciones penales, con el objeto de que no pueda iniciarse y sustanciarse una causa penal donde una autoridad

pudiera considerar que determinada conducta es ilícita, sin que esa conducta hasta la fecha haya podido considerarse típica, esto es, plasmarse en el catálogo de delitos de manera general y abstracta.

Lo mencionado se convierte en una garantía, al resultar infructuoso por ejemplo dictar una medida cautelar como la prisión preventiva si la conducta que se está investigando, no alcanza a ser arropada por el margen de acción del Derecho Penal o, en otras palabras, al estar desprovista de la tipicidad se impide la aplicación de este tipo de medidas.

A contrario sensu, en el supuesto de que el delito investigado, si sea considerado como tal por la ley, el rol del principio de legalidad entra en acción en lo relativo a que el juez no se extralimite en sus funciones establecida por la norma, con la finalidad de imponer medidas cautelares o penas que no encuentre cobijo en la ley o se sobrepase lo que la misma ha determinado en cuanto a los tiempos y circunstancias.

El principio de legalidad cumple un rol muy importante y tiene trascendencia en varias aristas, verbigracia de ello:

- Enerva el campo de acción de las autoridades judiciales o administrativas, pues por regla general, las autoridades públicas solo pueden hacer lo que la Constitución y la ley les permite.
- Establece un rol de prevención de actuaciones arbitrarias de los funcionarios del Estado, en homogeneidad con lo establecido en el primer punto.
- Regula funciones y competencias a través de las diversas normas o leyes.

Proporcionalidad

El principio de proporcionalidad representa una limitación sustancial al poder punitivo del Estado, propende a precautelar que la autoridad jurisdiccional no supere los límites de las sanciones prevista en cada tipo penal, toda vez que lo que busca, es que exista una proporcionalidad, una relación racional y coherente, entre la conducta penalmente relevante y la pena, es decir pone el foco en la dosimetría penal, buscando que las sanciones estén en homogeneidad con las conductas, con el grado de peligrosidad que representa el delito y con la conmoción social que genere el mismo.

La proporcionalidad, implica que la prisión preventiva debe estar provista de un equilibrio, relativo al daño que genera una medida (privación de libertad); y su finalidad u objeto (comparecencia al decurso del proceso, facilitación a la administración de justicia y reducción de los niveles de impunidad).

Por consiguiente, cada caso en concreto debe ser sometido a la debida ponderación para efectuar un análisis integral relativo al daño que provoca la medida, que puede ir desde la pérdida de las relaciones familiares, sociales, del trabajo, entre otras mucho más complejas.

En la misma línea, La Corte Europea, dentro de sus criterios jurisprudenciales, ha establecido que el riesgo de fuga, no debe bajo ningún concepto asociarse a la gravedad de la pena o del delito que se investiga, o a la eventual condena que se le podría imponer al procesado, al contrario, deben existir como fundamentos habilitantes de la prisión preventiva un cúmulo de factores relevantes. El presupuesto de una sentencia prolongada y el acervo probatorio o elementos de convicción pueden ser, per se, elementos importantes para establecer una prisión preventiva, pero no decisivos, ya que la sola alusión a la naturaleza del delito no acredita completamente el riesgo de fuga o el peligro procesal. (Kraut, 2018).

Necesidad

El principio de necesidad es un concepto jurídico amplio, que juega un rol preponderante en el ámbito penal, puesto que pregona que cualquier restricción que se realice relativa a los derechos fundamentales de las personas, verbigracia, la privación de la libertad, para que sea legítima debe contar con la debida necesidad y proporcionalidad. Propende a que no se puede en ningún caso, imponer una medida más lesiva de lo estrictamente necesario para obtener dicha finalidad, en suma, este principio busca que se efectúe una debida ponderación entre la tutela de los derechos individuales con los intereses legítimos de la sociedad.

En el escenario específico de la prisión preventiva, establece que esta medida cautelar deberá aplicarse en el único supuesto en el que resulte sustancialmente necesaria para asegurar la presencia de la persona procesada al proceso, lo que deviene en un análisis integral que debe realizarse previamente para lograr determinar que ninguna de las diversas medidas cautelares existentes en los sistemas judiciales, son capaces o eficiente para cumplir los fines exclusivos

que buscan las mismas o dicho de otro modo, analizar si existen otras medidas cautelares menos rigurosas que puedan cumplir los fines procesales.

Es menester comprender que la necesidad de la prisión preventiva encuentra asidero convencional, constitucional y legal, en la existencia de riesgos que validan la privación de la libertad del acusado, ejemplo de lo antecedido es el riesgo de fuga, entorpecimiento del proceso, eliminación o alteración de evidencias o peligro para la sociedad, que deben ser debidamente acreditados dentro de la audiencia respectiva para que la aplicación de la prisión preventiva no se torne arbitrario y sea establecida en base a presunciones, situación que está vedada en materia penal.

Empero, para lograr una adecuada aplicación de esta figura, es menester evaluar de manera lo suficientemente prolija, si las circunstancias mencionadas en el párrafo supra, pueden ser controladas con las distintas medidas cautelares, como la presentación periódica ante el juzgador o fiscal que conoce la causa, la prohibición de salida del país, el dispositivo de rastreo electrónico, entre otras.

Un tema álgido que se desprende del principio de necesidad, está enfocado en la duración que debe tener la prisión preventiva, puesto que la misma al ser una medida excepcional y de ultima ratio, debe ser restringida lo más posible para evitar que en el decurso del tiempo se torne innecesaria y por tanto, de manera concomitante, arbitraria, lo dicho garantiza que la medida se sostenga solo por el tiempo establecido en el ordenamiento jurídico y mientras persistan los elementos que en su momento justificaron la aplicación de la medida.

Lo anterior precautela a que la medida no se prolongue en el tiempo de forma indefinida, que la prisión preventiva esté provista de una duración limitada, es decir, que se aplique en el tiempo estrictamente necesario y justificado, a efectos de que no se mantenga a las personas con una situación jurídica indeterminada y que por otro lado el aparataje estatal realice todos los esfuerzos para definir la situación legal con la prontitud necesaria.

Dentro de este principio resulta sustantivo la carga probatoria que lleva implícita, puesto que no se podría aplicar esta medida en base a suposiciones o a la presión social que generalmente producen los casos mediáticos, tampoco por aspectos culturales, fisiológicos

o de raza donde se intenta estigmatizar a un grupo determinado de personas por cuestiones inherentes a las mismas, que nada dicen respecto de los hechos, de ahí la importancia que tiene el principio de necesidad en la prisión preventiva al proscribir todas estas situaciones.

Inocencia

El principio de presunción de inocencia es considerado en la doctrina internacional como una piedra angular de los sistemas judiciales convencionales, su fundamento principal estriba en el derecho de que a toda persona que es sospechosa, acusada e incluso procesada por un delito deberá considerársele inocente, mientras no se le demuestre su culpabilidad mediante un proceso que respete los derechos fundamentales básicos del debido proceso y posteriormente una sentencia condenatoria ejecutoriada, que se considera la única manera de acabar con la presunción de inocencia que reviste a todos los ciudadanos.

Surge como una figura disruptiva de los sistemas inquisitivos de antaño, que se caracterizaban por ser sistemas que invertían la carga de la prueba a efectos de que la persona que estaba siendo sometida a un proceso, demuestro en el mismo su inocencia. Este principio representa un pilar e influencia importante en los sistemas judiciales actuales, en consideración a que los mismo se construyan sobre la base del enfoque garantista y respetuoso de los derechos humanos.

En el escenario de la figura jurídica, prisión preventiva, este principio asume un rol prominente, al aplicar esta medida debe tenerse en consideración que la persona que está siendo procesada, aún mantiene vigente su estatus de inocencia, toda vez que en ese momento procesal aún no se le ha determinado su culpabilidad mediante una sentencia condenatoria ejecutoriada, debido a esto la prisión preventiva no puede considerarse como una forma anticipada de la pena o castigo, sino como una medida que busca garantizar la eficacia del proceso.

Garantizar la presunción de inocencia conlleva a que la prisión preventiva deba ser una medida excepcional, contar con una justificación que estribe en la existencia de elementos de convicción suficientes que permitan acreditar que el procesado representa un riesgo concreto para la debida eficacia del proceso, que lleva implícito la necesidad de que la aplicación de la medida sea proporcional y limitada en tiempo.

Larri Laudan establece que este principio confluye de manera común tanto en el sistema continental europeo, también conocido como tradición romano-germánica, así también en el common law, al tenor de lo establecido por la Corte Suprema de los Estados Unidos, se remonta a Deuteronomio, resaltando que en varias ocasiones dicha Corte ha establecido que la presunción de inocencia es la base principal de los sistemas de impartición de justicia penal actuales. (Bustamante, M & Palomo, D. 2018).

Lo dicho pone de manifiesto, la importancia que a nivel internacional adquiere la presunción de inocencia, un principio baluarte de los sistemas jurídicos actuales que representa el cambio paradigmático que permaneció vigente hace algunos años atrás, dónde el derecho penal de autor y el populismo penal eran representados a través de regímenes totalitarios apoyados en un sistema legal inquisitivo que arrojaba este tipo de prácticas arbitrarias.

Por consiguiente, respecto a la prisión preventiva y la relación inexorable con la presunción de inocencia, los órganos de administración de justicia deben tener en todo momento en consideración que cuando se analiza la posibilidad de aplicar esta medida a la persona procesada, se debe desprender del enfoque sobre la responsabilidad penal de la misma toda vez que ese no es el objeto o naturaleza de la medida cautelar, incluso de existir dichos elementos, por si solos no habilitan la aplicación de la prisión preventiva, al estar sujeta a requisitos concurrentes como se abordará más adelante.

Colisión entre los derechos humanos y la aplicación de la medida

La medida cautelar de prisión preventiva, al ser una figura excepcional, de ultima ratio, aplicable únicamente bajo ciertos parámetros y al tenor de los principios, reglas y requisitos establecidos en la normativa nacional y la convencional, denota que su regulación es tan acuciosa precisamente porque los efectos que genera esta medida pueden vulnerar derechos de personas, de hecho, al aplicarse la prisión preventiva (incluso cuando se la aplica de manera correcta), lleva implícito una serie de limitaciones totales a ciertos derechos fundamentales de las personas.

Producto de lo manifestado, se entiende que esta medida no es sino un resultado de una ponderación previa de derechos, que ha realizado el legislador y ha llegado a la conclusión

de que se permitirá restringir ciertos derechos fundamentales a las personas procesadas, únicamente cuando existan los elementos habilitantes de esta medida.

La ponderación a criterio de Robert Alexy citado en la obra del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, expresa como un elemento sustancial del test de proporcionalidad a la ley de ponderación, la cual propende a aceptar la concepción de que en cuanto mayor se convierta el nivel de la no satisfacción o limitación de un derecho, mucho mayor debe ser entonces la importancia de satisfacer el otro (Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, 2018). De esta manera los derechos que se restringen en la aplicación de la prisión preventiva entran en colisión con otro tipo de derechos, verbigracia de ello, se puede rescatar los siguientes supuestos:

- ❖ Derecho a la libertad personal frente al derecho a la seguridad pública.
- ❖ Presunción de inocencia frente a la necesidad de asegurar el proceso penal.
- ❖ Derecho a un juicio justo y al plazo razonable frente a la duración de la prisión preventiva.
- ❖ Derecho a la vida familiar y a vivir en comunidad frente a asegurar la comparecencia del procesado.

Son varios los supuestos de ponderación que entran en conflicto cuando se analiza la institución jurídica de prisión preventiva. La ponderación de derechos en la aplicación de la medida analizada es un ejercicio prolijo, que debe ir en homogeneidad con los principios de necesidad y proporcionalidad, lo que deviene en la obligación que recae en las diferentes autoridades del Estado, de buscar el equilibrio que proteja tanto los derechos individuales de las personas sometidas a la prisión preventiva, como de los intereses legítimos de la impartición de justicia. Lo dicho lleva implícito la sutil relación entre los Derechos Humanos y la medida cautelar de prisión preventiva, un ejercicio de ponderación importante que ha concluido en la doctrina en que la aplicación de esta medida debe ser estrictamente regulada y bajo criterios o requisitos que logren garantizar su aplicación solo en aquellos casos en donde los presupuestos que habilitan la misma sean debidamente acreditados y la finalidad no sea otra que la de buscar eficacia del proceso y el eventual cumplimiento de la pena.

Caso Hernández vs Argentina

El caso Hernández vs Argentina se examina desde una perspectiva específica, que es la prisión preventiva. Esto implica que el enfoque sustantivo del análisis propende a los aspectos relacionados con la detención antes del juicio o durante el proceso legal en lugar de abordar todos los aspectos del caso. Esto en consecuencia a que el caso involucra una serie de temas diversos los cuales no son relevantes para los objetivos de la presente investigación.

Por consiguiente, en este estudio se analizó únicamente los elementos que son relevantes y proporcionan información valiosa para la presente investigación, evitando desvíos hacia áreas que no estén directamente relacionadas con el tema de la prisión preventiva. Lo que permite una investigación más enfocada y precisa de los aspectos específicos que son relevantes para el objeto de estudio.

Hechos del caso en concreto

El señor José Luis Hernández fue detenido el 7 de febrero del año 1998 imputándosele el delito de robo calificado en el grado de tentativa. Por este motivo se instruyó la causa penal No 24.498 en el juzgado criminal N° 4 del Departamento Judicial Lomas de Zamora, provincia de Buenos Aires.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, consideró que la privación de libertad que había sufrido el señor José Luis Hernández fue impuesta de forma arbitraria y que por consiguiente se vulneró la presunción de inocencia. Aunado a esto la Comisión observó que el señor Hernández estuvo con prisión preventiva por el tiempo de un año y seis meses en una comisaría policial, lugar que no cumple con los criterios adecuados para precautelar el bienestar de las personas privadas de su libertad.

Al señor Hernández se lo detuvo por la presunta comisión de un delito en contra de la propiedad. Sobre el peligro de fuga se fundamentaba en una alegación por parte de la policía cuyo respaldo descansaba únicamente en un parte policial. Alegaban que el señor Hernández hubiese intentado fugarse, señalaron además que desestimaron el escrito presentado por su defensor técnico de excarcelación y se le impuso la medida de prisión preventiva efectiva.

El Estado alegaba que el Juez de la causa ordenó dicha medida tomando en consideración indicios razonables que vincularon al procesado, lo cual se entiende como un elemento necesario para la aplicación de esta medida, pero no suficientes. El Estado esgrimió que el Juez valoró los diferentes elementos probatorios reunidos, que lo llevaron a la conclusión de la existencia de indicios de responsabilidad, en consecuencia, sostuvo que no eran responsables por violaciones a ningún derecho.

Criterios de la Corte IDH

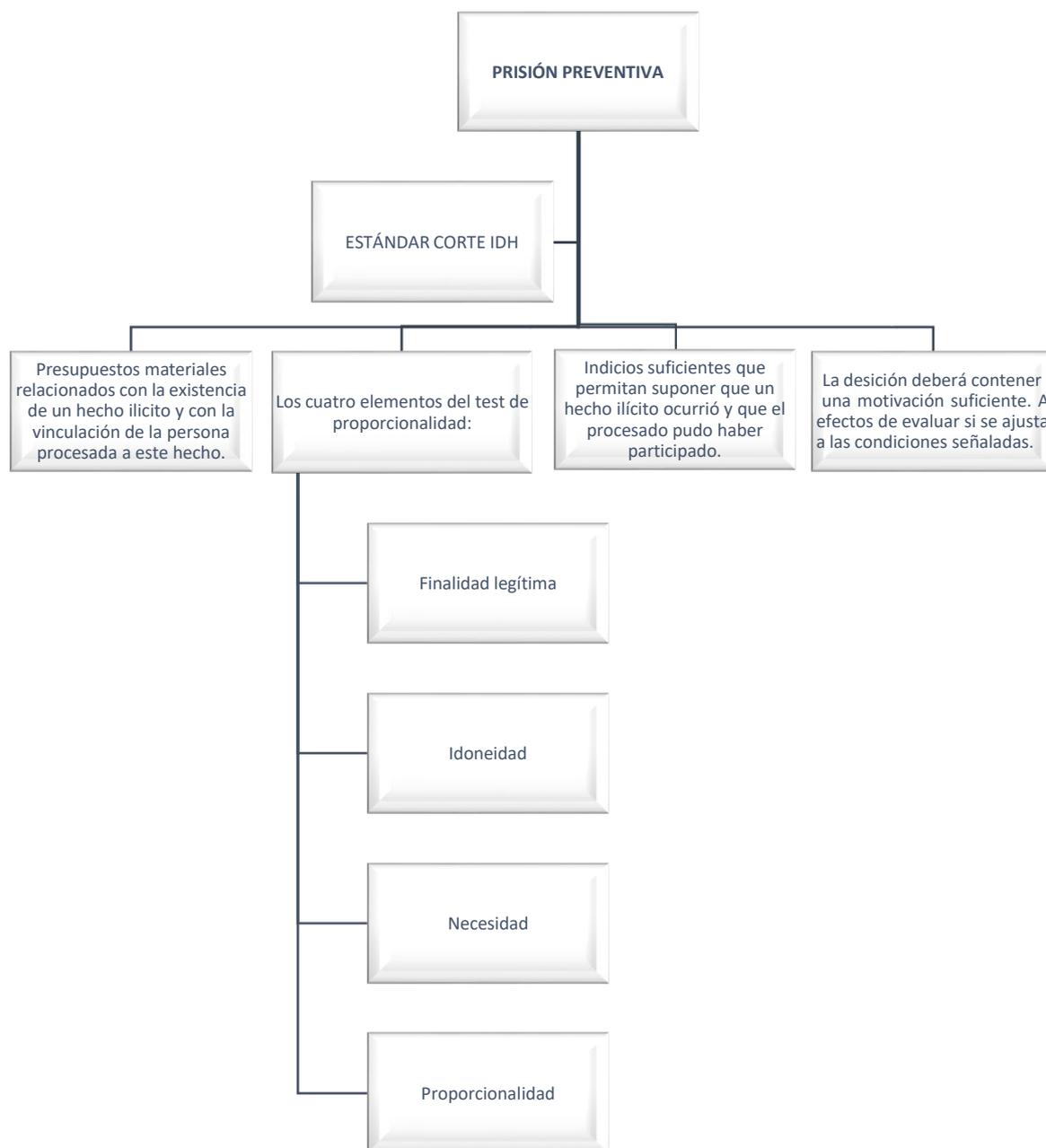
En el presente caso, la Corte IDH desarrolla criterios importantes e incluso trae a colación criterios desarrollados con anterioridad en casos que ha resultado sobre la prisión preventiva, es importante analizar de forma integral lo generado por el desarrollo jurisprudencial de la Corte, a efectos de entender el alcance de los mismos en torno a la prisión preventiva.

Se puede destacar dentro de los argumentos que el núcleo sustantivo del artículo 7 de la Convención Americana se erige en la salvaguardia de la libertad individual frente a cualquier interferencia injustificada o ilegal por parte del Estado. En este sentido, esta disposición se divide en dos categorías claramente definidas: una de carácter general, que se encuentra en el primer párrafo, que establece que toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal. La otra categoría, comprende una serie de garantías que protegen el derecho a no ser privado de la libertad de manera ilegal o arbitraria, el derecho a conocer las razones de la detención y los cargos presentados contra el detenido, el derecho al control judicial de la privación de la libertad y el derecho a impugnar la legalidad de la detención.

El artículo 7.2 de la Convención establece que la privación de la libertad física solo puede ocurrir en conformidad con las causas y condiciones previamente establecidas por las Constituciones de los Estados partes o las leyes que se dictan de acuerdo con ellas. Este artículo reconoce el principio fundamental de la reserva de ley, que implica que solo a través de una ley se puede afectar el derecho a la libertad personal. Además, este principio requiere que los Estados definan de manera específica y previa las circunstancias en las que se puede privar de la libertad física y que se sigan los procedimientos claramente definidos en la ley.

La Corte IDH reafirma el principio de que ninguna persona puede ser privada de su libertad por causas o métodos que, aunque cuenten con respaldo legal, resulten incompatibles con los derechos fundamentales debido a su falta de razonables, imprevisibilidad o proporcionalidad. Tanto las leyes como los procedimientos deben estar en consonancia con la Convención y la interpretación que la Corte IDH realiza de la misma.

GRÁFICO #1 ESTÁNDAR DE APLICACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA



Fuente: Sentencia de la Corte IDH caso Hernández vs Argentina
Elaborado por: Autor

La arbitrariedad dentro de la aplicación de la prisión preventiva, no se limita únicamente a entender que una conducta es contraria a la ley, sino que a criterio de la Corte debe interpretarse de forma amplia con el objeto de incluir elementos importantes como la incorrección, injusticia e imprevisibilidad. Respecto a los elementos materiales relacionados con la existencia de un ilícito y con la vinculación de la persona procesada a ese hecho, es menester enfatizar que este elemento es una condición necesaria para una correcta aplicación de la prisión preventiva, pero no una condición suficiente, la existencia de estos elementos no debe entenderse como una finalidad legítima para la imposición de la medida, ni tampoco tiene la potencialidad para fenecer la presunción de inocencia que reviste a todos los procesados, es en el ejercicio del análisis que realiza el juzgador, tan solo uno más de los distintos elementos que deben acreditarse en función de aplicar de forma correcta dicha medida.

En función de estos criterios nacen los cuestionamientos respecto al test de proporcionalidad, en donde confluyen diversas interrogantes que se pueden sintetizar de la siguiente forma: ¿Cuándo es legítimo, necesario, idóneo y proporcional la aplicación de la medida cautelar de prisión preventiva a criterio de la Corte IDH?

- (i) La legitimidad se oriente a la finalidad que persigue la prisión preventiva, es decir partiendo de su excepcionalidad y los valores netamente procesales que busca proteger, siendo estos que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de justicia.
- (ii) La necesidad refiere respecto a la aplicación de las medidas adecuadas para lograr el propósito perseguido, es decir únicamente cuando se constriñan al propósito cautelar y se entiendan como un medio para la neutralización de riesgos procesales, esto solo se logra satisfacer cuando no exista una medida menos gravosa sobre el derecho intervenido dentro de todas aquellas medidas que cuenten con la misma idoneidad para lograr el objeto propuesto.
- (iii) La idoneidad se centra en la capacidad o suficiencia que debe tener la medida a efectos de lograr el objetivo o finalidad de las mismas.
- (iv) La proporcionalidad hace alusión a que el sacrificio inherente que implica la aplicación de esta medida resulte proporcional y en ningún caso exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen a través de tal restricción.

La motivación se convierte en un elemento álgido en la aplicación del objeto de estudio, puesto que a criterio de la Corte cualquier restricción a la libertad que esté desprovista de una motivación suficiente se considera arbitraria. En el caso de imponer medidas cautelares como la prisión preventiva y con el fin de garantizar la presunción de inocencia, el Estado debe proporcionar una justificación clara y motivada, específica para cada situación concreta, demostrando la existencia de los requisitos exigidos por la Convención.

Lo dicho cobra relevancia toda vez que la motivación permite evaluar si se cumplen con las condiciones requeridas para la aplicación de una medida que restringe la libertad, puesto que proporciona una explicación clara del porqué se ha tomado tal decisión, esto permite conocer el razonamiento del juzgador, ayuda a garantizar que las decisiones se ajusten al marco de los derechos fundamentales y dota de una base sólida a los afectados a efectos de interponer los recursos de los que se crean asistidos si consideran que ha existido un error judicial.

Respecto a los elementos de materialidad y los que vinculan al procesado al hecho es importante enfatizar que la Corte es muy explícita al establecer que los mismos no generan un criterio anticipado sobre la responsabilidad del imputado, toda vez que el análisis que se realiza en cuanto a la aplicación de la prisión preventiva tiene fines netamente procesales, por consiguiente, estos elementos no pueden considerarse como una pena anticipada y a su vez matiza que un juzgador distinto a aquel que resolvió la aplicación de la medida debe ser el que decida la responsabilidad que se le imputa.

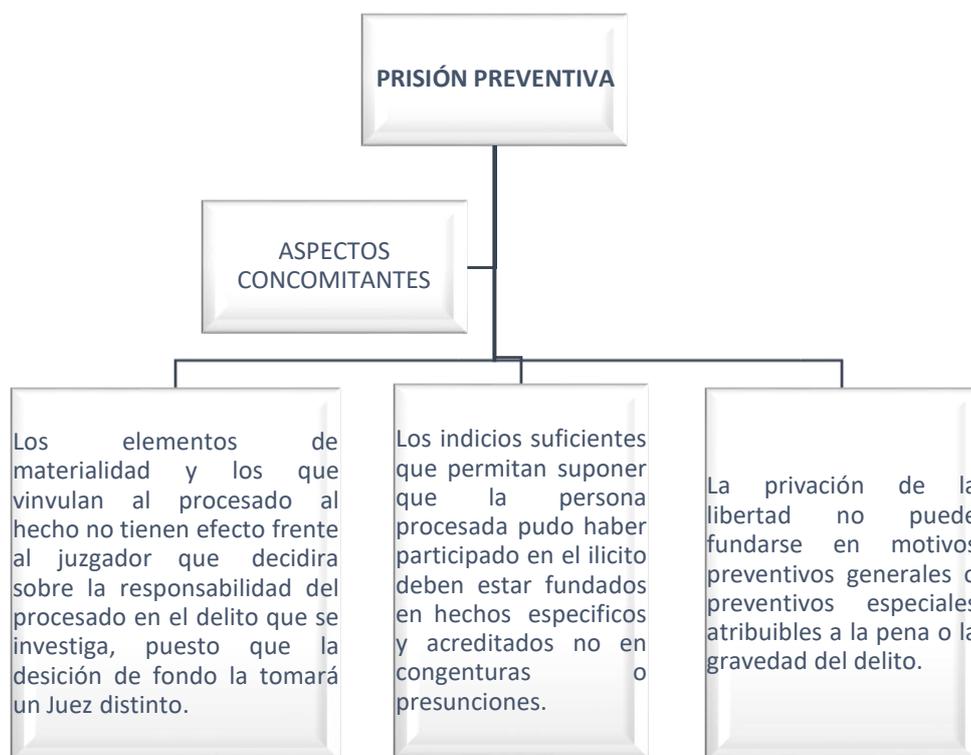
Así mismo es importante mencionar que aquellos indicios que permiten inferir que el imputado participó en el hecho deben ser debidamente acreditados a través de elementos de juicio específicos y no en abstracciones, suposiciones o conjeturas, toda vez que al analizar la posible aplicación de esta medida cautelar se debe tener muy en cuenta su excepcionalidad y su tensión entre los derechos fundamentales del procesado que se limitarían frente a la necesidad de garantizar la eficacia del proceso.

Aunado a esto, la Corte establece otro aspecto de gran relevancia: prohíbe categóricamente que la prisión preventiva se utilice como una medida generalizada basada en criterios preventivo generales o especiales. Sostiene que aplicarla de manera automática o mecánica contradice su desarrollo jurisprudencial. La privación de la libertad debe considerar todos

los criterios desarrollados y estar sujeto a un escrutinio constante, dado que los fundamentos para su aplicación pueden variar o desaparecer con el transcurso del tiempo. De la misma manera, aplicar esta medida de forma generalizada por el delito o la pena impediría la evaluación de los criterios establecidos en cada caso en concreto y por lo tanto su aplicación se tornaría arbitraria.

En síntesis, se puede observar en la siguiente gráfica la concatenación de los criterios desarrollados por la Corte IDH en la sentencia objeto de estudio:

GRÁFICO #2
CONSIDERACIONES DE LA CORTE IDH



Fuente: Sentencia Corte IDH caso Hernández vs Argentina
Elaborado por: Autor

En el caso objeto de estudio, la Corte confirma que el juez de la causa llegó a su conclusión sobre la existencia del delito y la posible participación del Sr. Hernández considerando varios elementos de prueba, como las declaraciones de la presunta víctima, un testigo, la recuperación del ciclomotor ovado, el hallazgo de un arma calibre 22 en posesión del Sr. Hernández y su huida antes de ser detenido, estos elementos de prueba se obtuvieron de varias fuentes, incluyendo constancias sumariales, actas de secuestro, inspecciones oculares,

pericias mecánicas y balísticas, así como testimonios y declaración del Sr. Hernández. Por consiguiente, la Corte consideró satisfecho el requisito de legalidad, toda vez que se fundamentó y motivo suficientemente.

La Corte enfatiza que la privación de la libertad debe perseguir un fin legítimo, que el peligro procesal no se presume, sino que debe acreditarse en el proceso a través de elementos de convicción proporcionados por el titular de la acción penal. En el presente caso el Estado Argentino alegó que la finalidad de la prisión preventiva fue evitar que el señor Hernández se diera nuevamente a la fuga y sobre la base de este elemento aplicó dicha medida. Frente a esto en el análisis que realiza la Corte destaca que no se encuentran pruebas que indiquen que el juzgador tomó en cuenta el riesgo potencial de fuga del señor Hernández en su decisión. Esto es evidente porque el razonamiento del Juez de la causa se centró exclusivamente en demostrar la presunta culpabilidad de los acusados en el delito.

La verificación de la existencia de elementos que permitan suponer la responsabilidad del imputado sirve como base para impedir que una persona sea privada de su libertad por meras sospechas o apreciaciones personales. Sin perjuicio de aquello por sí solo la acreditación de este elemento no constituye una finalidad legítima de la prisión preventiva toda vez que eso implicaría un juicio anticipado sobre la culpabilidad del procesado.

La finalidad es un elemento que se debe analizar de forma autónoma donde el juzgador estribe su decisión en elementos objetivos del caso, por consiguiente, la Corte consideró que el presente caso pese a que se cumplió el requisito de legalidad y de elementos de responsabilidad en la aplicación de la medida, la misma no perseguía un fin legítimo que encuentre asidero en la Convención y constituyó un juicio anticipado sobre la culpabilidad del procesado. En consecuencia, se declaró la responsabilidad del Estado Argentino por violación al derecho a la libertad personal.

Bloque de constitucionalidad

El bloque de constitucionalidad es entendido como una sinergia, una evolución del pensamiento del Derecho, en donde ya no se considera de manera unívoca a la norma suprema (entiéndase la Constitución) como una sola, sino que ahora esta evolución implica que existe una complementación al texto Constitucional, de manera exógena se nutre con fuentes normativas distintas a la Constitución para formar un solo bloque.

De manera general, la doctrina del bloque de constitucionalidad faculta el reconocimiento de la jerarquía constitucional a normas que, sin estar expresamente incorporadas en la Constitución nacional, a efectos de que sean interpretadas de manera sistemática con el texto constitucional. Generalmente en América Latina, dichas normas históricamente se las ha conocido como instrumentos de Derecho Internacional de los Derechos Humanos (Góngora, 2014).

El bloque de constitucionalidad es una noción que se entiende más allá de la mera textualidad de una Constitución escrita. Incorpora una diversidad de fuentes normativas, tanto internas como externas, estas últimas sin llegar a estar expresamente arropadas por el texto constitucional, se consideran parte de la misma al ser preponderantes para la interpretación y aplicación de la Constitución.

Las fuentes adicionales que dentro del bloque de constitucionalidad se incorporan a la Constitución deben ser utilizadas por los tribunales y autoridades toda vez que las mismas buscan una interpretación coherente y contextual de la Constitución y de manera concomitante garantizar la protección efectiva de los derechos fundamentales. La inclusión de normas internacionales de manera exógena dentro del bloque de constitucionalidad deviene puntualmente en tres efectos jurídicos sustanciales:

- ❖ Los tratados de derechos humanos prevalecen sobre la legislación interna.
- ❖ Los tratados de derechos humanos deben ser considerados parámetros de constitucionalidad concurrentes con las normas constitucionales nacionales, por lo que un conflicto entre un tratado de derechos humanos y una ley interna puede derivar en una declaratoria de inconstitucionalidad.
- ❖ Los derechos internacionalmente protegidos por los tratados de derechos humanos pueden ser invocados a través de las acciones nacionales destinadas a tutelar derechos constitucionales.

La mayoría de los países de la región han establecido cláusulas en sus constituciones para integrar el Derecho Internacional de Derechos Humanos (DIDH), en el orden jurídico nacional. Aquello evidencia la voluntad de los Estados de otorgarle un estatus diferenciador

al DIDH, para garantizar, por un lado, su preferencia y aplicación en caso de conflicto con las normas internas de un Estado.

El proceso de consolidación del bloque de constitucionalidad fue una tendencia en América Latina y en otros lugares, buscando elevar el estatus de legal de estos tratados para que puedan ser equivalentes a las normas establecidas en el texto constitucional de un país, sobre todo cuando exista contradicción entre estos instrumentos y la normativa interna de un país. Esta medida tuvo como principal objetivo fortalecer la protección de los derechos humanos y garantizar de esta manera su cumplimiento efectivo en el ámbito nacional. En este proceso, las Cortes Constitucionales, que son órganos judiciales encargados de interpretar y aplicar la Constitución de un país, desempeñaron un papel fundamental. Su función es sustancial toda vez que logran determinar cómo se relacionan los tratados de derechos humanos con la Constitución Nacional.

Fuentes del bloque de constitucionalidad

Las fuentes del bloque de constitucionalidad son aquellas normas y elementos que, aunque no estén explícitamente escritos en el texto constitucional, se consideran vinculantes para la interpretación y aplicación de la Constitución. Estas fuentes tienen un papel esencial en la protección de derechos fundamentales y en la coherencia del ordenamiento jurídico. Dentro de las principales fuentes del bloque de constitucionalidad, están las siguientes:

Tratados y Convenios Internacionales

Los tratados y convenios internacionales son entendidos como acuerdos legales celebrados entre dos o más Estados soberanos con la finalidad de regular diversas cuestiones sobre todo con enfoque a los derechos humanos, su característica principal es que son de carácter vinculante. Las normas que hacen parte de los tratados y convenios internacionales, sobre todo haciendo énfasis a aquellas que están íntimamente relacionadas con los derechos humanos, son una fuente imperante del bloque de constitucionalidad.

Implica que un país que ha ratificado este tipo de tratados adquiere la obligación de someterse y cumplir las disposiciones que contenga dicho tratado, además, que las autoridades jurisdiccionales nacionales, por consiguiente, deben realizar una interpretación

de la Constitución de manera coherente con los estándares internacionales de derechos humanos. Se consideran como la fuente primaria del bloque de constitucionalidad, lo que implica que sus disposiciones tienen el mismo estatus de relevancia jurídica que el de las normas del texto constitucional.

Jurisprudencia

Las resoluciones judiciales de jueces o tribunales nacionales, inclusive internacionales, establecen precedentes que influyen en la interpretación de la Constitución. Implica que la jurisprudencia relevante se considera parte del bloque de constitucionalidad y que las autoridades jurisdiccionales deben tomar en cuenta estas decisiones al abordar casos relacionados con derechos fundamentales. La jurisprudencia en particular emanada de las altas Cortes Internacionales de derechos humanos, establece a través de sus decisiones precedentes que son de carácter vinculante sobre todo desde la óptica del bloque de constitucionalidad, dichos precedentes establecen la forma correcta relativa a cómo interpretar y aplicar las disposiciones constitucionales y los tratados internacionales de derechos humanos.

Estas decisiones logran generar una orientación a las autoridades judiciales y administrativas en cargadas de aplicar la ley y la constitución, los distintos tribunales en los casos en concreto que conocen deben utilizar estos precedentes para resolver casos relacionados con los derechos fundamentales para asegurar que sus decisiones sean coherentes con los estándares y principios establecidos en decisiones judiciales anteriores.

Principios Generales del Derecho

Los principios generales del Derecho son una fuente imperante del bloque de constitucionalidad y cumplen un rol esencial en la interpretación y aplicación de la Constitución. Estos principios son entendidos como normas fundamentales que se consideran aceptadas en la mayoría de sistemas jurídicos y guían la toma de decisiones judiciales y administrativas. Su importancia permite garantizar la integridad y justicia del sistema judicial en general, aunado a esto reflejan valores fundamentales como la igualdad, la justicia, la legalidad y la proporcionalidad.

Jerarquía del bloque de constitucionalidad

El bloque de constitucionalidad, es un concepto jurídico, que representa una evolución en la comprensión del Derecho, que ha sido desarrollado para ampliar la comprensión del mismo más allá del texto escrito de la Constitución. En esencia, reconoce que no solo la Constitución escrita sino también otras normas y principios pueden formar parte del bloque de constitucionalidad.

En esta línea de pensamiento, se erige como una entidad que engloba no solo las disposiciones constitucionales en estricto sentido, sino también tratados internacionales de derechos humanos, jurisprudencia relevante y principios sustanciales del Derecho. Dichos elementos conforman un bloque o marco interpretativo que orienta la toma de decisiones judiciales y administrativas, asegurando una aplicación coherente de los derechos fundamentales. La jerarquía del bloque de constitucionalidad se deriva de dos fuentes fundamentales, la Constitución y la jurisprudencia de las altas Cortes. La mayoría de países de la región han incorporado en sus Constituciones disposiciones relativas a buscar el reconocimiento del Derecho Internacional de Derechos Humanos, esto deja en evidencia la intención de otorgarle un estatus distinto a este tipo de convenciones que buscan proteger los derechos fundamentales de una manera amplia.

La voluntad de conferir un estatus diferente a los tratados internacionales de derechos humanos, se plasma en el propio texto constitucional, donde prescribe,

[...] Los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público (Artículo 424 de la CRE, 2008).

De este modo, se deduce que la intención subyacente de la norma es la inclusión implícita en el bloque de constitucionalidad de normativas con cláusulas abiertas que tienen como objetivo la protección de los derechos fundamentales de las personas y, en consecuencia, la unificación de un único, bloque normativo. La jurisprudencia de las más altas cortes, como la Corte Constitucional del Ecuador o la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con regularidad emite pronunciamientos acerca del bloque de constitucionalidad. Esto ocurre especialmente cuando los casos que son sometidos a su conocimiento involucran la invocación de diversos tratados de derechos humanos, en tales instancias, se argumenta que estos tratados son componentes integrantes de un único bloque normativo, haciendo alusión al bloque de constitucionalidad.

Control de convencionalidad

El control de convencionalidad es una herramienta álgida de protección de los derechos humanos, un concepto jurídico que se ha convertido en una parte fundamental de la práctica judicial en América Latina. Su naturaleza reside en la obligación de los jueces y de toda autoridad administrativa de asegurarse que la legislación y las decisiones jurisdiccionales que tomen se ajusten a los tratados de derechos humanos que han sido ratificados por un país o en otras palabras al bloque de constitucionalidad.

Su importancia queda en evidencia en los supuestos en los cuales las disposiciones de carácter nacional se encuentran en conflicto o fricción con los tratados internacionales de derechos humanos. El contenido y alcance del control de convencionalidad ha sufrido un proceso de evolución en el desarrollo jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con el objeto de definir su implicancia y tender a su aplicación por parte de los Estados.

El control de convencionalidad es fundamental en las funciones que ejerce la Corte IDH, toda que faculta la revisión de las violaciones de derechos humanos cometidas en alguno de los Estados miembros de la Convención Americana y la interpretación que realiza la Corte única intérprete de la misma. Las sentencias de la Corte han dispuesto que los Estados parte están en la obligación de aplicar un control de convencionalidad, con la finalidad de que realice un análisis profundo entre las conductas y normativas internas y los derechos humanos que conforman el bloque de constitucionalidad. Este control se traduce como la forma en la que los Estados deben hacer frente a sus obligaciones en cuanto a la tutela y garantía de los derechos humanos, es una herramienta de protección que permite ampliar la mirada en el ejercicio de la administración de justicia para poder decidir sobre los diferentes casos que llegan a conocimiento de las autoridades jurisdiccionales desde una óptica de protección reforzada.

Es preciso distinguir entre el control concentrado de convencionalidad y el control difuso de convencionalidad, a efectos de comprender que estas dos vías entrañan en su esencia la protección de los derechos fundamentales a través de mecanismos disímiles; el control concentrado de convencionalidad es exclusivamente realizado por la Corte IDH al ser este organismo el único con competencia otorgada por la Convención para interpretar y aplicar

dichos preceptos. En otras palabras, ejerce el monopolio del control, al analizar las diversas actuaciones de los jueces nacionales en la resolución de sus causas, realizando la debida ponderación entre el derecho interno de los Estados y las disposiciones de la Convención Americana.

El control difuso de convencionalidad en cambio, fija la mirada hacia otro extremo de protección, en el cual el poder y obligación estriba en las autoridades judiciales de los diversos Estados miembros de la Convención que han aceptado la competencia de la Corte IDH, son estos, los que tienen que efectuar en cada caso en que se decida sobre derechos fundamentales, el respectivo control difuso de convencionalidad, que se lo entiende como aquella facultad que se dispersa a todas las autoridades tanto administrativas como judiciales para que realicen un examen de compatibilidad y que por consiguiente, sus decisiones se ajusten a lo establecido tanto en la Convención, como en la interpretación que la Corte IDH ha hecho de la misma.

Al momento de que el juez nacional realiza el control difuso de convencionalidad no sólo actúa en virtud de su propio cargo, sino que hace las veces de un juez interamericano, al convertirse de primera mano en el propulsor y más adecuado protector de las disposiciones de la Convención Americana, evitando con ello que el Estado incurra en responsabilidad internacional que se produciría al incurrir en violaciones de los derechos humanos que tutela la Convención Americana y demás tratados en la materia (Camarillo & Rosas, 2016).

Por consiguiente, el rol de los jueces y autoridades nacionales se extiende, no solo a la protección de vulneraciones a derechos fundamentales establecidos en la normativa interna, sino también debe tutelar los derechos y principios establecidos en los instrumentos internacionales. Cuando un Estado suscribe y ratifica la Convención Americana, los jueces y demás autoridades están en la obligación de fungir de guardianes de la misma, de garantizar su fiel cumplimiento, e incluso, de priorizar que sus disposiciones no se vean conculcadas por la aplicación de leyes internas que sean contrarias a su finalidad, que no es otra cosa que el respeto irrestricto a los derechos humanos.

2.2 Marco Legal

Constitución de la República del Ecuador

La Constitución de la República del Ecuador de 2008, es también conocida como la Constitución de Montecristi, reemplazó a la Constitución de 1998. La actual Constitución fue producto de un proceso disruptivo de reformas constitucionales, dando paso al neoconstitucionalismo latinoamericano. Esta nueva Carta Magna fue el resultado de una asamblea constituyente que incluyó representantes de diversos sectores sociales, como indígenas, académicos, campesinos y políticos. La Constitución del 2008 se caracteriza por principios fundamentales que marcan su enfoque como el “Buen vivir” o el “Sumak kawsay” que enfatizan la armonía entre los seres humanos y la naturaleza, así también como la importancia de la justicia social y la equidad.

Tiene un amplio reconocimiento de derechos tanto a nivel individual como a nivel colectivo, incorporando a la naturaleza como sujeto de derechos y a las comunidades indígenas; nuevos poderes del Estado como el de participación ciudadana y el poder electoral; mayor control sobre los recursos naturales y; pluralismo jurídico, puesto que reconoce diversos sistemas legales en el país como la justicia indígena.

Artículo 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.

Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley.

Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento.

4. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.

8. El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio. Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos.

9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.

Artículo 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.

Artículo 77.- En todo proceso penal en que se haya privado de la libertad a una persona, se observarán las siguientes garantías básicas:

1.- La privación de la libertad no será la regla general y se aplicará para garantizar la comparecencia del imputado o acusado al proceso, el derecho de la víctima del delito a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, y para asegurar el cumplimiento de la pena; procederá por orden escrita de jueza o juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades establecidas en la ley. Se exceptúan los delitos flagrantes, en cuyo caso no podrá mantenerse a la persona detenida sin fórmula de juicio por más de veinticuatro horas. Las medidas no privativas de libertad se aplicarán de conformidad con los casos, plazos, condiciones y requisitos establecidos en la ley.

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

La orden de prisión preventiva se mantendrá vigente y se suspenderá ipso jure el decurso del plazo de la prisión preventiva si por cualquier medio, la persona procesada ha evadido, retardado, evitado o impedido su juzgamiento mediante actos orientados a provocar su caducidad. Si la dilación ocurriera durante el proceso o produjera la caducidad, sea esta por acciones u omisiones de juezas, jueces, fiscales, defensor público, peritos o servidores de órganos auxiliares, se considerará que éstos han incurrido en falta gravísima y deberán ser sancionados de conformidad con la ley.

11.- La jueza o juez aplicará las medidas cautelares alternativas a la privación de libertad contempladas en la ley. Las sanciones alternativas se aplicarán de acuerdo con los casos, plazos, condiciones y requisitos establecidos en la ley.

13. Para las adolescentes y los adolescentes infractores regirá un sistema de medidas socioeducativas proporcionales a la infracción atribuida. El Estado determinará mediante ley sanciones privativas y no privativas de libertad. La privación de la libertad será establecida como último recurso, por el periodo mínimo necesario, y se llevará a cabo en establecimientos diferentes a los de personas adultas.

Artículo 424.- La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica. La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.

Artículo 426.- [...] Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, ni para negar el reconocimiento de tales derechos.

La Constitución de manera enfática y precisa regula el uso de la prisión preventiva, estableciendo que esta medida no debe ser la norma general, sino una excepción. La Carta Magna subraya que solo debe aplicarse cuando se cumplan rigurosamente sus fines esenciales, que son asegurar la presencia del acusado al proceso, garantizar el cumplimiento de la pena y proteger el derecho de la víctima a una justicia rápida y eficaz. Cualquier otro fundamento carece de legitimidad para justificar la prisión preventiva.

Lo dicho resulta sustancial analizarlo puesto que evidencia la importancia que le da la Constitución a la prisión preventiva, toda vez que al ser una figura privativa de la libertad su uso debe estar lo suficientemente normatizado para evitar en lo posible que las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley cometan arbitrariedades en el ejercicio de sus funciones.

Además, la Constitución establece límites temporales para la aplicación de la prisión preventiva, reconociendo que, aunque pueda justificarse inicialmente, su prolongación indefinida sería desproporcionada. Esto refleja la importancia de esta medida como no punitiva y en igual sentido su coherencia con el principio de presunción de inocencia. La Constitución subraya que, hasta que se demuestre la culpabilidad de una persona procesada mediante una sentencia firme o ejecutoriada, debe ser considerado inocente durante el curso del proceso, reflejando de esta manera la evolución de los sistemas punitivistas penales, hacia los enfoques más garantistas del derecho penal que predominan en la mayoría de países del mundo

Declaración Universal de los Derechos Humanos

La Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) es un documento fundamental en la historia de los derechos humanos que fue adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948 en París, Francia. Se compone de un preámbulo y 30 artículos que establecen los principios básicos de los derechos humanos que deben ser respetados y protegidos en todo el mundo. Surgió en un momento histórico marcado por los horrores de la Segunda Guerra Mundial y el holocausto. La comunidad internacional reconoció la necesidad de establecer un conjunto de normas universales de derechos humanos para prevenir futuras guerras y promover la paz y la justicia.

La DUDH establece derechos humanos que son universales, inalienables e indivisibles; lo que significa que son de aplicación para todas las personas sin importar su nacionalidad,

raza, religión, género u otra característica distintiva, es un documento adoptado por las Naciones Unidas y todos los 193 estados miembros son considerados parte de la DUDH.

Art. 2.- 1. Toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

Art. 3.- Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

Art. 8.- Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.

Art. 9.- Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado.

Art. 10.- Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

Art. 11.- 1. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, incluye también dentro del ámbito de los derechos que protege a la Libertad, esencialmente este documento internacional centra su ámbito de su protección enfatizando que no existe ningún tipo de justificación que legitime la vulneración de los mismo, mucho menos por motivos de discriminación, en ese sentido la libertad, entendida en su sentido amplio, alcanza su protección a todos los individuos que residan en los diferentes Estados que suscribieron la DUDH.

El enfoque de la DUDH, si bien es cierto es general y no se adentra específicamente a la prisión preventiva, prescribe una premisa importante, respecto al derecho de toda persona a un recurso o acción que la proteja frente a actos que conculquen sus derechos fundamentales, en esa línea de pensamiento, se puede reflexionar sobre la importancia del control al que debe ser sometida la prisión preventiva en el sistema ecuatoriano, toda vez que una privación de la libertad que vulnere sus derechos debe ser objeto de análisis y al tenor de la DUDH debe existir un recurso que precisamente haga posible el control al que debe someterse las privaciones a la libertad.

En igual sentido la DUDH, proscribió expresamente las detenciones arbitrarias, denotando la importancia del derecho a la libertad como fuente de realización de los demás derechos en los Estados democráticos, así mismo, se enfatiza sobre las condiciones de igualdad en las que deben ser tratadas todas las personas y el andamiaje de un sistema en donde debe primar la imparcialidad como norte en las determinaciones de derechos y obligaciones que surgen a partir de los diversos problemas sociales, sobre todo de aquellas conductas que alcanzan la gravedad del derecho penal.

Finalmente, evidencia su naturaleza garantista al incluir a la presunción de inocencia dentro del ámbito de su protección; la misma que se entiende como punto de inflexión de los Estados de represivos de antaño, partiendo de la noción racionalista del deber estatal de demostrar la culpabilidad de las personas y en ese proceso asegurar el cumplimiento de todas las garantías que revisten a los procesados; solo en escenario se permite la aplicación de una sanción proporcional a la conducta cometida por el ciudadano.

Convención Interamericana Sobre Derechos Humanos

La Convención Interamericana Sobre Derechos Humanos, se la conoce también como “Pacto de San José”, su origen se remonta al 22 de noviembre de 1969, cuenta con 25 Estados miembros, es un tratado internacional que establece un sistema regional de protección de los derechos humanos en América, fue gestada en el contexto de la Organización de Estados Americanos (OEA), organización regional que promueve la cooperación y el diálogo.

La CIDH establece un sistema integral de protección de los derechos humanos en la región, se complementa de dos órganos principales: La Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, los Estados partes se someten a la jurisdicción obligatoria de la Corte IDH, garantiza una amplia gama de derechos humanos incluyendo los civiles, políticos, así también como los derechos económicos, sociales y culturales, de igual manera garantiza la eficacia de su contenido al imponer la obligación a los Estados miembros de mantener sus legislaciones internas en homogeneidad con la convención y con la interpretación de la misma que realiza la Corte IDH.

Art. 1.- Obligación de Respetar los Derechos:

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona

que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social

Art. 2.- Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno.

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el Artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

Art. 7.- Derecho a la Libertad Personal

1.- Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.

5.- Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez y otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.

La Convención Interamericana De Derechos Humanos, representa en Ecuador parte del Derecho Duro, conocido por la doctrina como aquellas disposiciones normativas que son vinculantes y por consiguiente obligan a un Estado a respetar y cumplir con los diversos tratados o convenios internacionales a los que se suscribe y ratifica, es decir, se impone una naturaleza perentoria que proscribire la discrecionalidad de los Estados en el cumplimiento de sus compromisos u obligaciones internacionales.

En este sentido la CIDH no solo conmina a su cumplimiento por ser vinculante y parte del Derecho Duro en Ecuador, sino que va más allá, al establecer dentro de su integralidad que los estados deben armonizar su derecho interno a través de sus diferentes procesos de reformas que establezcan sus ordenamientos jurídicos, para estar en homogeneidad con la CIDH y con la jurisprudencia que la Corte Interamericana De Derechos Humanos desarrolle en la resolución de casos que llegan a su conocimiento.

Lo dicho resulta relevante en el contexto de la prisión preventiva toda vez que el desarrollo jurisprudencial de la Corte IDH en torno a esta figura es basto y se complementa integralmente con la regulación que realiza la CIDH en cuanto al derecho a la libertad personal y al tratamiento de las personas detenidas, haciendo incluso alusión a que los procesados pueden estar en libertad sin que esto implique la terminación del proceso con la

aplicación de medidas en donde su libertad pueda estar limitada a garantías que aseguren su comparecencia en el decurso del proceso.

Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), es un tratado internacional adoptado por las Naciones Unidas en 1996. Forma parte del conjunto de documentos conocidos como la Carta Internacional de Derechos Humanos, que también incluye la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. El PIDCP es un desarrollo natural de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948. Mientras que la Declaración estableció los principios fundamentales de los derechos humanos, el PIDCP buscó convertir esos principios en obligaciones legales vinculantes para los Estados, se centra indudablemente en los derechos civiles y políticos que incluyen el derecho a la vida, la libertad, el derecho a un juicio justo, el derecho a la privacidad, entre otros. Derechos que son esenciales para garantizar la dignidad y la libertad de las personas.

Art. 9.- 1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta.

3. Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier otro momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.

4. Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, acoge dentro del margen de protección como derecho fundamental a la libertad y seguridad personal, estableciendo la prohibición de detenciones arbitrarias; adicional, la obligación estatal de establecer con anterioridad las causas o conductas por las cuales se puede privar de la libertad a una persona, en homogeneidad al principio de legalidad en materia penal que en palabras del eminente jurista Beccaria, manifestaba: “Todo acto de autoridad de hombre a hombre, que no se derive de la absoluta necesidad, es tiránico” (Beccaria, 1764).

Su protección se extiende de igual manera, a la forma en la que se puede privar de la libertad a una persona, emanando la obligación de poner a órdenes del juez competente, el plazo razonable en el cual será juzgado o a ser puesto en libertad en caso de no existir elementos que sustenten dicha privación. Se refiere de forma expresa a la prisión preventiva, coincidiendo con los demás organismos internacionales de derechos humanos, en que esta figura no debe ser considerada la regla, sino la excepción a la misma, denotando la particularidad que tiene por el nivel de restricción de derechos que de forma connatural entraña la prisión preventiva.

Código Orgánico Integral Penal

El Código Orgánico Integral Penal, es una ley especial penal, que entró en vigor el 10 de agosto del 2014. Representa una reforma disruptiva en el sistema legal ecuatoriano, tiene antecedentes en la Constitución de 2008 y en una serie de reformas penales que se llevaron a cabo en los años anteriores a su promulgación. Aglutina en su integralidad la parte sustantiva, adjetiva y ejecutiva en materia penal, los diversos tratados internacionales de derechos humanos que Ecuador ha ratificado sirvieron de base para las tipificaciones que se legislaron en este cuerpo normativo.

El COIP tiene un enfoque garantista de los derechos humanos y propende a proteger las garantías individuales de las personas en un proceso penal, despenalizó varios delitos que no representaban un peligro para la sociedad ni estaban en armonía con los principios de mínima intervención o ultima ratio; unificó en un solo cuerpo normativo los delitos, puesto que anteriormente estaban dispersos en varias leyes.

Art. 3.- Principio de mínima intervención. - La intervención penal está legitimada siempre y cuando sea estrictamente necesaria para la protección de las personas. Constituye el último recurso, cuando no son suficientes los mecanismos extrapenales.

Art. 4.- Dignidad humana y titularidad de derechos. - Las y los intervinientes en el proceso penal son titulares de los derechos humanos reconocidos por la Constitución de la República y los instrumentos internacionales. Las personas privadas de libertad conservan la titularidad de sus derechos humanos con las limitaciones propias de la privación de libertad y serán tratadas con respeto a su dignidad como seres humanos. Se prohíbe el hacinamiento.

Art. 5.- Principios procesales. - El derecho al debido proceso penal, sin perjuicio de otros establecidos en la Constitución de la República, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado u otras normas jurídicas, se regirá por los siguientes principios:
4. Inocencia: toda persona mantiene su estatus jurídico de inocencia y debe ser tratada como tal, mientras no se ejecutorie una sentencia que determine lo contrario.

Art. 455.- Nexo causal. - La prueba y los elementos de prueba deberán tener un nexo causal entre la infracción y la persona procesada, el fundamento tendrá que basarse en hechos reales introducidos o que puedan ser introducidos a través de un medio de prueba y nunca, en presunciones.

Art. 534.- Finalidad y requisitos. - Para garantizar la comparecencia de la persona procesada al proceso y el cumplimiento de la pena, la o el fiscal podrá solicitar a la o el juzgador, de manera debidamente fundamentada, que ordene la prisión preventiva, siempre que concurren los siguientes requisitos:

1. Elementos de convicción suficientes sobre la existencia de un delito de ejercicio público de la acción.

2. Elementos de convicción claros, 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.

Art. 535.- Revocatoria. - La prisión preventiva se revocará en los siguientes casos:

1. Cuando se han desvanecido los indicios o elementos de convicción que la motivaron.

2. Cuando la persona procesada ha sido sobreseída o ratificado su estado de inocencia.

3. Cuando se produce la caducidad. En este caso no se podrá ordenar nuevamente la prisión preventiva.

4. Por declaratoria de nulidad que afecte dicha medida.

Art. 536.- Sustitución. - La prisión preventiva podrá ser sustituida por las medidas cautelares establecidas en el presente Código. No cabe la sustitución "en las infracciones sancionadas con pena privativa de libertad superior a cinco años, ni" en los delitos de peculado, sobrepuestos en contratación pública o actos de corrupción en el sector privado.

Si se incumple la medida sustitutiva la o el juzgador la dejará sin efecto y en el mismo acto ordenará la prisión preventiva del procesado.

Tampoco se podrá sustituir la prisión preventiva por otra medida cautelar cuando se trate de un caso de reincidencia.

Art. 538.- Suspensión. - Se suspenderá la prisión preventiva cuando la persona procesada rinda caución.

Art. 539.- Improcedencia. - No se podrá ordenar la prisión preventiva, cuando: 1. Se trate de delitos de ejercicio privado de la acción. 2. Se trate de contravenciones. 3. Se trate de delitos sancionados con penas privativas de libertad que no excedan de un año.

Art. 541.- Caducidad. - La caducidad de la prisión preventiva se regirá por las siguientes reglas:

1. No podrá exceder de seis meses, en los delitos sancionados con una pena privativa de libertad de hasta cinco años.
2. No podrá exceder de un año, en los delitos sancionados con una pena privativa de libertad mayor a cinco años.
3. El plazo para que opere la caducidad se contará a partir de la fecha en que se hizo efectiva la orden de prisión preventiva. Dictada la sentencia, se interrumpirán estos plazos.
4. Para efectos de este Código, de conformidad con la Constitución, se entenderán como delitos de reclusión todos aquellos sancionados con pena privativa de libertad por más de cinco años y como delitos de prisión, los restantes.
5. La orden de prisión preventiva caducará y quedará sin efecto si se exceden los plazos señalados, por lo que la o el juzgador ordenará la inmediata libertad de la persona procesada y comunicará de este particular al Consejo de la Judicatura.
6. Si por cualquier medio, la persona procesada evade, retarda, evita o impide su juzgamiento mediante actos orientados a provocar su caducidad, esto es, por causas no imputables a la administración de justicia, la orden de prisión preventiva se mantendrá vigente y se suspenderá de pleno derecho el decurso del plazo de la prisión preventiva.
7. Si la dilación produce la caducidad por acciones u omisiones de jueces, fiscales, defensores públicos o privados, peritos o personal del Sistema especializado integral de investigación, de medicina y ciencias forenses, se considerará que incurrir en falta gravísima y deberán ser sancionados conforme las normas legales correspondientes.
8. Para la determinación de dicho plazo tampoco se computará el tiempo que transcurra entre la fecha de interposición de las recusaciones y la fecha de expedición de las sentencias sobre las recusaciones demandadas, exclusivamente cuando estas sean negadas.
9. La o el juzgador en el mismo acto que declare la caducidad de la prisión preventiva, de considerarlo necesario para garantizar la inmediación de la persona procesada con el proceso, podrá disponer la medida cautelar de presentarse periódicamente ante la o el juzgador o la prohibición de ausentarse del país o ambas medidas. Además, podrá disponer el uso del dispositivo de vigilancia electrónica.

10. La persona procesada no quedará liberada del proceso ni de la pena por haberse hecho efectiva la caducidad de la prisión preventiva, debiendo continuarse con su sustanciación.

La o el fiscal que solicite el inicio de una nueva causa penal por los mismos hechos, imputando otra infracción penal para evitar la caducidad de la prisión preventiva, cometerá una infracción grave de conformidad con el Código Orgánico de la Función Judicial.

El Código Orgánico Integral Penal, regula de manera detallada a la institución jurídica de prisión preventiva, partiendo desde su finalidad se puede observar una dualidad a efectos de aplicar de forma legítima esta figura, esto es (i) garantizar la presencia de la persona procesada al proceso y; (ii) el cumplimiento de la pena; esto en homogeneidad a lo establecido en la Constitución de la República del Ecuador cuando aborda esta temática, aunque sin hacer alusión al derecho de las víctimas a una justicia pronta oportuna y sin dilaciones como fundamento de aplicación de la medida, fundamento que la Constitución si toma en consideración; en este caso el legislador se enfocó netamente en los dos fundamentos antes mencionados.

Además, se le otorga un enfoque preponderante a los principios que son mandatos de optimización dentro del proceso penal, destacando para el tema que nos ocupa en esta investigación el principio de mínima intervención penal, dignidad humana y titularidad de derechos y el principio fundamental de presunción de inocencia; que confluyen en la idea fundamental que mantienen los organismos internacionales de derechos humanos sobre la excepcionalidad de la prisión preventiva.

De ideal manera, se centra en regular de forma acertada los elementos que sirven como fundamento para la aplicación de la prisión preventiva, haciendo principalmente alusión a: (i) elementos que acrediten la materialidad del delito; (ii) elementos que acrediten la responsabilidad de la persona procesada y; (iii) elementos que demuestren de forma concomitante la necesidad de aplicación de la medida sustentada en la insuficiencia de las medidas alternativas a la prisión preventiva.

En este punto se puede identificar una carga probatoria importante hacia la titular de la acción penal pública que es la fiscalía, toda vez que denotan una serie de elementos que debe proporcionar para poder solicitar la medida; de esta manera el legislador ha buscado

normativamente cumplir una premisa fundamental en la que coinciden al unísono los Organismos Internacionales De Derechos Humanos, esto es: que la prisión preventiva no debe ser considerada la regla. Por consecuencia, esta importante carga probatoria funge de garantía para que la medida no pierda su naturaleza excepcional.

Siguiendo la idea mencionada en el párrafo ut supra, cabe realizar una matización respecto de los elementos que el COIP prescribe para la legítima aplicación de la medida. Puesto que los mismos deben ser introducidos como elementos objetivos y verificables, al tenor de la prohibición de acreditar elementos o fijar hechos en base a presunciones, tal cual lo establece el COIP cuando se refiere al nexo causal en su artículo 455. Por consiguiente, se debe entender de la normativa analizada y conforme a la jurisprudencia de la Corte IDH, que en todo momento cuando se busque la aplicación de la medida cautelar de prisión preventiva necesariamente se debe cumplir con los elementos señalados de forma objetiva, no intentando acreditar los mismos en base a presunciones, conjeturas o suposiciones.

Finalmente, se regula de forma prolija las diferentes instituciones que giran en torno a la prisión preventiva, a saber: revocatoria, sustitución, suspensión, improcedencia y caducidad. De ahí se desprende que en su mayoría las mismas establecen diversas causales por las cuales la prisión preventiva podría variar, es decir son variables que condicionan el fenómeno de estudio. Indudablemente el análisis se centra en la figura de sustitución, al evidenciar ciertos visos de anticonvencionalidad por establecer criterios que desnaturalizan la excepcionalidad de la prisión preventiva e impedir que la misma pueda ser objeto de un control integral que permita determinar si la medida sigue siendo necesaria en el paso del tiempo.

Resolución No. 14-2021 de La Corte Nacional De Justicia

La resolución No. 14-2021 de la Corte Nacional de Justicia fue celebrada en la ciudad de Quito, Distrito metropolitano, en el salón de sesiones del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, a los quince días del mes de diciembre del año dos mil veintiuno. Consta de cuatro artículos que describen las características de la medida y que buscan fijar la excepcionalidad de la misma, así como también la justificación de su imposición; se da en un contexto donde la aplicación indiscriminada de la medida se convierte en una de las principales causas de hacinamiento de la población carcelaria. Fue una decisión unánime por parte del pleno y al igual que todas las resoluciones de la Corte Nacional son de carácter vinculante y obligatorio al tenor de lo establecido en el artículo 180.6 del Código Orgánico de la Función Judicial.

Art. 1.- La prisión preventiva es una medida cautelar personal excepcional, debe ser solicitada y ordenada de conformidad con las circunstancias de cada caso concreto, bajo criterios de última ratio, y podrá ser impuesta solo cuando se desprenda procesalmente que ninguna otra medida cautelar personal es útil y eficaz.

Art. 2.- La Fiscalía al momento de fundamentar su solicitud de prisión preventiva justificará la existencia de todos los requisitos establecidos en el artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal, evidenciando el riesgo procesal y que las medidas alternativas no son suficientes para evitarlo.

Art. 3.- La resolución de prisión preventiva debe estar motivada considerando los requisitos establecidos en el artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal y contendrá al menos:

1. Una relación de cómo los hechos delictivos que se imputan a la persona procesada, se ajustan a un delito de acción penal pública sancionado con una pena privativa de libertad superior a un año.
2. Que los elementos aportados por Fiscalía, permiten razonadamente concluir que es probable que la persona procesada sea autor o cómplice del hecho imputado. La sola existencia de indicios de responsabilidad no constituye razón suficiente para ordenar la prisión preventiva.
3. La justificación de que las medidas cautelares alternativas son insuficientes para evitar el riesgo procesal, y que la prisión preventiva se dicta cumpliendo los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad.

Art. 4.- Esta resolución tendrá el carácter de general y obligatoria y entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

La Resolución No. 14-2021 de la Corte Nacional de Justicia, máximo organismo de administración de justicia ordinaria en el Ecuador, en la resolución analizada reafirma los criterios que ya el ordenamiento jurídico ecuatoriano había establecido con anterioridad. Partiendo de su primer artículo enfatiza en la excepcionalidad de la prisión preventiva, punto que ha sido altamente sustentado por diversos cuerpos normativos e inclusive de carácter internacional; que el análisis debe ser efectuado según la naturaleza de cada caso, punto importante toda vez que siempre se debe partir de los elementos que cada caso en concreto proporciona; finalmente hace alusión al principio de necesidad, que debe ser parte connatural del test de proporcionalidad que se efectúa en todos los casos que se pretende aplicar la prisión preventiva.

Adicionalmente, hace alusión al control de legalidad que el juzgador debe llevar a cabo, partiendo desde el artículo 534 del COIP que prescribe los elementos que debe proporcionar Fiscalía cuando considere pertinente la aplicación de la medida, enfatizando que los mismos

deben propender a justificar de forma objetiva la acreditación del riesgo procesal, como también la necesidad de la medida; en este punto también reafirma que dichos requisitos son concomitantes y no excluyentes, es decir, se deben cumplir cada uno de los mismos para que sea una condición suficiente, toda vez que al acreditar solo uno de los elementos equivale a un escenario de condición necesaria pero no suficiente, para que se considere tal, deben acreditarse cada uno de los elementos que el legislador ha establecido.

Aunado a eso, se centra en la motivación de la decisión, que por mandato constitucional se entendía implícito en los autos de prisión preventiva, sin embargo, se reafirma dicha obligación, creando incluso cargos de congruencia frente al derecho, es decir, la obligación de cumplirlos bajo el apercibimiento que, de no hacerlo, se considera un vicio de motivación por apariencias, tal cual lo establece la sentencia de la Corte Constitucional Del Ecuador (CCE), en donde manifiesta:

Hay incongruencia cuando en la fundamentación fáctica o en la fundamentación jurídica, o bien, no se ha contestado algún argumento relevante de las partes procesales (incongruencia frente a las partes), o bien, no se ha contestado alguna cuestión que el sistema jurídico ley o la jurisprudencia— impone abordar en la resolución de los problemas jurídicos conectados con cierto tipo de decisiones— generalmente, con miras a tutelar de manera reforzada un derecho fundamental (incongruencia frente al Derecho) (Sentencia No. 1158-17-EP/21, CCE, párrafo 86).

Finalmente, establece la obligación de justificar la insuficiencia de las medidas alternativas a la prisión preventiva para evitar el peligro procesal y que la misma se dicte siempre y cuando se haya efectuado un análisis bajo el test de proporcionalidad (idoneidad, necesidad y proporcionalidad).

2.3 Marco Conceptual

CONTROL DIFUSO DE CONVENCIONALIDAD: Consiste en el examen de compatibilidad que siempre debe realizarse entre los actos y normas nacionales, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), sus Protocolos adicionales, y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), único órgano

jurisdiccional del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, que interpreta de manera “última” y “definitiva” el Pacto de San José. (Mac-Gregor, 2011, pág. 531).

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD: El bloque de constitucionalidad es el conjunto de normas constitucionales que se encuentran dentro de la Constitución y por fuera de ella, ya sea por determinación o por remisión de esta, formando un bloque que tiene por función servir de marco o parámetro de control de constitucionalidad de las leyes (Cantillo, 2021).

MEDIDA CAUTELAR: Decisión judicial que afecta a la persona del imputado, adoptada de manera provisional durante la tramitación del procedimiento penal. (Diccionario panhispánico del español jurídico, 2023).

ELEMENTOS DE CONVICCIÓN: Los elementos de convicción son aquellas sospechas, indicios, huellas, pesquisas y actos de investigación que realiza el Ministerio Público en la etapa preliminar e investigación preparatoria formalizada, para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe de este (Campos, E. 2018)

INDICIOS: Circunstancia que, en conjunción con otras, permite deducir razonadamente que se ha producido un determinado hecho e incluso tenerlo por probado (Diccionario panhispánico del español jurídico, 2023).

PELIGRO PROCESAL: Aptitud y actitud del sujeto pasivo para materializar un riesgo de frustración, mediante el acceso o alteración de los elementos esenciales de la resolución penal (Diccionario panhispánico del español jurídico, 2023).

CAPITULO III: MARCO METODOLÓGICO

3.1 Diseño y Tipo de Investigación

Diseño de la investigación

Dentro de esta investigación se utilizó el enfoque metodológico cualitativo toda vez que el mismo permitió comprender de manera profunda los sujetos de estudio y su contexto. La doctrina de la prisión preventiva, sus características connaturales, el estándar de aplicabilidad y el permanente control al que debe estar sujeto esta medida. El proceso de investigación con un enfoque cualitativo profundiza en la exploración de los significados de los sujetos de estudio, en el entendimiento de los procesos sociales y en la elaboración del conocimiento desde lo empírico (Quecedo y Castaño, 2002). El método analítico también tuvo un rol preponderante dentro de la presente investigación, su aplicación metodológica hizo posible la descomposición del problema en sus componentes más pequeños, y a su vez profundizar sobre los mismos detalladamente.

Tipo de investigación

La presente investigación tiene un enfoque exploratorio que se basa en la revisión de la jurisprudencia de la Corte IDH y los estándares establecidos en la sentencia objeto de estudio. Este enfoque permitió examinar minuciosamente las incompatibilidades entre las regulaciones internas del Estado ecuatoriano y la jurisprudencia de la Corte IDH en relación con la prisión preventiva. Además, se llevó a cabo entrevistas a profesionales en el libre ejercicio especialistas en Derecho Penal y Jueces, lo que proporcionó información valiosa y datos cualitativos para abordar la temática inicialmente planteada. Finalmente se aplicó un enfoque inductivo que posibilitó analizar las respuestas recopiladas en las diferentes entrevistas realizadas a los sujetos inmersos en la problemática; esta metodología facultó una comprensión más profunda del objeto de estudio y enriqueció la investigación.

La investigación exploratoria tiene la función de familiarizar al investigador con un objeto de estudio que hasta el momento le era desconocido, se utiliza como cimiento para posteriormente ejecutar una investigación de tipo descriptiva, aunado a esto incentiva en otros investigadores la afinidad por el estudio de una nueva problemática (Arias, 2012). Esto permitió examinar el grado de cumplimiento de los estándares jurisprudenciales desarrollados por la Corte IDH en el sistema judicial penal ecuatoriano y el grado de homogeneidad de las normas que regulan integralmente la figura de prisión preventiva con respecto a dichos estándares.

3.2 Recolección de la Información

Las técnicas o métodos de investigación fungen de herramientas en el proceso de investigación, dotan de rigor científico y permiten la recopilación de datos cualitativos, previo al levantamiento de información, análisis y consecuentemente permiten responder a las preguntas de investigación planteadas inicialmente. En la investigación se utilizó la entrevista, por medio de este instrumento se desarrolló la recolección de opiniones verbales de los principales actores del proceso judicial penal; se logró entender cómo es el manejo dentro de un proceso penal en torno a la prisión preventiva e identificar si los estándares de la Corte IDH se encontraban inmersos en los mismos.

Población

Se puede definir a la población, de manera integral, como aquel conjunto sistemático finito o infinito de elementos que confluyen en características comunes y que por consiguiente serán extensivas a las conclusiones de la investigación (Arias, 2012). Por lo expuesto se puede sostener que la población es el producto de fenómenos con un denominador común, que será objeto de estudio y coadyuvará con la obtención de datos e información pertinente para el análisis de la problemática del presente proyecto.

En la investigación se tomó en consideración a un determinado grupo de sujetos que se encuentran inmersos y juegan un papel preponderante dentro de la problemática objeto de estudio; Jueces de garantías penales, quienes valoran los elementos necesarios para la aplicación de la medida cautelar restrictiva de la libertad; y a los Abogados en libre ejercicio, quienes defienden los derechos y garantías de los procesados en el marco de la intención de fiscalía de buscar que se aplique la medida cautelar de prisión preventiva.

TABLA #1
POBLACIÓN

DESCRIPCIÓN	N°
Abogados en libre ejercicio en Ecuador.	99.061
Jueces de garantías penales en el Ecuador.	449
TOTAL	99.510

Elaborado por: Autor

Muestra

Bernal sostiene que la muestra representa una parte determinada de la población, desde la cual se desprende realmente la información para el desarrollo del proceso de investigación y sobre la cual se efectuará la medición y la observación de las variables objeto de estudio (Bernal, 2006). La muestra no probabilística dota de una exploración en profundidad de casos individuales o grupos determinados.

En la presente investigación se empleó la técnica de muestreo no probabilístico por conveniencia, debido a que sistémicamente propende a facilitar el acceso a grupos específicos para la investigación, la flexibilidad y conveniencia en la selección de los sujetos que intervienen en la situación problemática. La aplicación de esta técnica permitirá la obtención de información necesaria a través de la experticia de los operadores de justicia y profesionales del Derecho especialistas en materia penal que proporcionaran información sustancial para la comprobación de la idea a defender en el contexto específico en donde se desarrolla esta medida.

TABLA #2
MUESTRA

DESCRIPCIÓN	N°
Abogados especialistas en materia Penal.	2
Jueces de garantías penales.	2
TOTAL	4

Elaborado por: Autor

3.3 Tratamiento de la Información

El tratamiento de la información es un proceso sustancial dentro de la investigación, una fase crítica que entraña el análisis, la organización, invariabilidad y presentación de los datos recopilados; Dicho proceso permite transformar los datos en información significativa y relevante para verificar la idea a defender planteada inicialmente.

Culminado el proceso de recolección de los datos, y aplicando como herramienta principal a la entrevista, la revisión y análisis del material bibliográfico pertinente a la investigación, se utilizó diversos métodos a efectos de obtener los mejores resultados con la información que se logró conseguir.

Las entrevistas fueron realizadas mediante medios telemáticos asistidos por la plataforma virtual de zoom, que posibilitó las grabaciones de las mismas, de esta manera se logró garantizar el acceso posterior para reproducirlas y efectuar los análisis correspondientes. Además, la aplicación permitió transmitir y compartir la pantalla para que el entrevistado pueda en tiempo real escuchar y observar las preguntas que le realizó el entrevistador.

Posteriormente se organizó la información conseguida en una carpeta específica y se la subió a la nube para garantizar su respaldo; la organización se efectuó conforme el orden que se realizaron las mismas, en este sentido, también se buscó categorizar la información dividiendo entre los Jueces especialistas en materia Penal y los Abogados en el libre ejercicio profesional especialistas en la materia. En igual sentido, en lo posterior, se examinaron los datos de forma individual a efectos de entender el sentido integral de los criterios que cada uno de los entrevistados proporcionó, con la finalidad de plasmar en el informe respectivo un resumen que corresponda al sentido natural de sus respuestas sin alterar ni caer en ningún tipo de subjetividad ni alteración de la información.

3.4 Operacionalización de Variables

TABLA #3
OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLE INDEPENDIENTE

VARIABLES	DIMENSIONES	INDICADORES	ITEMS	INSTRUMENTOS
<p>INDEPENDIENTE</p> <p>Sentencia de la Corte IDH en el caso Hernández vs Argentina:</p> <p>La sentencia establece una recopilación de criterios sustanciales en torno a la institución jurídica de prisión preventiva (PP), su aplicación, control y estándares que deben ser tomados en cuenta, por todos los Estados miembros de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, así también los escenarios en los cuales el uso de la prisión preventiva termina tornándose arbitrario o ilegal.</p>	Estándares de aplicabilidad desarrollados en la sentencia objeto de estudio.	Test de proporcionalidad.	¿Cuál es su perspectiva sobre la importancia de garantizar la compatibilidad entre la legislación ecuatoriana y los estándares de la Corte IDH en lo que respecta a la prisión preventiva?	Entrevista a Jueces de garantías penales y abogados especialistas.
		Indicios de materialidad y responsabilidad.		
		Prohibición de presunción de indicios.	¿Cómo describiría la relación entre la jurisprudencia de la Corte IDH y las normativas y procedimientos relacionados con la prisión preventiva en el sistema penal ecuatoriano?	Entrevista a Jueces de garantías penales.
		Motivación de la decisión.		
	Regulación de control y seguimiento.	Valorar periódicamente si las causas que justificaron la medida se mantienen en el tiempo.	- Revisión periódica de la medida.	Análisis de contenido bibliográfico.
			- Prolongación de la medida injustificada.	
Fundamentación normativa para la justificación de la medida.	Prohibición de fundar la PP en motivos preventivo generales o especiales.	Prohibición de fundar la PP por la gravedad del delito o de la pena.	¿Considera que el Art. 536 del COIP está dando prioridad a la aplicación de la prisión preventiva basada en la gravedad del delito?	Entrevista a Jueces de garantías penales y abogados especialistas.

Elaborado por: Autor

TABLA #4
OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLE DEPENDIENTE

VARIABLES	DIMENSIONES	INDICADORES	ITEMS	INSTRUMENTOS
<p>DEPENDIENTE</p> <p>Prisión preventiva en el sistema judicial ecuatoriano:</p> <p>La figura jurídica de la prisión preventiva, es una medida cautelar que busca proteger los objetivos del proceso penal, como garantizar la presencia del procesado, el cumplimiento de una eventual condena y evitar la alteración u ocultamiento de evidencia. Debido a su impacto en la libertad su uso es excepcional y supeditado a una serie de requisitos concomitantes, requiriendo un escrutinio judicial cuidadoso para su aplicación legítima.</p>	<p>Recursos frente a la aplicación de la medida cautelar de prisión preventiva.</p>	- Apelación.	<p>¿El Derecho interno ecuatoriano está acorde a los estándares jurisprudenciales desarrollados por la Corte IDH en torno a la prisión preventiva?</p>	<p>Entrevista a Jueces y Abogados en el libre ejercicio.</p>
		- Revocatoria.		
		- Sustitución.		
		- Suspensión.		
		- Caducidad.		
	<p>Control judicial en la aplicación de las medidas cautelares.</p>	<p>Control difuso de convencionalidad en torno a la prisión preventiva.</p>	<p>¿Los Jueces que deciden la aplicación de las medidas cautelares de privación de libertad realizan ex officio el control difuso de convencionalidad?</p>	<p>Entrevista a Abogados en el libre ejercicio.</p>
	<p>Requisitos de aplicación de la prisión preventiva.</p>	<p>Indicios que acrediten que las medidas cautelares no privativas de libertad son insuficientes y que es necesaria la aplicación de la prisión preventiva.</p>	<p>¿Fiscalía, al solicitar la prisión preventiva, acredita con elementos objetivos y verificables el tercer requisito establecido en el artículo 534 del COIP, sin incurrir en presunciones?</p>	<p>Entrevista a Jueces y Abogados especialistas en el libre ejercicio.</p>

Elaborado por: Autor

CAPITULO IV: RESULTADOS Y DISCUSIÓN

4.1 Análisis, interpretación y discusión de resultados

Entrevista al Dr. Ernesto Zhigue, Juez Multicompetente, Especialista y Magister en Derecho Penal

Fecha de la entrevista: 6/11/2023

Lugar de la entrevista: Vía telemática, zoom

1. En base a su experiencia, ¿considera usted que el control de convencionalidad en el sistema judicial ecuatoriano en casos de prisión preventiva es necesario?
2. La Corte IDH en su jurisprudencia ha establecido que la privación de una persona procesada por un delito no puede residir en fines preventivo-generales o preventivo-especiales, sin embargo, el inciso 3 del artículo 536 del COIP establece que en casos de reincidencia no se podrá sustituir la Prisión Preventiva; ¿cree usted que esta regulación, al no permitir la sustitución de la Prisión Preventiva en casos de reincidencia, podría desvirtuar la naturaleza excepcional de dicha medida, contrariando la jurisprudencia de la Corte IDH y cómo interpreta usted la intención detrás de esta regulación en contraste con los estándares de la Corte IDH?
3. ¿Cómo interpretaría el Artículo 536 del COIP, el cual prohíbe la sustitución de la prisión preventiva en delitos como peculado o sobrepagos en contratación pública, a la luz del énfasis de la Corte IDH que sostiene que la gravedad del delito no deber ser por sí sola justificación para la prisión preventiva, qué opinión le merece la posible priorización de la gravedad del delito como factor determinante en esta normativa?
4. Podría describir, desde su experiencia, ¿cómo se lleva a cabo la acreditación del tercer requisito del artículo 534 del COIP al solicitar la prisión preventiva por parte de la Fiscalía, se observa en la práctica un enfoque que se apoye en elementos objetivos y verificables en lugar de presunciones, considerando la jurisprudencia de la Corte IDH que enfatiza la obligación de basarse en circunstancias objetivas y verificables?
5. ¿Cómo describiría la relación entre la jurisprudencia de la Corte IDH frente a la normativa y procedimientos relacionados con la prisión preventiva en el sistema penal ecuatoriano?

Resumen:

El control difuso de convencionalidad es necesario en el sistema judicial, desgraciadamente no se lo utiliza en nuestro país, nos limitamos al control normativo o de legalidad. Debería aplicarse el principio de convencionalidad en la prohibición a la sustitución de la prisión preventiva en casos de reincidencia e incluso podemos hablar de una eventual inconstitucionalidad; el orden jerárquico de aplicación de las normas establece a la Constitución como punto esencial, sin embargo, si tenemos instrumentos de derechos humanos que reconocen derechos más favorables como la jurisprudencia de la Corte IDH efectivamente la contrariamos con este tipo de disposiciones y a futuro podría el Estado ecuatoriano ser objeto de sanción por normativas que maximizan el poder punitivo del Estado. Tristemente Ecuador es conocido por el abuso de la prisión preventiva dentro del sistema interamericano de Derechos Humanos.

La jurisprudencia de la Corte IDH en casos como Suarez Rosero o Almonacid Arellano, establecen que lo que se tiene que analizar convencionalmente es si el procesado va a eludir la acción de justicia o a impedir el normal desarrollo del proceso; si la Corte no ha establecido prohibiciones para impedir la sustitución de la prisión preventiva de acuerdo a los tipos penales efectivamente estamos afectando la convencionalidad, por tanto en estos delitos debería aplicarse el control de convencionalidad. Desgraciadamente en Ecuador somos muy legalistas, buscamos el estricto cumplimiento de los requisitos que están en el COIP. Respecto a los fiscales encontramos que no logran acreditar el tercer requisito del 534, son la excepción los pocos casos en donde realmente hacen el esfuerzo por acreditar ese requisito, en mi experiencia he logrado encontrarme con muy pocos fiscales que buscan valerse por ejemplo de la DINARDAP para buscar información del procesado, si tiene algún domicilio o trabajo, para tratar de justificar al juez la necesidad de la medida.

Anteriormente con el Código de Procedimiento Penal e incluso en gran medida con el COIP teníamos una regla no escrita, donde el procesado tenía que por poco justificar lo que no existe en el COIP, arraigo, y en escenarios como la flagrancia en fines de semana donde solo se tiene 24 horas y no se encuentra disponible ni una notaría, prácticamente se revierte la carga de la prueba. Actualmente con las últimas reformas se ha ratificado de forma expresa que aquello le corresponde a Fiscalía. En general no se logra acreditar el tercer requisito, lo hacen uno de cada diez fiscales, exagerando dos. Nos falta mucho camino por recorrer en este punto. Estamos divorciados de los estándares jurisprudenciales de la Corte IDH; tenemos una cultura muy legalista que heredamos de nuestras facultades de Derecho, tenemos mucho trabajo aún, nuestra cultura es extremadamente positivista.

**Entrevista al Dr. Joseph Mendieta, Msc. Juez de la Sala Especializada de lo Penal
de la Corte Provincial De Justicia del Oro**

Fecha de la entrevista: 8/11/2023

Lugar de la entrevista: Vía telemática, zoom

1. En base a su experiencia, ¿considera usted que el control de convencionalidad en el sistema judicial ecuatoriano en casos de prisión preventiva es necesario?
2. La Corte IDH en su jurisprudencia ha establecido que la privación de una persona procesada por un delito no puede residir en fines preventivo-generales o preventivo-especiales, sin embargo, el inciso 3 del artículo 536 del COIP establece que en casos de reincidencia no se podrá sustituir la Prisión Preventiva; ¿cree usted que esta regulación, al no permitir la sustitución de la Prisión Preventiva en casos de reincidencia, podría desvirtuar la naturaleza excepcional de dicha medida, contrariando la jurisprudencia de la Corte IDH y cómo interpreta usted la intención detrás de esta regulación en contraste con los estándares de la Corte IDH?
3. ¿Cómo interpretaría el Artículo 536 del COIP, el cual prohíbe la sustitución de la prisión preventiva en delitos como peculado o sobrepagos en contratación pública, a la luz del énfasis de la Corte IDH que sostiene que la gravedad del delito no deber ser por sí sola justificación para la prisión preventiva, qué opinión le merece la posible priorización de la gravedad del delito como factor determinante en esta normativa?
4. Podría describir, desde su experiencia, ¿cómo se lleva a cabo la acreditación del tercer requisito del artículo 534 del COIP al solicitar la prisión preventiva por parte de la Fiscalía, se observa en la práctica un enfoque que se apoye en elementos objetivos y verificables en lugar de presunciones, considerando la jurisprudencia de la Corte IDH que enfatiza la obligación de basarse en circunstancias objetivas y verificables?
5. ¿Cómo describiría la relación entre la jurisprudencia de la Corte IDH frente a la normativa y procedimientos relacionados con la prisión preventiva en el sistema penal ecuatoriano?

Resumen:

El Derecho Internacional establece un principio fundamental que prescribe que los Estados deben garantizar que las normas internas se ajusten a las normas y estándares de los derechos humanos, los jueces tenemos la obligación, de oficio, de efectuar un control de convencionalidad, se alegue o no una violación en todos los casos que son puestos a nuestro conocimiento, a efectos de determinar si la prisión preventiva es necesaria. En el Perú, por ejemplo, los procesos contra los adolescentes se manejan desde dos aristas, si la infracción es leve se aplica una justicia juvenil restaurativa y si es grave, es con una justicia juvenil punitiva, denotando un avance en el enfoque punitivo, en Ecuador no lo hacemos, nos falta aún mucho. La prohibición de sustituir la prisión preventiva en casos de reincidencia contraría la jurisprudencia de la Corte IDH, esta medida debe ser excepcional y su duración razonable, los jueces debemos realizar un análisis individualizado para determinar su necesidad y en base a los antecedentes del caso en concreto. La principal obligación del Estado es garantizar los derechos establecidos en los instrumentos de Derechos humanos y con esta normativa infraconstitucional que los contraría, podría provocar en el futuro que el Ecuador sea sujeto de sanción por parte de la Corte IDH.

La CIDH estableció que la prisión preventiva es la medida más severa que puede aplicarse a un procesado, debe tener carácter de excepcionalidad, limitarse en el tiempo y aplicarse bajo los principios del test de proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática. La gravedad del delito no debe ser factor determinante para los efectos que prevé la norma, debe considerarse otros elementos como el peligro procesal o riesgo de fuga. Si la gravedad del delito no se acompaña de los otros elementos se debe considerar la posibilidad de sustituir la medida por otras menos gravosas independientemente del delito. La fianza debería ser más utilizada, evitaríamos el hacinamiento carcelario y la posible corrupción por parte de los funcionarios judiciales, en lugar de dar esos valores a esos malos elementos para evitar la prisión preventiva, se los da en fianza para asegurar el proceso, sino comparece se efectiviza y se garantiza la reparación integral a la víctima que casi nunca se da, se obtienen recursos para las unidades judiciales, centros de rehabilitación social y demás.

Fiscalía tiene una tarea compleja para cumplir los requisitos del 534 del COIP, por ejemplo, en flagrancia ¿cómo lograría acreditar el peligro de fuga o acreditar todos los elementos en 24 horas? Deben justificar cómo las otras medidas son insuficientes; según estudios, en el 96% de casos fiscalía no logra acreditar el tercer requisito del artículo 534 sobre la necesidad de la medida. La prisión preventiva debe ser excepcional y se debe racionalizar su uso de acuerdo con los estándares internacionales de derechos humanos.

Entrevista al Dr. Pedro Granja Msc, especialista en Derecho Penal, Criminología del Delito y Políticas de Prevención

Fecha de la entrevista: 8/11/2023

Lugar de la entrevista: Vía telemática, zoom

1. Los jueces en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un control de convencionalidad entre las normas internas y la Convención Americana, y en esta tarea, deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, ¿Cómo evaluaría, desde su experiencia, el enfoque de los jueces ecuatorianos al resolver casos que involucran la aplicación de prisión preventiva en cuanto al ejercicio de un control difuso de convencionalidad?
2. La Corte IDH en su jurisprudencia ha establecido que la privación de una persona procesada por un delito no puede residir en fines preventivo-generales o preventivo-especiales, sin embargo, el inciso 3 del artículo 536 del COIP establece que en casos de reincidencia no se podrá sustituir la Prisión Preventiva; ¿cree usted que esta regulación, al no permitir la sustitución de la Prisión Preventiva en casos de reincidencia, podría desvirtuar la naturaleza excepcional de dicha medida, contrariando la jurisprudencia de la Corte IDH y cómo interpreta usted la intención detrás de esta regulación en contraste con los estándares de la Corte IDH?
3. ¿Cómo interpretaría el Artículo 536 del COIP, el cual prohíbe la sustitución de la prisión preventiva en delitos como peculado o sobrepagos en contratación pública, a la luz del énfasis de la Corte IDH que sostiene que la gravedad del delito no deber ser por sí sola justificación para la prisión preventiva, qué opinión le merece la posible priorización de la gravedad del delito como factor determinante en esta normativa?
4. Podría describir, desde su experiencia, ¿cómo se lleva a cabo la acreditación del tercer requisito del artículo 534 del COIP al solicitar la prisión preventiva por parte de la Fiscalía, se observa en la práctica un enfoque que se apoye en elementos objetivos y verificables en lugar de presunciones, considerando la jurisprudencia de la Corte IDH que enfatiza la obligación de basarse en circunstancias objetivas y verificables?
5. ¿Cómo describiría la relación entre la jurisprudencia de la Corte IDH frente a la normativa y procedimientos relacionados con la prisión preventiva en el sistema penal ecuatoriano?

Resumen:

Los jueces y los fiscales adolecen de un gran problema de lectura, parecen desconocer el numeral 5 del artículo 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos y por consecuencia no sintonizan con la naturaleza excepcional de la prisión preventiva. La prohibición de sustituir la prisión preventiva en casos de reincidencia es inconstitucional, alarmantemente contraria a las normas de la propia Constitución. La pirámide de Kelsen no rige actualmente, porque en la más alta cúspide se encuentran las normas supra que garantizan derechos humanos de forma más efectiva, entre esas la CADH. Para estudiar realmente Política Criminal, Criminología y Derecho Penal, hay que ir a las cárceles, la cárcel nos va a decir que somos como sociedad.

Hay estudios que sugieren un aumento significativo en las posibilidades de reincidencia con el tiempo de encarcelamiento. Entre más tiempo encerrado mayor probabilidad de reincidir. Muchas personas ingresan por delitos menores y luego se involucran en asesinatos, personas que tranquilamente se pudieron ver otro tipo de posibilidades para reinsertarlas a la sociedad. ¿Cómo rehabilitas a una persona que jamás habilitaste para vivir primero en sociedad? Todo esto responde a quienes hacen la ley, asambleístas que no tienen ningún estudio en política criminal.

Si se quiere establecer realmente gradación de la pena tiene que hacérselo en función del daño que se le hace a un determinado número de personas, y quienes generan más daño a la sociedad son sin duda alguna quienes están en las más altas esferas del poder. La actual Fiscal General en su examen oral termina diciendo que la prisión preventiva debería aplicarse en todos los casos, lo que nos está diciendo con esto es que hay que encerrar a todos los pobres. Los fiscales aplican los requisitos de la prisión preventiva siempre con criterios absurdos, no conocen ni siquiera imputación objetiva, ni la teoría de la prevención, fundan la pena sobre una concepción positiva, sobre la funcionalidad de la pena, pero la pena no sirve para resocializar sino, por el contrario, agudiza todos los problemas, es evidente que La Fiscalía necesita una reingeniería total. También es necesario regresar a ver a nuestras facultades de Derecho y la sociedad, todo queremos penalizar, todo no puede ser penal, todo lo que toca el Derecho Penal lo deteriora: a los jueces, fiscales, policías, peritos Abogados que están en esto, nadie sale ileso. Todo lo que significa el sistema carcelario o punitivo es violencia. Necesitamos una política criminal distinta que se engarza a la política sanitaria, de prevención y de seguridad. La cárcel solamente sirve para justificar la vigilancia que el Estado va a hacer sobre los que están libres.

**Entrevista al Dr. Christian Roca, Abogado especialista en materia Penal, ex Juez
de Garantías penales**

Fecha de la entrevista: 8/11/2023

Lugar de la entrevista: Vía telemática, zoom

1. Los jueces en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un control de convencionalidad entre las normas internas y la Convención Americana, y en esta tarea, deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, ¿Cómo evaluaría, desde su experiencia, el enfoque de los jueces ecuatorianos al resolver casos que involucran la aplicación de prisión preventiva en cuanto al ejercicio de un control difuso de convencionalidad?
2. La Corte IDH en su jurisprudencia ha establecido que la privación de una persona procesada por un delito no puede residir en fines preventivo-generales o preventivo-especiales, sin embargo, el inciso 3 del artículo 536 del COIP establece que en casos de reincidencia no se podrá sustituir la Prisión Preventiva; ¿cree usted que esta regulación, al no permitir la sustitución de la Prisión Preventiva en casos de reincidencia, podría desvirtuar la naturaleza excepcional de dicha medida, contrariando la jurisprudencia de la Corte IDH y cómo interpreta usted la intención detrás de esta regulación en contraste con los estándares de la Corte IDH?
3. ¿Cómo interpretaría el Artículo 536 del COIP, el cual prohíbe la sustitución de la prisión preventiva en delitos como peculado o sobrepagos en contratación pública, a la luz del énfasis de la Corte IDH que sostiene que la gravedad del delito no deber ser por sí sola justificación para la prisión preventiva, qué opinión le merece la posible priorización de la gravedad del delito como factor determinante en esta normativa?
4. Podría describir, desde su experiencia, ¿cómo se lleva a cabo la acreditación del tercer requisito del artículo 534 del COIP al solicitar la prisión preventiva por parte de la Fiscalía, se observa en la práctica un enfoque que se apoye en elementos objetivos y verificables en lugar de presunciones, considerando la jurisprudencia de la Corte IDH que enfatiza la obligación de basarse en circunstancias objetivas y verificables?
5. ¿Cómo describiría la relación entre la jurisprudencia de la Corte IDH frente a la normativa y procedimientos relacionados con la prisión preventiva en el sistema penal ecuatoriano?

Resumen:

En la prisión preventiva al ser una medida cautelar de última ratio de carácter excepcional debe existir un control de convencionalidad, porque muchas veces los procesados por no tener una buena defensa técnica en la audiencia de medidas cautelares se les aplica la medida y en lo posterior son declarados inocentes, perdiendo mucho tiempo de su vida. Nuestra legislación está un poco retrasada con respecto a otros ordenamientos jurídicos.

El principio pro ser humano impide que pueda trasladarse en los casos de reincidencia la responsabilidad a la persona procesada, sino que esas consecuencias las tiene que asumir el Estado, porque en el momento en que una persona es condenada, se lo extrae de la sociedad y se lo envía a un centro de rehabilitación social, para que esta persona pueda ser rehabilitada y en lo posterior reinsertada nuevamente en la sociedad. Es obligación del Estado rehabilitar a las personas privadas de su libertad. Cuando una persona reincide significa que la rehabilitación falló, es decir, que el Estado falló. Al prohibir la sustitución de la prisión preventiva en casos de reincidencia bien podría decirse que esta medida se está transformando en una herramienta para destruir al ser humano y no para rehabilitarlo, y de forma simultánea atentando contra derechos fundamentales como la presunción de inocencia, libertad, entre otros.

La ley impone requisitos muy severos y rigurosos en la aplicación de la prisión preventiva porque la medida en igual sentido es muy severa y restrictiva de la libertad, es por eso que para que se puede interponer dicha medida la ley impone esta carga a fiscalía, porque el Estado le provee a esta institución de todas las herramientas para que pueda recabar los elementos que le permitan justificar ante el juez, que esta persona representa un peligro para la sociedad. Los fiscales se toman muy a la ligera estos requisitos incluso en muchas ocasiones van si la debida preparación y solo se limitan a leer el parte policial, el reconocimiento del lugar de los hechos, la versión del policía, pero no examinan el contenido de los mismos, sus posibles contradicciones y la falta de credibilidad, y sobre la base de eso elementos pretender sustentar una prisión preventiva. Incluso los jueces en muchos casos se equivocan trasladando al procesado la carga de demostrar que esos requisitos no se han cumplido, ignorando nuestro sistema acusatorio que impone esa carga a Fiscalía.

De aplicarse de forma correcta la prisión preventiva en el país, serían muy pocos los casos en los que se dicte la medida, pero en la práctica esta medida se aplica para los pobres incluso por delitos menores, por no tener los suficientes recursos ni la igualdad de armas en el proceso.

4.2 Verificación de la Idea a Defender

Dentro de la presente investigación se planteó inicialmente como hipótesis la incompatibilidad entre el desarrollo jurisprudencial de la Corte IDH y la regulación que tiene la medida cautelar de prisión preventiva en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. Luego de haberse realizado con apego irrestricto a las normas de investigación científica y con la utilización de los métodos de investigación como lo fueron los instrumentos de análisis documental y la entrevista realizada a los actores principales respaldados con la experticia suficiente para poder brindar información sustancial entorno a la problemática investigada.

En este sentido, se pudo identificar a partir de la información obtenida a través de los instrumentos, que la prohibición de sustituir la prisión preventiva tomando como variables sustanciales a la reincidencia o a la gravedad del delito, es una medida que contradice expresamente el desarrollo jurisprudencial de la Corte IDH, puesto que la misma ha establecido que la gravedad del delito no puede convertirse en un factor determinante para la imposición de la medida; las medidas cautelares, al ser mutables implica que los elementos que fundaron la misma pueden desvanecerse y por ende la necesidad que un inicio justificó la medida desaparecer, sin embargo esta norma impide de forma expresa que pueda sustituirse pese a que las condiciones hayan cambiado, creando un candado normativo que en ese contexto genera una vulneración a derechos fundamentales como la presunción de inocencia.

Por consiguiente, se pudo comprobar que la hipótesis planteada inicialmente si representa un problema jurídico en la realidad ecuatoriana, al establecer normas que regulan la institución jurídica de prisión preventiva en el Código Orgánico Integral Penal que maximizan el poder punitivo del Estado, no se alinean y son incompatibles al desarrollo jurisprudencial que ha ido efectuando progresivamente la Corte IDH a través de sus sentencias, como en caso objeto de estudio: *Hernández vs Argentina*.

CONCLUSIONES

Finalizado el proceso de investigación de forma meticulosa y exhaustiva, efectuado mediante el análisis normativo y la recopilación de información vinculada a las variables e hipótesis que fueron en forma concomitante planteadas inicialmente, se derivan las siguientes conclusiones.

Que, el control difuso de convencionalidad es un instrumento muy importante y necesario de utilizar en los casos en los que se decide sobre la aplicación de la prisión preventiva. En gran medida este control no es realizado por los operadores de justicia en el Ecuador.

Que, la prohibición de sustitución de la prisión preventiva en los casos de reincidencia, constituye una norma contraria al desarrollo jurisprudencial de la Corte IDH y de la Constitución, al ser una limitación desproporcionada e ignorar que la reincidencia es la clara evidencia, de que el Estado ha fallado en el proceso de rehabilitación.

Que, toda medida cautelar es de carácter mutable, lo que implica que los elementos que en un inicio justificaron la imposición de la prisión preventiva pueden desvanecerse con el tiempo. La prohibición de sustituir la prisión preventiva fundada en la gravedad del delito implica que, una vez dictada, se vuelva inmutable, incluso cuando las circunstancias hayan cambiado.

Que, los fiscales al justificar la necesidad de la prisión preventiva e insuficiencia de las medidas alternativas, en la mayoría de los casos, no lo hace con los suficientes elementos objetivos y verificables al tenor de lo establecido en la jurisprudencia de la Corte IDH, se limitan a dar una lectura de indicios que no son relevantes a esos efectos, como el parte policial, que no constituye un elemento de convicción concreto dentro de la aplicación de la prisión preventiva.

Que, la relación entre la jurisprudencia de la Corte IDH y la regulación establecida en el ordenamiento jurídico ecuatoriano referente a la prisión preventiva no es homogénea, no sintoniza con lo que ha establecido la Corte IDH y eventualmente esta falta de armonización podría ser sujeto de sanción por mantener normativas que maximizan el poder punitivo del Estado y de forma concomitante restringen garantías y afectan derechos fundamentales de los procesados.

RECOMENDACIONES

Luego del análisis prolijo a lo largo del presente trabajo de investigación y al tenor de las conclusiones que han sido plasmadas en los párrafos precedentes, se puede esgrimir las siguientes recomendaciones:

Que, se realicen capacitaciones a los jueces que resuelven sobre la aplicación de la prisión preventiva, a efectos de destacar la relevancia del control difuso de convencionalidad al que está obligado toda autoridad judicial, sobre todo en los casos en los cuales se decide sobre la libertad de las personas, derecho sustancial y fuente de realización de los demás derechos.

Que, se incoe una acción de inconstitucionalidad contra las disposiciones del artículo 536, inciso primero y tercero del Código Orgánico Integral Penal. Estas normas, al maximizar el poder punitivo del Estado, generan una restricción injustificada de las garantías de los procesados al impedir la sustitución de la prisión preventiva, incluso cuando los elementos que inicialmente fundaron dicha medida se desvanecen.

Que, es necesario llevar a cabo una capacitación integral para los fiscales, focalizada en la relevancia de respaldar de manera exhaustiva los elementos que justifican la necesidad de la prisión preventiva y la insuficiencia de las alternativas, en línea con la jurisprudencia de la Corte IDH, este proceso debe hacer hincapié en la objetividad; en paralelo una capacitación institucionalizada que resalte el papel fundamental de Fiscalía dentro de un Estado Constitucional de derechos y justicia, esta formación debe poner de relieve el impacto directo que tiene la Fiscalía en la política criminal, siendo imperativo abordar la actual carencia de una política criminal definida.

Que, en el ámbito institucional, es fundamental promover el respeto irrestricto a los lineamientos y avances del Derecho Internacional, con el objetivo primordial de garantizar los derechos fundamentales de todas las personas; es imperativo establecer una relación mucho más directa y comprometida con las disposiciones y precedentes del Derecho Internacional, puesto que aquello no es facultativo, sino una obligación ineludible, al tenor del principio de aplicabilidad directa del Derecho Internacional consagrado en la Constitución de la República del Ecuador.

BIBLIOGRAFÍA

- Arias, F. (2012). *INTRODUCCIÓN A LA METODOLOGÍA CIENTÍFICA*. Caracas: Episteme.
- Beccaria, C. (1764). *Dei delitti e delle pene*. (Trad. J. De Las Casas). Editor digital: Moro
- Bernal, S. (2010). *Metodología de la Investigación*. Colombia: Tercera edición. Pearson Educación.
- Bustamante, M., & Palomo, Diego. (2018) *La presunción de inocencia como regla de juicio y el estándar de prueba de la duda razonable en el proceso penal*. Revista Ius et Praxis. Recuperado de: <https://www.scielo.cl/pdf/iusetp/v24n3/0718-0012-iusetp-24-03-00651.pdf>
- Carbonell, M. y Salazar, P. (2005). *Garantismo Estudio sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli*. Editorial Trotta.
- Comisión IDH. (2013). Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas. Recuperado de <http://www.oas.org/es/cidh/ppl/informes/pdfs/informe-pp-2013-es.pdf>
- Camarillo, L. y Rosas, E. (2016) *El control de convencionalidad como consecuencia de las decisiones judiciales de la Corte Interamericana de Derechos*. Revista IDH. Recuperado de: <https://biblioteca.corteidh.or.cr/tablas/r36250.pdf>
- Comisión IDH. (2017). *Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión*. Nueva York: CIDH. Recuperado el 3 de enero de 2021, de <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/prisionpreventiva.pdf>
- Cevallos, A; Polo, E; Salgado, D y Orbea, M, (2017). *Métodos y técnicas de investigación*. Ediciones grupo Compás. Recuperado de <http://142.93.18.15:8080/jspui/bitstream/123456789/498/3/metodolog%C3%ADa.pdf>
- Campos, E. (2018). *La pasión por el derecho*. Recuperado de: <https://lpderecho.pe/elementos-conviccion-edhin-campos-barranzuela/>
- Caso Hernández vs Argentina (CIDH 22 de noviembre del 2019). Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/casos_sentencias.cfm
- CCE, Sentencia No. 8-20-IA/20 (Corte Constitucional 5 de agosto de 2020).
- CCE, Sentencia No. 53-20-IN/21 (Corte Constitucional del Ecuador 1 de diciembre de 2021). Recuperado de <https://buscador.corteconstitucional.gob.ec/buscador-externo/principal>

- Comisión IDH (2022) PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN ECUADOR. Recuperado de https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Informe-PPL-Ecuador_VF.pdf
- Góngora, M. (2014). *La difusión del bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia latinoamericana y su potencial en la construcción del ius constitutionale commune latinoamericano*. Instituto de investigaciones jurídicas, Instituto Max Planck de Derecho Público Comparado y Derecho Internacional. Recuperado de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r31277.pdf>
- Hitters, J. (2015). *Control de convencionalidad. Adelantos y retrocesos*. Estudios Constitucionales, 123-162.
- Krauth, S. (2018). *La Prisión Preventiva en el Ecuador*. Quito: Defensoría Pública del Ecuador.
- Mac-Gregor, E. (2011). *Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano*.
- Mónica, BR y Diego, PV, (2018). *La presunción de inocencia como regla de juicio y el estándar de prueba de la duda razonable en el proceso penal*. Una lectura desde Colombia y Chile. Recuperado de: Redalyc.org.
- Quecedo, R., & Castaño, C. (2002). *Introducción a la metodología de investigación cualitativa*. Revista de Psicodidáctica, (14), 5-39.
- Registro Auténtico, 1948-12-10. DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. Recuperado de <https://zone.lexis.com.ec>
- Registro Oficial, 1969-01-24. PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS. Recuperado de <https://zone.lexis.com.ec>
- Registro Oficial, 1969-01-24. PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. Recuperado de <https://zone.lexis.com.ec>
- Registro Oficial, 1984-08-06. CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. Recuperado de <https://zone.lexis.com.ec>
- Roxin, C. (1999). *Derecho Penal Parte General*. vol 2. Múnich: Civitas.
- Registro Oficial, 2008-10-20. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Recuperado de <https://zone.lexis.com.ec>
- Registro Oficial Suplemento, 2014-02-10. CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, COIP. Recuperado de <https://zone.lexis.com.ec>

Registro Oficial, Tercer Suplemento N° 604, 2021-12-23 RESOLUCIÓN No 14 2021, CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Recuperado de <https://www.registroficial.gob.ec/index.php/registro-oficial-web/publicaciones/suplementos/item/15917-tercer-suplemento-al-registro-oficial-no-604>

Real Academia Española. (s.f.). *Peligro procesal*. Diccionario del español jurídico. Recuperado de <https://dpej.rae.es/lema/peligro-procesal>

Real Academia Española. (s.f.). *Medida cautelar*. Diccionario del español jurídico. Recuperado de <https://dpej.rae.es/lema/peligro-procesal>

Real Academia Española. (s.f.). *Indicios*. *Diccionario del español jurídico*. Recuperado de <https://dpej.rae.es/lema/peligro-procesal>

Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, (2018). *Un debate sobre la ponderación*. Bolivia. Edición y publicación institucional.

ANEXOS

ANEXO #1 ENTREVISTA A JUECES DE GARANTÍAS PENALES



UNIVERSIDAD ESTATAL PENÍNSULA DE SANTA ELENA
CARRERA DE DERECHO
PROYECTO DE INVESTIGACIÓN: Sentencia De La Corte IDH en el caso
Hernández Vs Argentina: control de convencionalidad sobre la Prisión Preventiva
en el Ecuador.
INVESTIGADOR: Kevin Acosta



OBJETIVO: Analizar los criterios de los juzgadores en materia penal, tomando como base el desarrollo jurisprudencial de la Corte IDH en el caso Hernández vs Argentina en torno a la regulación sobre la prisión preventiva en Ecuador.

1. En base a su experiencia, ¿considera usted que el control de convencionalidad en el sistema judicial ecuatoriano en casos de prisión preventiva es necesario?
2. La Corte IDH en su jurisprudencia ha establecido que la privación de una persona procesada por un delito no puede residir en fines preventivo-generales o preventivo-especiales, sin embargo, el inciso 3 del artículo 536 del COIP establece que en casos de reincidencia no se podrá sustituir la Prisión Preventiva; ¿cree usted que esta regulación, al no permitir la sustitución de la Prisión Preventiva en casos de reincidencia, podría desvirtuar la naturaleza excepcional de dicha medida, contrariando la jurisprudencia de la Corte IDH y cómo interpreta usted la intención detrás de esta regulación en contraste con los estándares de la Corte IDH?
3. ¿Cómo interpretaría el Artículo 536 del COIP, el cual prohíbe la sustitución de la prisión preventiva en delitos como peculado o sobrepagos en contratación pública, a la luz del énfasis de la Corte IDH que sostiene que la gravedad del delito no deber ser por sí sola justificación para la prisión preventiva, qué opinión le merece la posible priorización de la gravedad del delito como factor determinante en esta normativa?
4. Podría describir, desde su experiencia, ¿cómo se lleva a cabo la acreditación del tercer requisito del artículo 534 del COIP al solicitar la prisión preventiva por parte de la Fiscalía, se observa en la práctica un enfoque que se apoye en elementos objetivos y verificables en lugar de presunciones, considerando la jurisprudencia de la Corte IDH que enfatiza la obligación de basarse en circunstancias objetivas y verificables?
5. ¿Cómo describiría la relación entre la jurisprudencia de la Corte IDH frente a la normativa y procedimientos relacionados con la prisión preventiva en el sistema penal ecuatoriano?

ANEXO #2 ENTREVISTA PARA ABOGADOS ESPECIALISTAS EN MATERIA PENAL



UNIVERSIDAD ESTATAL PENÍNSULA DE SANTA ELENA CARRERA DE DERECHO

PROYECTO DE INVESTIGACIÓN: Sentencia De La Corte IDH en el caso Hernández Vs Argentina: control de convencionalidad sobre la Prisión Preventiva en el Ecuador.

INVESTIGADOR: Kevin Acosta



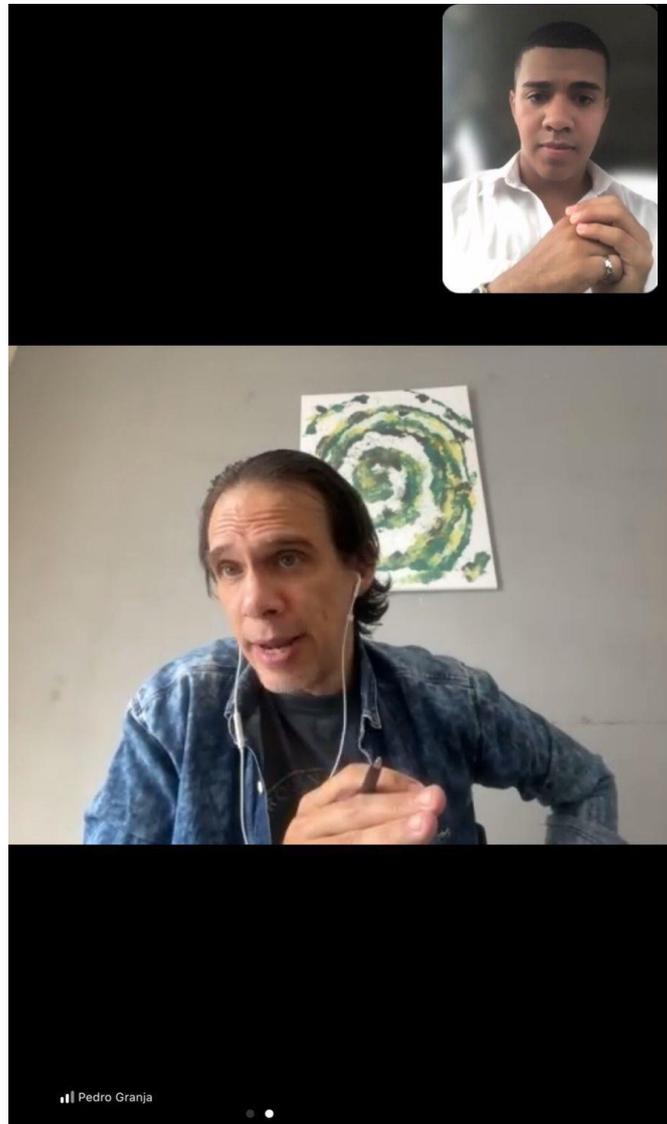
OBJETIVO: Analizar los criterios de los especialistas en materia penal, tomando como base el desarrollo jurisprudencial de la Corte IDH en el caso Hernández vs Argentina en torno a la regulación sobre la prisión preventiva en Ecuador.

1. Los jueces en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un control de convencionalidad entre las normas internas y la Convención Americana, y en esta tarea, deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, ¿Cómo evaluaría, desde su experiencia, el enfoque de los jueces ecuatorianos al resolver casos que involucran la aplicación de prisión preventiva en cuanto al ejercicio de un control difuso de convencionalidad?
2. La Corte IDH en su jurisprudencia ha establecido que la privación de una persona procesada por un delito no puede residir en fines preventivo-generales o preventivo-especiales, sin embargo, el inciso 3 del artículo 536 del COIP establece que en casos de reincidencia no se podrá sustituir la Prisión Preventiva; ¿cree usted que esta regulación, al no permitir la sustitución de la Prisión Preventiva en casos de reincidencia, podría desvirtuar la naturaleza excepcional de dicha medida, contrariando la jurisprudencia de la Corte IDH y cómo interpreta usted la intención detrás de esta regulación en contraste con los estándares de la Corte IDH?
3. ¿Cómo interpretaría el Artículo 536 del COIP, el cual prohíbe la sustitución de la prisión preventiva en delitos como peculado o sobrepagos en contratación pública, a la luz del énfasis de la Corte IDH que sostiene que la gravedad del delito no deber ser por sí sola justificación para la prisión preventiva, qué opinión le merece la posible priorización de la gravedad del delito como factor determinante en esta normativa?
4. Podría describir, desde su experiencia, ¿cómo se lleva a cabo la acreditación del tercer requisito del artículo 534 del COIP al solicitar la prisión preventiva por parte de la Fiscalía, se observa en la práctica un enfoque que se apoye en elementos objetivos y verificables en lugar de presunciones, considerando la jurisprudencia de la Corte IDH que enfatiza la obligación de basarse en circunstancias objetivas y verificables?
5. ¿Cómo describiría la relación entre la jurisprudencia de la Corte IDH frente a la normativa y procedimientos relacionados con la prisión preventiva en el sistema penal ecuatoriano?

ANEXO #3 ENTREVISTA AL DR. JOSEPH MENDIETA, MSC. JUEZ DE LO PENAL DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DEL ORO



**ANEXO #4 ENTREVISTA AL DR. PEDRO GRANJA MSC, ESPECIALISTA EN
DERECHO PENAL, CRIMINOLOGÍA DEL DELITO Y POLÍTICAS DE
PREVENCIÓN**



**ANEXO#5 ENTREVISTA AL DR. CHRISTIAN ROCA, ABOGADO
ESPECIALISTA EN MATERIA PENAL, EX JUEZ DE GARANTÍAS PENALES**

