



Control de convencionalidad y prisión preventiva en Ecuador

Victor Enrique Morales Reina¹

victormorales358@yahoo.com

<https://orcid.org/0000-0002-0574-3271>

RESUMEN

La prisión preventiva en el Ecuador se utiliza con frecuencia como una pena anticipada, lo que ocasiona que personas protegidas por el derecho a la presunción de inocencia estén privadas de su libertad, y bajo el riesgo de sufrir una tentado contra su integridad física o su vida, a causa de la deteriorada situación carcelaria que vive el país. En esta artículo se hace una revisión de los criterios establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y su vulneración en el Ecuador, y a partir de esos presupuestos en este trabajo se analizan los aspectos esenciales de la prisión preventiva como medida cautelar, que incluye su fundamentación jurídica y sus límites, los estándares internacionales vigentes y su configuración jurídica en el Código Orgánico Integral Penal, lo que permitirá determinar en un análisis posterior su posible afectación al derecho a la presunción de inocencia de la persona procesada, que solo se desvirtúa cuando exista una sentencia condenatoria ejecutoriada en su contra.

Palabras clave: *prisión preventiva; control de convencionalidad; estándares internacionales; excepcionalidad; duración razonable; peligro de fuga.*

¹ Autor Principal

Control of conventionality and preventive detention in Ecuador

ABSTRACT

Preventive detention in Ecuador is frequently used as an early sentence, which causes people protected by the right to the presumption of innocence to be deprived of their liberty, and at risk of suffering a threat against their physical integrity or their lives. , due to the deteriorating prison situation in the country. In this article a review of the criteria established by the Inter-American Court of Human Rights and its violation in Ecuador is made, and from these assumptions in this work the essential aspects of preventive detention as a precautionary measure are analyzed, which includes its foundation. law and its limits, current international standards and its legal configuration in the Comprehensive Organic Criminal Code, which will allow determining in a subsequent analysis its possible affectation to the right to the presumption of innocence of the processed person, which is only distorted when there is a conviction executed against him.

Keywords: *preventive detention; conventionality control; international standards; exceptionality; reasonable duration; flight risk.*

Artículo recibido 20 junio 2023

Aceptado para publicación: 20 julio 2023

INTRODUCCIÓN

1. Prisión Preventiva: Aspectos Generales

La prisión preventiva es una medida cautelar de un uso muy extendido en el Derecho penal moderno, y como toda medida de esa naturaleza tiene la finalidad de asegurar que la persona contra la que se han formulado cargos por un presunto hecho delictivo, no evada la acción de la justicia o no se presente cuando sea llamado al proceso. Bajo esa finalidad común, existen diferentes medidas cautelares que van desde las menos gravosas como el pago de una caución, hasta la prisión preventiva limita la libertad ambulatoria de la persona sujeta a ella.

Por ser esta última un atentado directo a la libertad individual de una persona que se considera y debe ser tratada como inocente del delito que se le imputa, el legislador debe delimitar claramente en la ley penal las circunstancias personales y fácticas que ha de considerar el juez al momento de decidir el tipo de medida cautelar que impone, y si es la prisión preventiva debe ponderar su necesidad con la posible evasión del imputado de acuerdo a la gravedad de los hechos y su actuación en la fase de investigación.

Como es sabido, el Estado tiene en cualquier sociedad el monopolio del poder punitivo que lo ejerce a través de diferentes autoridades como el legislador, al momento de configurar las infracciones, las penas y el proceso judicial para determinarlas, y el juez cuando debe tomar decisiones en casos concretos; la prisión preventiva constituye un caso extremo del uso de ese poder y en consecuencia debe ser limitada tanto por las autoridades nacionales como por los organismos internacionales de derechos humanos.

Es por ello que existen diferentes instrumentos internacionales, pactos y tratados, así como decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que establecen estándares que se deben tener en cuenta por el legislador y los jueces nacionales, respecto a la configuración jurídica de la prisión preventiva como vía para asegurar la continuidad del proceso penal y la efectiva determinación de la responsabilidad del procesado, y garantizar que cumpla la pena que se lea impuesta, de ser hallado culpable.

A partir de esos presupuestos en este trabajo se analizan los aspectos esenciales de la prisión preventiva como medida cautelar, que incluye su fundamentación jurídica y sus límites, los estándares internacionales vigentes y su configuración jurídica en el COIP, lo que permitirá determinar en un

análisis posterior su posible afectación al derecho a la presunción de inocencia de la persona procesada, que solo se desvirtúa cuando exista una sentencia condenatoria ejecutoriada en su contra.

Fundamentos de la Prisión Preventiva

Como parte de los fundamentos de la prisión preventiva se estudian los principales argumentos en que se justifica esa institución del Derecho procesal penal; es decir las razones teóricas y prácticas por las cuales se considera prudente o correcto privar de la libertad ambulatoria a una persona aun cuando no ha sido probada su responsabilidad en los hechos presuntamente delictivos que se le imputan.

El hecho de que se trate de una medida cautelar anuncia ya su finalidad de prevenir, evitar o disuadir a la persona procesada de que intente evadir el proceso penal en el que se encuentra inmersa, ya que lo que se busca es que efectivamente cuando se requiera su presencia en el proceso y ante el juez, ésta pueda ser garantizada en aras de que sea juzgada y se aplique la pena correspondiente si es hallada culpable del delito que se le imputa, que solo puede ser verificado después de un proceso judicial con todas las garantías que exige el derecho al debido proceso.

Por tanto, el primer argumento a favor de las medidas cautelares es su finalidad, que consiste en evitar que la persona a quien se imputa un delito evada la acción de la justicia; dicho en otros términos, asegurar que se presente cuando sea requerida ante la autoridad judicial competente que ha de juzgarla. La manera más efectiva de conseguir esos fines es privando de libertad ambulatoria a la persona procesada, quien al estar bajo la custodia del Estado podrá ser conducido ante la autoridad judicial cada vez que sea requerida su presencia en el proceso.

Sobre su efectividad para alcanzar los fines comunes a las medidas cautelares Figueroa (2017) señala que la prisión preventiva es “sin lugar a dudas es una de las de mayor eficacia en lo relacionado con asegurar la comparecencia de la persona imputada en el proceso penal” (p. 21); ello se debe precisamente a que coloca a la persona imputada a la disposición del Estado para conducirlo ante el juez cuando sea solicitado dentro del proceso.

Siendo la prisión preventiva una especie dentro del género de las medidas cautelares, es importante definir éstas en primer lugar. Al respecto Figueroa (2017) define las medidas cautelares como “disposiciones de protección y de salvaguarda que dispone la administración de justicia para evitar

perjuicios a los sujetos procesales y a la actividad procesal como tal, las que se dictan sobre la persona sobre la que se imputa los cargos” (p. 31).

El autor señala dos aspectos que conviene resaltar. En primer lugar, se trata de medidas de protección que se dictan en favor de la administración de justicia, para garantizar que la persona que deba presentarse ante ella lo haga o debe sufrir las consecuencias de la medida impuesta. En segundo lugar, con ellas se busca evitar que los sujetos procesales se ven perjudicados por la ausencia de la persona procesada, lo que puede ser negativo para la víctima, por ejemplo, que se verá privada de la reparación integral a que tiene derecho si la persona procesada es hallada culpable.

Pero la esencia de las medidas cautelares va más allá de los posibles perjuicios a los sujetos procesales, y se extiende a la necesidad de asegurar la eficacia del sistema de administración de justicia, que solo puede actuar de manera eficiente cuando todas las personas implicadas en el proceso se hacen presentes cuando sean convocadas, al margen de que puedan ser juzgadas en ausencia si no es posible asegurar su presencia, lo cual representa sin dudas una expresión de incapacidad del sistema para alcanzar sus fines de juzgar a los infractores, imponerles sanciones y asegurarse de que se cumplan.

De entre todas las medidas cautelares, es la prisión preventiva la más eficiente en cuanto a su finalidad, pues las demás las personas pueden evadirlas al encontrarse en goce de su libertad ambulatoria pueden abandonar el país por ejemplo, como han hecho en los últimos años varias personas procesadas en el Ecuador sujetas a medidas como el uso de dispositivos electrónicos o la presentación periódica ante la autoridad competente, algunos de los cuales incluso han solicitado asilo diplomático para no responder ante la justicia (La Hora, 2020).

No obstante, esa efectividad de la prisión preventiva, comparada con el resto de las medidas cautelares, debe ser ponderada con la restricción del derecho a la libertad individual que supone aquella, al colocar bajo la custodia del Estado a una persona que es inocente de los hechos que se le imputan, y sin embargo es retenida para fines de investigación, sin que se tenga certeza de que en el proceso se demostrará su responsabilidad penal y será condenada.

El riesgo de que se imponga la prisión preventiva se manifiesta precisamente en la posibilidad de que la persona retenida durante un tiempo bajo la custodia del Estado, principal garante de los derechos fundamentales, sea declarada inocente por un juez o tribunal, sin que posterior a ello se haga algún tipo

de indemnización o reparación de los perjuicios sufridos por la persona privada de libertad respecto de la cual un juez ratificó su estado de inocencia. Ese riesgo debe ser ponderado con los derechos de la persona privada de la libertad y la finalidad que se pretende alcanzar con la medida impuesta.

En principio, el Estado debe disponer de mecanismos que garanticen la efectividad de su actuación sin afectar los derechos de las personas, cuando eso no es posible deben ponderarse los argumentos a favor o en contra de una restricción o suspensión de los derechos fundamentales, con los resultados que se espera obtener de ello. Si el único medio posible es la limitación de derechos, entonces deberá hacerse en la medida posible, y solo en cuanto sea imprescindible para alcanzar el fin previsto, y lo que se sitúe más allá de ese límite será un ejercicio ilegítimo o arbitrario del poder punitivo del Estado.

Aplicado ese principio a las medidas cautelares, el juzgador deberá abstener de aplicar la prisión preventiva si las medidas menos gravosas pueden ser aptas para alcanzar los mismos fines de aquella, prefiriendo siempre la alternativa más eficiente desde el punto de vista de la administración de justicia, y la que menos limitaciones suponga a los derechos de la persona contra al que se formular cargos por un presunto delito. Por tanto, la argumentación va en el doble sentido de demostrar claramente los fines que se persiguen, y señalar la medida cautelar más idónea para alcanzarlos.

La prisión preventiva ha sido definida por diferentes autores, quienes indican sus aspectos más relevantes referidos a su naturaleza y finalidad. Por ejemplo, Mendoza y Carrillo (2000) la definen como:

Un acto procesal de carácter preventivo, provisional que limita la libertad personal del sujeto pasivo del proceso, cuando al reunirse los presupuestos exigidos por la ley el Juez, objetiva y subjetivamente, considera necesario dictarlo con la finalidad de asegurar la realización del Derecho violentado por el delito (p. 159).

Que sea un acto procesal significa que únicamente puede disponerla un juez dentro de un proceso judicial que se inicie contra una persona debidamente identificada, y que se encuentre bajo la custodia de los organismos de seguridad u orden público del Estado. Ninguna autoridad o persona distinta de un juez puede disponer que una persona sea privada de libertad, ni mantenerla en esas condiciones sin que exista una orden de internamiento en un establecimiento penitenciario firmada por un juez competente.

Para imponer la prisión preventiva el juez debe apegarse estrictamente a lo previstos en la ley, en cumplimiento del principio de legalidad que debe materializarse en el proceso penal, y en virtud del cual solo puede hacer o disponer la autoridad judicial aquello que le faculta la ley, y siempre que se verifiquen los presupuestos objetivos y subjetivos en que se basa su decisión, que debe contar además con la debida motivación como lo exige la Constitución y el propio COIP.

Finalmente, la definición de los autores se refiere a la finalidad de la prisión preventiva, que sería la realización del Derecho violentado; en otros términos, la necesidad de que quien haya infringido el orden jurídico vigente responda por ello, y la prisión preventiva sería el medio para asegurar su presencia en el proceso cuando sea convocado, si se considera que las otras medidas cautelares no son suficientes para alcanzar el fin previsto, que es la eficiencia de la administración de justicia al juzgar y sancionar a los infractores. Cárdenas (2014) cita a Horvitz y López, e indica que se manifiesta en la suspensión de la libertad ambulatoria de la persona imputada y su consecuente internamiento en un establecimiento penitenciarios mientras dura el proceso penal en su contra, con el objetivo de asegurar su presentación cuando sea requerida por el juez. Aunque la esencia de la prisión preventiva es la suspensión de la libertad ambulatoria de la persona como señala el autor, de ella se deriva la limitación de otros derechos como la libre movilidad, la comunicación, la vida familiar y personal y en general todos aquellos cuyo ejercicio depende de la libertad individual.

En consecuencia, a una persona que tanto en el orden internacional de los derechos humanos como en la Constitución vigente debe ser tratada y considerada como inocente, se le aplica una medida limitativa de sus derechos con base en una cadena de suposiciones que indican que: a)- es la posible autora de un delito que aún no se ha probado, b)- que tratará de evadir la acción de la justicia para no responde de los hechos respecto a los cuales aún es inocente, y c)-será condenada luego que se realice el proceso penal en su contra.

Si no se logra acreditar ninguna de esas suposiciones con argumentos que la sustenten, no se podrá imponer la prisión preventiva; no obstante, nada asegura que la existencia de esas tres suposiciones al final del proceso sean ciertas en toda su extensión, porque ello dependerá de las pruebas que se presenten en contra del imputado y la valoración que haga el juez, de lo que puede resultar probada su culpabilidad lo mismo que la ratificación de su estado de inocencia.

El resultado es que con la prisión preventiva es que, a una persona que debe ser considerada y tratada como inocente según el Derecho vigente, se le priva de su libertad ambulatoria mientras dura la investigación. Para asegurar que la prisión preventiva no sea aplicada de manera injusta, arbitraria o sin fundamentos, el legislador debe establecer expresamente los requisitos y circunstancias que debe verificar el juez al momento de imponerla, y fijar asimismo los fines que debe alcanzarse con ella.

La prisión preventiva puede tener diversos fines, de los cuales entre los más importantes se pueden indicar los siguientes Llerena (2010, p. 36): evitar la posible fuga de imputado o procesado; evitar que oculte, destruya o altere pruebas relevantes para el proceso; evitar que pueda atentar contra la víctima y evitar que cometa otros hechos delictivos.

Frente a los argumentos de quienes defienden la prisión preventiva no faltan los de aquellos que la critican, particularmente quienes la consideran “lesiva respecto del derecho fundamental a la libertad personal y al principio de la presunción de inocencia, considerando inclusive a la prisión preventiva como una pre pena” (Llerena, 2010, p. 5). Si constituye una pre pena como indica el autor solo es posible determinarlo a posteriori y si en el proceso se reafirma la inocencia de la persona procesada; de lo contrario si es encontrada culpable el tiempo que estuvo en prisión preventiva se abona a la pena impuesta.

Finalmente conviene sistematizar algunos de los principios delineados en la doctrina, que deben tenerse en cuenta al momento de decidir si procede o no imponer la prisión preventiva como única alternativa frente a otras medidas cautelares menos gravosas. Esos principios son los siguientes:

- *Principio de jurisdiccionalidad.* Exige que la prisión preventiva solo proceda únicamente por orden escrita de jueza o juez competente, lo cual impide la arbitrariedad, el abuso de poder, la liberalidad en la aplicación de la medida y la privación ilegítima de la libertad individual (Garzón, 2008).
- *Principio de inocencia.* Este principio permite salvaguardar tanto los derechos de las víctimas del delito como los de la sociedad en general, al castigar con elementos de prueba irrefutables y conforme a derecho a quien verdaderamente corresponda, sin dejar por ello de respetar el principio de presunción de inocencia que es una garantía en favor del imputado, que solo transitoriamente puede ser privado de libertad hasta que exista una sentencia de lo declare culpable o ratifique su estado de inocencia (Alfonso, 2009).

- *Principio de excepcionalidad.* Con este principio se procura impedir que la privación de libertad sin sentencia sea usada como castigo de una persona que debe ser considerada y tratada como inocente, y busca obligar al juez a que aplique otras medidas cautelares menos gravosas (O'Donnel, 1982).

Estándares Internacionales

Los estándares internacionales de la prisión preventiva se refieren a dos aspectos distintos. Por un lado, a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos que reconocen el derecho a la libertad individual y establecen límites la prisión preventiva; y por otro a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos cuando se ha pronunciado al respecto, y cuyas decisiones constituyen parámetros obligatorios para la justicia nacional, en virtud del control de convencionalidad. Ese control, en el caso de las instituciones públicas del Ecuador, es obligatorio en todos sus niveles sean de carácter administrativo o judicial; se trata de “una responsabilidad emanada no solo de los compromisos internacionales adquiridos por el Estado ecuatoriano, sino como un deber de orden constitucional” (Villacís, 2018, p. 88). Por tanto, lo que dispone tanto los referidos instrumentos como la jurisprudencia mencionada, son de obligatorio cumplimiento cuando se trata de la prisión preventiva en el país.

En cuanto instrumentos internacionales aplicables a la prisión preventiva como medida cautelar se puede hablar de dos tipos distintos; en primer lugar, de los instrumentos generales sobre derechos humanos como la Declaración Universal de Derechos Humanos (ONU, 1948), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ONU, 1966) y la Convención Americana de Derechos Humanos; y en segundo lugar de instrumentos especialmente destinados a proteger la libertad individual y poner límites a la aplicación de la prisión preventiva por los Estados.

En su artículo 11.1, la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, reconoce los derechos inherentes a toda persona acusada de delito, entre los que se encuentran la presunción de inocencia, un juicio público realizado por un juez independiente e imparcial, así como todas las garantías necesarias para su defensa. No se menciona la privación preventiva de la libertad, pero evidentemente cuando se impone se afectan los derechos mencionados en ese artículo, y en particular el de presunción de inocencia.

Por su parte el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, en su artículo 14 determina los derechos y garantías que protegen a la persona que se encuentre involucrada en un proceso penal. Entre ellos se encuentran la igualdad ante los tribunales, el derecho a ser oído públicamente por un tribunal competente, independiente e imparcial, la publicidad de la sentencia penal y el derecho a la presunción de inocencia, que estará en vigor hasta que no se demuestre su culpabilidad en un proceso con todas las garantías previstas en la ley.

Otros derechos son que la persona procesada sea informada sin demora sobre la naturaleza y causas de la acusación en su contra; disponer de los medios adecuados y del tiempo para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección; a ser juzgado sin dilaciones indebidas; así como estar presente en el proceso y defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección o a un defensor público si no tiene cómo costear los honorarios.

El centro de esos derechos y garantías lo constituye nuevamente la presunción de inocencia, que es el argumento más recurrente que se alega en contra de la prisión preventiva, ya que su imposición parte de la premisa de que el procesado es responsable de los hechos que se le imputan, podría evadir la acción de la justicia o destruir prueba que lo inculpen, todo ello aun siendo considerado y tratado formalmente como inocente en teoría, pero en la práctica es tenido por culpable no solo del delito, sino de una posible evasión de sus consecuencias.

El último instrumento internacional de carácter general es la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969, que es la base sobre la cual se genera la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que es analizada más adelante como parte de los estándares internacionales sobre la prisión preventiva. En su artículo 8 la Convención recoge las garantías judiciales, entre las que señala el derecho de toda persona imputada a ser oída por un juez o tribunal competente, imparcial e independiente.

No se refiere a las medidas cautelares, pero en su artículo 7 sí reconoce el derecho a la libertad personal, y en consecuencia la prohibición de que una persona sea privada de su libertad personal, salvo en los casos expresamente previstos en la Constitución y las leyes nacionales.

Aquí se remite expresamente al orden jurídico interno, que es donde se determinan los requisitos y condiciones que deben tenerse en cuenta para privar de libertad a una persona, por lo que exige en todo

caso un examen particular del ordenamiento jurídico nacional para determinar si se respeta y en qué medida el derecho a la libertad personal, y cómo influye sobre el mismo la prisión preventiva.

En el segundo tipo de instrumentos internacionales mencionados se incluyen aquellos que establecen normas específicas respecto a la prisión preventiva como parte de las prácticas de tratamiento a las personas privadas de libertad, ya sea que se encuentren internados de manera temporal y preventiva como medida cautelar, o cumpliendo la sanción impuesta en una sentencia ejecutoriada. Entre esos instrumentos se encuentran los siguientes:

- Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas (2008).
- Las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos (1977).
- Los Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos (1990).
- El Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a cualquier Forma de Detención o Prisión (1988).
- Las Reglas Mandela de las Naciones Unidas (2015).

El más explícito de ellos en cuanto al uso de la prisión preventiva y sus límites son las Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio) (ONU, 1990), la cual en el su punto 7 que establece las Disposiciones previas al juicio, indica que esa medida cautelar debe ser utilizada como último recurso, dando preferencia a otras medidas cautelares no privativas de libertad.

Dispone que solo se debe recurrir a la prisión preventiva como último recurso para asegurar a la persona procesada; que las medidas alternativas o sustitutivas de la prisión preventiva se aplicarán lo antes posible, y que la persona bajo prisión preventiva tendrá derecho a apelar la decisión ante otra autoridad competente.

En el ámbito interamericano el instrumento específico que obliga a los Estado son los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas (Comisión IDH, 2008), adoptados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos durante el 131º período ordinario de sesiones, celebrado del 3 al 14 de marzo de 2008. En su Principio III referente a la libertad individual de las personas dispone sobre la excepcionalidad de la privación preventiva de la libertad.

Dispone los requisitos que deben cumplirse para imponer la prisión preventiva, entre los que cabe mencionar la regla general de que en los procesos judiciales se aplique de manera excepcional la prisión preventiva, y se garantice la libertad personal de la persona procesada. Igualmente, demanda que en el proceso penal deberán existir elementos de prueba suficientes que vinculen al imputado con el hecho investigado, a fin de justificar una orden de privación de libertad preventiva.

De acuerdo a su contenido, la prisión preventiva como medida cautelar de carácter personal y no punitiva, deberá obedecer a los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, y sólo procederá de acuerdo con los límites estrictamente necesarios para asegurar que no se impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni se eludirá la acción de la justicia. Los requisitos deben ser acreditados por el juez competente para que la prisión provisional no sea ilegal.

Con base en esos principios y normas, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado en diferentes casos sobre los requisitos, alcances y límites de la prisión preventiva. Al respecto se puede mencionar el *Caso Suarez Rosero Vs. Ecuador* (CIDH 22 de noviembre de 1997), donde señala que la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 8.2. obliga a los Estados a no restringir la libertad personal de la persona procesada más allá de los límites necesarios para asegurar que no evadirá la acción de la justicia, pues en caso contrario se estará cometiendo una arbitrariedad al privar de libertad a una persona presuntamente inocente.

Finalmente, en el *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador* (CIDH de 21 de noviembre de 2007, donde figuró como demandado el Estado ecuatoriano, la Corte señaló que para imponer la prisión preventiva como medida cautelar, deben existir indicios suficientes de que la persona procesada ha participado en el presunto hecho punible; en tal sentido indica que el Estado no debe detener para después investigar, sino solo está autorizado a privar de la libertad cuando tenga indicios suficientes de su responsabilidad.

La jurisprudencia reseñada demuestra que no basta con que existan en la legislación nacional los requisitos y circunstancias para determinar la procedencia de la prisión preventiva, sino que además el sistema de administración de justicia debe limitar su uso al mínimo, e imponerla sólo cuando sea estrictamente necesaria para asegurar la presencia del imputado ante el juez, debiendo quedar demostrado que las demás medidas cautelares son insuficientes para alcanzar ese fin.

El segundo aspecto que interesa destacar, porque consta en los estándares internacionales, es el de la duración de la prisión preventiva, que según la Corte debe limitarse a un plazo razonable, que debe determinarse de acuerdo con criterios como la actividad procesal del interesado, la complejidad del asunto y la conducta de las autoridades judiciales, como indicó en el *Caso Suarez Rosero Vs. Ecuador*. En el caso *Valle Jaramillo Vs Colombia* resuelto en el año 2008, la Corte consideró que a los anteriores criterios debe agregarse “la afectación generada por la duración del procedimiento en la situación jurídica de la persona involucrada en el mismo, considerando, entre otros elementos, la materia objeto de controversia” (p. 48). Si la prisión preventiva dura más allá del plazo razonable será una medida ilegítima; sin embargo, ello solo puede determinarse una vez concluido el proceso en sede judicial, y por tanto la garantía que representa solo puede ser ejercida ante un organismo internacional como la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos (Rodríguez y Andrade, 2011).

2. Estándares Interamericanos

Cuando se analizan los casos cuyas tesis fueron resumidas en la tabla anterior, es posible percatarse de que en todos ellos la Corte IDH repite más o menos las mismas exigencias que deben verificarse para que sea legítima la prisión preventiva. Esas exigencias se refieren a varios puntos importantes que se explican a continuación, tomando en cuenta las sentencias más explícitas en cada caso.

De los casos analizados es importante mencionar que en cuatro de ellos el Estado accionado fue el ecuatoriano, y en todos los casos fue declarado responsable de la violación de derechos humanos, y en consecuencia se le impuso la obligación de reparar los derechos afectados, con el cumplimiento de diferentes medidas de reparación integral. Uno de los derechos afectados fue el de la libertad individual y la presunción de inocencia, como resultado de la prolongación injustificada de la prisión preventiva o el incumplimiento de obligaciones previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos. En lo que sigue se analizan los principales estándares sobre la prisión preventiva vigentes en el sistema interamericano de derechos humanos, fijados en diferentes casos de los que conoció y resolvió la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

2.1. Excepcionalidad

En el *Caso Juan Humberto Sánchez vs Honduras* la Corte expresó que la prisión preventiva es la medida más severa que se puede imponer al imputado, y por ello debe aplicarse excepcionalmente; la regla debe

ser la libertad del procesado mientras se resuelve acerca de su responsabilidad penal. La aplicación de la regla o su excepción depende de otros factores que se analizan más adelante.

Por otro lado, en el *Caso Tibi vs. Ecuador*, donde fue declarado responsable el Estado ecuatoriano, la Corte expresó que en el Ecuador la prisión preventiva no se utiliza de manera excepcional, sino constituye una regla. Por supuesto que esa afirmación de hecho corresponde al año en que se dictó la sentencia, cuando estaba vigente el Código Procesal Penal de 2000 cuyo análisis en cuanto a la prisión preventiva se realizó anteriormente. Ya en el informe de 2013 se menciona que el país corrigió algunas de las normas que contenían una inadecuada configuración jurídica de esa institución.

En el mismo caso determinó que la prisión preventiva es la medida cautelar más severa que se le puede aplicar al imputado de un delito, motivo por el cual su aplicación debe tener un carácter excepcional, y debe justificarse en los principios de razonabilidad, necesidad y proporcionalidad para alcanzar sus fines sin afectar los derechos de la persona procesada más allá de lo estrictamente necesario. Esta última precisión aparece en el *Caso López Álvarez Vs. Honduras*, donde afirmó que la restricción de derechos del detenido, como consecuencia de la privación de libertad o efecto colateral de ésta, debe limitarse de manera rigurosa.

2.2. Duración razonable

Aun cuando se justifique la prisión preventiva en un caso concreto, su duración debe ser por el tiempo mínimo necesario para que el procesado sea presentado ante el juez y se dicte una sentencia que reafirme o desmienta su estado de inocencia. Así lo estableció en la sentencia del caso *Reeducación del Menor vs Paraguay*, donde determinó que la prisión preventiva no puede durar más allá de un plazo razonable, ni más allá de la persistencia de la causal que se invocó para justificarla.

El problema en este caso sería lo que debe entenderse por plazo razonable, que debe ser fijado en cada caso por el juez cuando realiza control de constitucionalidad y convencionalidad concurrente como es obligatorio en el Ecuador para los jueces y el resto de los poderes públicos. Fue la propia Corte IDH quien el *Caso Suarez Rosero Vs. Ecuador* fijó criterios básicos para determinar cuándo un plazo judicial es razonable.

Esos criterios fijados en el caso mencionado y recogidos en varias investigaciones doctrinales son la complejidad del asunto, la actividad procesal del interesado y la conducta de las autoridades judiciales.

A partir del *Caso Valle Jaramillo Vs Colombia*, la Corte IDH consideró que a los anteriores criterios debe agregarse (Rodríguez y Andrade, 2011) en el “análisis de razonabilidad se debe tomar en cuenta la afectación generada por la duración del procedimiento en la situación jurídica de la persona involucrada en el mismo, considerando, entre otros elementos, la materia objeto de controversia” (Caso Valle Jaramillo Vs Colombia , 2008, p. 48).

Volviendo al *Caso Reeducación del Menor vs Paraguay*, en el mismo la Corte expresó que no cumplir con los requisitos del plazo razonable equivale a anticipar una pena sin sentencia, lo cual contradice principios del derecho universalmente reconocidos. Finalmente sobre este punto, en el *Caso Bayarri vs. Argentina* expresó que aun cuando medien razones para mantener a una persona en prisión preventiva, el artículo 7.5 de la Convención Americana de Derechos Humanos garantiza que la persona bajo prisión preventiva sea liberada si el período de la detención ha excedido el límite de lo razonable.

2.3. Justificación en el peligro de fuga u obstrucción de la justicia

La finalidad de la prisión preventiva, como del resto de las medidas cautelares, es que se garantice que el procesado sea presentado ante el juez cuando sea requerido en el proceso. En dependencia de las posibles afectaciones a ese objetivo se define la medida cautelar aplicable, prefiriendo siempre aquellas que no implican una privación de la libertad ambulatoria. Así lo determinó la Corte en el *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador*, donde argumentó que aún verificado el riesgo de fuga la prisión preventiva no puede residir en fines preventivo-generales o preventivo-especiales atribuibles a la pena, sino que sólo se puede fundamentar en asegurar que el acusado no impedirá el curso el proceso.

En el *Caso Acosta Calderón Vs. Ecuador* determinó la Corte que la prisión preventiva tiene como límite la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido, más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones, ni eludir la acción de la justicia. Los argumentos que conducen a esa conclusión se refieren tanto a los hechos, la posible sanción a aplicar y el posible riesgo de fuga.

La misma tesis está en el *Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela* argumentó que la prisión preventiva solo puede fundamentarse en un fin legítimo, que no es otro que asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludir la acción de la justicia. El juez debe hacer un examen cuidadoso del material probatorio, las circunstancias del hecho y las características del autor, para determinar la

medida cautelar que de mejor manera contribuya a ese fin. Si la única posible es la prisión preventiva la aplicará con todas las previsiones del caso y bajo una adecuada motivación de las razones que excluyen las menos gravosas en favor de esta última.

2.4. Revisabilidad de la Prisión Preventiva

El carácter excepcional de la prisión provisional supone además que ésta pueda ser revisada de oficio o a petición de parte, siempre que existan indicios que pudieran modificar las razones que determinaron su imposición, básicamente las circunstancias del hecho presuntamente delictivo y la responsabilidad del procesado bajo prisión preventiva. En el *Caso Bayarri vs. Argentina* la Corte expresó que en cualquier momento en que aparezca que la prisión preventiva no satisface las condiciones bajo las que fue impuesta, deberá decretarse la libertad sin perjuicio de que el proceso respectivo continúe.

Ese criterio lo amplió en el *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador*, donde estableció que ante cada solicitud de liberación del detenido, el juez tiene que motivar aunque sea en forma mínima, las razones por las que considera que la prisión preventiva debe mantenerse. Este criterio evidentemente corresponde fijarlo por vía legislativa a cada Estado, ya que si bien debe revisarse periódicamente la prisión preventiva, deben existir elementos objetivos derivados de la investigación que lo justifiquen.

5. Control de convencionalidad y estándares sobre la Prisión Preventiva en Ecuador

El cumplimiento de las recomendaciones y estándares sobre la prisión preventiva puede analizarse en un doble sentido. Por una parte, en su incorporación al ordenamiento jurídico interno mediante la legislación, y por otra en su aplicación por los jueces y tribunales. En este epígrafe se analiza la configuración jurídica de la prisión preventiva en el COIP para valorar su adecuación a esas exigencias; y en el siguiente su aplicación en sede judicial.

En el Derecho procesal penal ecuatoriano puede decirse que la prisión preventiva es una institución histórica, y se encuentran en los tres últimos códigos que han regulado la materia, que son el Código de Procedimiento Penal de 1983 (Congreso de la República, 1983), el Código de Procedimiento Penal del 2000 (Congreso de la República, 1983) y el vigente Código Orgánico Integral Penal (Asamblea Nacional, 2014).

A los fines de la presente investigación solo es preciso profundizar en este último, aunque es necesario precisar algunos detalles de los dos primeramente mencionados. El Código de Procedimiento Penal de

1983 disponía en su artículo 170 que, para garantizar la inmediación del acusado en el proceso, el juez podía ordenar medidas cautelares de carácter personal o de carácter real; entre las primeras se incluyen la detención y la prisión preventiva.

Esta última se podía dictar cuando existieran indicios que hicieran presumir la existencia de un delito que mereciera pena privativa de libertad, y que hicieran presumir que el sindicado era autor o cómplice del mismo. Si se dictaba auto de sobreseimiento provisional o definitivo, el juez debía ordenar la inmediata libertad del procesado, pero podía ordenarla nuevamente si el auto de sobreseimiento era revocado si era definitivo, y si resultaban nuevos cargos contra el sindicado si era un sobreseimiento provisional.

Bajo la vigencia de este cuerpo legal, la Corte Interamericana de Derechos Humanos resolvió el *Caso Suárez Rosero vs Ecuador* (1997), donde declaró la responsabilidad internacional del Estado ecuatoriano por la detención preventiva prolongada del procesado Sr. Suárez Rosero, a raíz de lo cual la CIDH consideró que “con la prolongada detención preventiva del señor Suárez Rosero, se violó el principio de presunción de inocencia” (p. 23).

Como consecuencia de ello el propio año 1997 la Corte Suprema del Ecuador declaró la inconstitucionalidad del artículo 114 de Código, con lo que la aplicación del control de convencionalidad surtió un efecto en la normativa interna para garantizar el goce de los derechos reconocidos en los tratados internacionales de derechos humanos, estando de esa manera el Derecho interno a las exigencias internacionales en materia de prisión preventiva y presunción de inocencia.

El Código de Procedimiento Penal del 2000 en su artículo 160 establecía las medidas cautelares de carácter personal, entre las que se encontraba la prisión preventiva, la cual podía ser decretada si el juez lo consideraba necesario, para garantizar la comparecencia del procesado o acusado al proceso o para asegurar el cumplimiento de la pena, debiéndose acreditar la existencia de indicios sobre la existencia de un delito de acción pública y de que el procesado es autor o cómplice del delito.

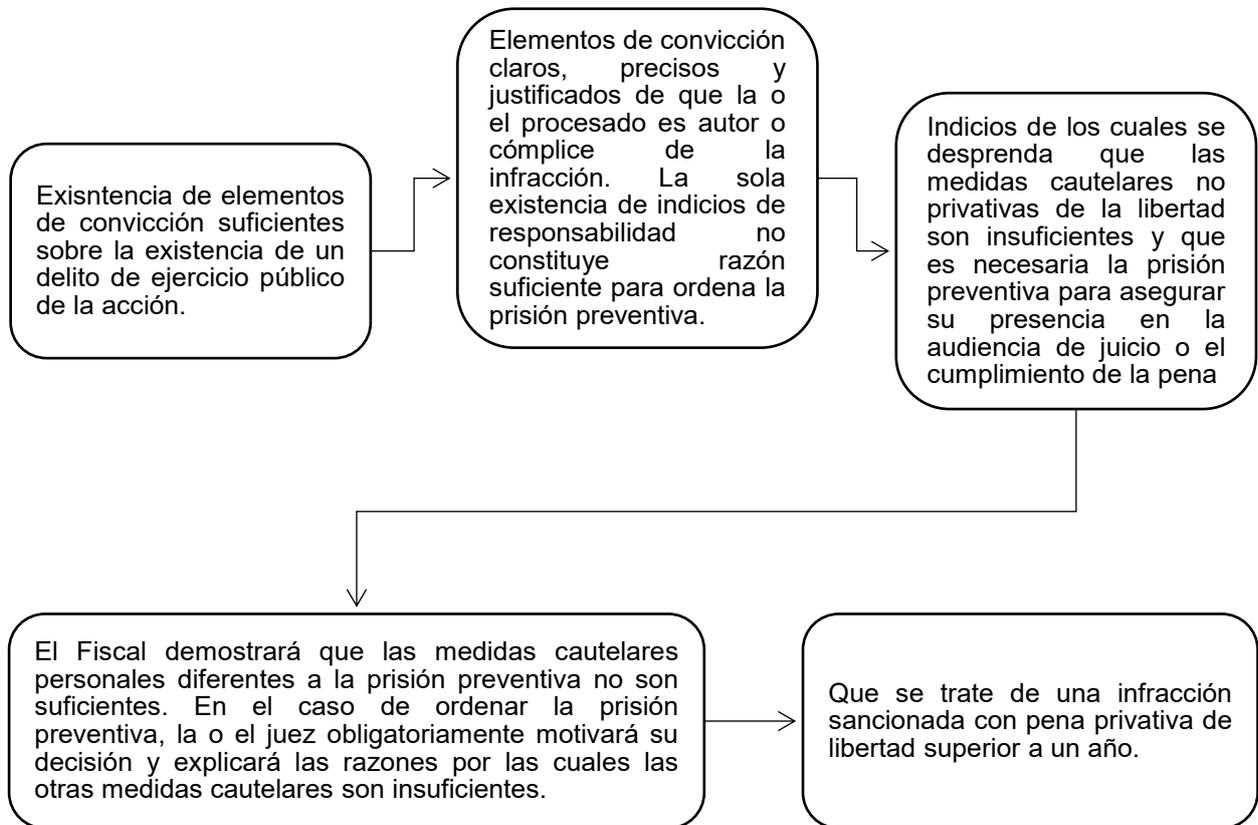
Otro indicio a considerar era la necesidad de verificar que las medidas no privativas de libertad resultaban insuficientes para garantizar la presencia del procesado al juicio. Solo era aplicable en los delitos con penas previstas superiores a un año de privación de libertad; a los que se situaban por debajo de ese marco sancionador debían aplicarse medidas cautelares no privativas de libertad.

A diferencia del Código de 1983, en el del año 2000 sí se preveía la caducidad de la prisión provisional, y en tal sentido la misma no podía exceder de seis meses, en las causas por delitos sancionados con prisión, ni de un año, en delitos sancionados con reclusión. Todo ello con la finalidad de evitar la prisión preventiva prolongada como sucedió con el Sr. Suárez Rosero.

Finalmente debe considerarse el COIP vigente en relación con la configuración jurídica de la prisión preventiva, para dibujar un cuadro completo de la institución que permita realizar una valoración de conjunto. En este cuerpo legal las medidas cautelares tienen como finalidad asegurar la presencia de la persona procesada, tal como lo prescribe el artículo 522; entre esas medidas la de mayor gravedad es la prisión provisional.

Su regulación específica consta en el artículo 534 donde se establecen su finalidad y requisitos. Se decreta con la finalidad de garantizar la comparecencia de la persona procesada al proceso y el cumplimiento de la pena, y debe ser solicitada por el fiscal de manera fundamentada. Para que proceda deben verificarse los requisitos varios requisitos, como se aprecia en el siguiente gráfico.

Gráfico 1. Requisitos de procedibilidad de la prisión provisional en el COIP



Fuente: COIP, artículo 534.

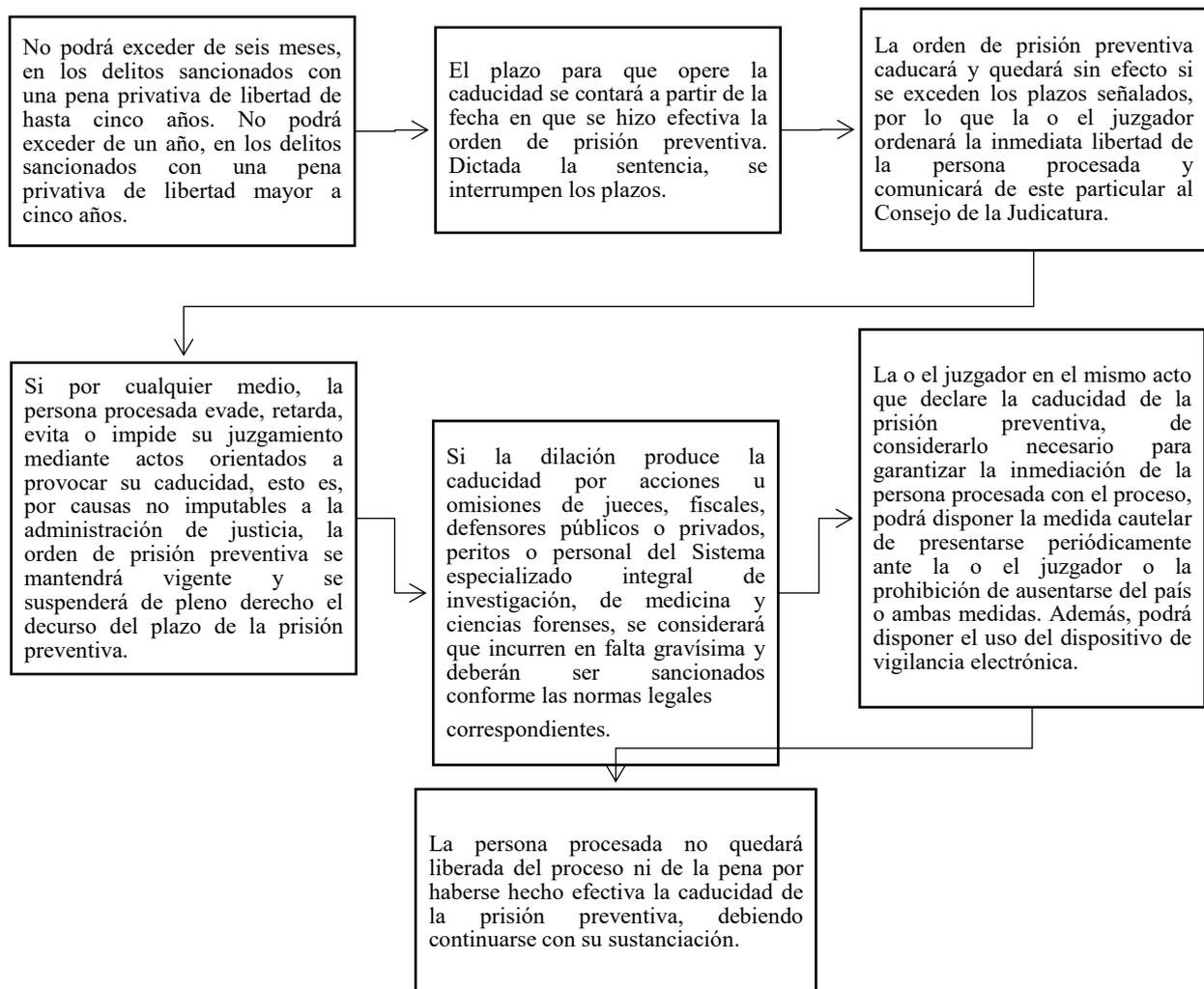
La prisión preventiva puede ser revocada cuando se han desvanecido los indicios o elementos de convicción que la motivaron; cuando la persona procesada ha sido sobreseída o ratificado su estado de inocencia; cuando se produce la caducidad. En este caso no se podrá ordenar nuevamente la prisión preventiva o por declaratoria de nulidad que afecte dicha medida. Cuando se den las circunstancias previstas en el Código, puede ser sustituida por cualquiera de las otras medidas cautelares. Puede ser suspendida cuando la persona procesada rinda caución.

A los fines de nuestra investigación lo que más interesa son los tiempos previstos para prisión preventiva, así como las causales de caducidad y los requisitos que deben cumplirse de acuerdo a los estándares internacionales. Para ello es necesario analizar lo relativo a la resolución de prisión preventiva y la caducidad. El artículo 540 dispone que la aplicación, revocatoria, sustitución, suspensión

o revisión de la prisión preventiva debe ser adoptada por la o el juzgador en audiencia, oral, pública y contradictoria de manera motivada.

En cuanto a la caducidad el juez debe tener en cuenta las reglas previstas en el artículo 541. Para una mejor explicación recurrimos nuevamente a un gráfico.

Gráfico 2. Caducidad de la prisión preventiva en el COIP



Fuente: COIP, artículo 534.

Como se aprecia en el gráfico y se deriva de la construcción normativa de la prisión preventiva en el COIP, tiene una formulación más completa que la verificada en los códigos extranjeros analizados, sobre todo en lo que se refiere a la caducidad que es una de las principales exigencias de los instrumentos internacionales de derechos humanos respecto a la institución, que es su duración y los requisitos que deben cumplirse para decretarla.

Para contrastar hasta qué punto las normas del COIP se adecuan a las exigencias internacionales, específicamente a las del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, es preciso hacer un análisis de algunas sentencias de jueces y tribunales ecuatorianos, relativas a la aplicación de la prisión preventiva y el habeas corpus como garantía jurisdiccional de los derechos fundamentales, que de conformidad con el artículo 89 de la Constitución de la República, tiene por objeto “recuperar la libertad de quien se encuentre privado de ella de forma ilegal, arbitraria o ilegítima, por orden de autoridad pública o de cualquier persona, así como proteger la vida y la integridad física de las personas privadas de libertad.” La configuración jurídica de la prisión preventiva puede ser materializada de diferentes maneras por los jueces y tribunales, ya que se trata de principios y normas generales que deben ser interpretadas y aplicadas a casos concretos. Esas operaciones se materializan en la motivación de la sentencia, la cual debe cumplir los requisitos previstos en el artículo 621 del COIP relativos a los hechos, las normas aplicadas y su interpretación y pertinencia respecto a los hechos que se consideran probados.

Como punto de partida de ese análisis se toma la descripción que ofreció hace una década Llerena (2010), en fecha anterior a la entrada en vigencia del COIP. Según el autor:

El fenómeno de los presos sin condena o sin sentencia, ha sido desmesurado, a tal punto que se afirma que es la principal causa del hacinamiento de las cárceles ecuatorianas. Por ello, lo preocupante, es precisamente, que las cárceles en el Ecuador se encuentran en su mayoría llenas de personas no declaradas culpables de la comisión de un delito, sino de personas que se presumen culpables (p. 5).

Antes de avanzar en el estudio de la jurisprudencia relevante es pertinente señalar que las medidas cautelares y en especial la prisión preventiva deben ajustarse a su finalidad prevista en el artículo 519, que son las siguientes:

1. Proteger los derechos de las víctimas y demás participantes en el proceso penal.
2. Garantizar la presencia de la persona procesada en el proceso penal, el cumplimiento de la pena y la reparación integral.
3. Evitar que se destruya u obstaculice la práctica de pruebas que desaparezcan elementos de convicción.
4. Garantizar la reparación integral a las víctimas.

La decisión de qué medida es apta para asegurar esa finalidad corresponde decidirla al juez, de acuerdo al petitorio del fiscal y lo establecido en el COIP, por lo que se impone la necesidad de analizar algunos de los criterios que utilizan los jueces, según la motivación de la sentencia, para decretar la prisión preventiva. Debe indicarse de manera general que tanto la Corte Nacional de Justicia como la Corte Constitucional se han pronunciado varias veces sobre los límites de la prisión preventiva y su carácter excepcional.

Precisamente, en una sentencia reciente la Corte Constitucional pone de manifiesto que en el Ecuador no se cumplen los estándares internacionales de la prisión preventiva, tanto por las deficiencias estructurales del sistema penitenciario que no garantizan los derechos de las personas privadas de libertad, como por el uso excesivo y desproporcionado de esa medida. Se trata de la Sentencia No. 365-18-JH/21 y acumulados (Integridad personal de personas privadas de libertad).

El organismo señala que en el sistema penitenciario ecuatoriano existe hacinamiento, como consecuencia de las graves deficiencias estructurales en el sistema de administración de justicia, como es el uso excesivo de la prisión preventiva. Señala que alrededor de 38 de cada 100 personas privadas de libertad se hallan bajo prisión preventiva, de conformidad con los datos estadísticos del Servicio Nacional de Atención Integral a Personas Adultas Privadas de la Libertad y a Adolescentes Infractores. En porcentajes 38.26% de las personas no tienen sentencia condenatoria y el 61.74% se encuentra cumpliendo sentencia (Sentencia No. 365-18-JH/21, 2021, p. 16).

Indica asimismo la Corte, que las autoridades jurisdiccionales competentes están obligadas a dictar de forma prioritaria respecto a la prisión preventiva otras medidas que resulten más adecuadas, de conformidad con los principios de necesidad, gradualidad, razonabilidad y proporcionalidad, teniendo en cuenta los fines del proceso, las particularidades del caso y la regla de la excepcionalidad de la prisión preventiva. También los fiscales y defensores públicos deben desempeñar sus funciones considerando estos criterios. No obstante, conforme la información recibida, esta Corte evidencia con preocupación la inobservancia de las normas referidas y un abuso en el uso de la prisión preventiva que inciden en el incremento de la población carcelaria (Sentencia No. 365-18-JH/21, 2021, p. 17).

En resumen, se puede indicar que los estándares internacionales sobre la prisión preventiva se cumplen a nivel legislativo en el Ecuador, pues el COIP dispone de una configuración jurídica que se adecua a

esos parámetros tanto en la excepcionalidad como en las causas en las que procede y su duración, que no debe exceder de seis meses o un año de acuerdo con la sanción aplicable al delito presuntamente cometido por la persona procesada.

Sin embargo esa adecuada configuración legal, que debería servir como criterio y límite de la aplicación de la prisión preventiva, no ha sido debidamente respetada por la administración de justicia ordinaria, pues recurre de manera indiscriminada a la prisión preventiva, en desmedro de la libertad personal, el principio de presunción de inocencia, y de la obligación de aplicar otras medidas cautelares cuando son aptas para alcanzar los fines previstos en el artículo 5129 del COIP.

Por otro lado, la aplicación excesiva e indiscriminada por los jueces de la jurisdicción ordinaria, crea una situación sostenible en el sistema penitenciario, que no está en condiciones de asimilar la alta tasa de población carcelaria ya sancionada, conjuntamente con las personas en prisión preventiva que puede durar hasta un año mientras caduca o es sustituida o revocada, de lo que es una manifestación notoria los diferentes estados de excepción que se han decretado en el sistema penitenciario en los últimos años, sin que se haya llegado a una solución práctica que asegure los derechos de las personas privadas de libertad o de quienes se encuentran en prisión preventiva.

En consecuencia, se puede afirmar que actualmente en el Ecuador se manifiesta un incumplimiento notorio de los estándares internacionales de la prisión preventiva, especialmente en lo que se refiere a su excepcionalidad, ya que los jueces no están aplicando el control de convencionalidad que es obligatorio en virtud del bloque de constitucionalidad vigente en el país, y de la propia jurisprudencia de la Corte Constitucional que es obligatoria al respecto, como lo estableció en la Sentencia No. 11-18-CN/19. En ella la Corte indica que:

el control de constitucionalidad se complementa con el de convencionalidad y hay que hacerlas de oficio...De estas interpretaciones, se deriva que todo operador judicial, y esto debe incluir no solo a jueces y juezas, sino también a fiscales y a personas que se dedican a la defensa pública, deben conocer y aplicar, en lo que corresponda, los estándares desarrollados por la Corte IDH del mismo modo que lo harían con los preceptos constitucionales modo que lo harían con los preceptos constitucionales (Sentencia No. 11-18-CN/19, 2019, p. 55).

Visto de esa manera, la no aplicación de los estándares internacionales en materia de prisión preventiva por los jueces de la administración de justicia ecuatoriana, constituye a la vez una violación de la Constitución y del bloque de constitucionalidad, que exige la adecuación de sus decisiones a las exigencias establecidas en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos y en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en cuyas sentencias analizadas se establecen los requisitos y límites de la prisión preventiva como medida cautelar.

CONCLUSIONES

1. La prisión preventiva es una institución inherente al Derecho penal moderno, donde se aplica como una medida cautelar para asegurar que la persona procesada se presente ante el juez competente cuando sea requerida dentro del proceso, así como para evitar el riesgo de fuga, la posible destrucción de medios de prueba que podrían estar en poder del imputado o una eventual represalia contra la víctima u otros bienes o derechos relacionados con la infracción. Se trata de una medida cautelar que, tanto en la doctrina revisada como en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, debe ser aplicada con carácter excepcional, cuando las demás medidas cautelares a disposición del juzgador no se consideran suficientes para cumplir su objetivo.
2. La existencia de exigencias internacionales sobre los objetivos, requisitos y duración de la prisión preventiva no es suficiente para prevenir su uso excesivo o la detención por un tiempo prolongado sin que dicte sentencia condenatoria; la aplicación de los estándares internacionales en la materia corresponde a los órganos legislativos y jurisdiccionales de cada uno de los Estados, donde se pueden utilizar diferentes técnicas legislativas o diseños institucionales, pero siempre dentro del respeto a los límites internacionales como son la excepcionalidad, mínima duración y revisabilidad. Aunque esos requisitos parecen claros en teoría, no hay ninguna certeza de que sean plenamente aplicados por los jueces y tribunales, por lo que instituciones internacionales como la Comisión IDH y la Corte IDH se han pronunciado en diversas ocasiones sobre el tema, donde se le ha exigido al Estado ecuatoriano que se ajuste a los estándares internacionales y garantice el derecho a la libertad individual de toda persona, aplicando la prisión preventiva como última opción y asegurándose de que las demás medidas cautelares son insuficientes para asegurar la presencia de la persona procesada cuando sea requerida en el proceso que se sigue en su contra.

3. Tanto la Comisión como la Corte han establecido estándares en diferentes procesos, y en algunos de ellos se determinó la responsabilidad del Estado ecuatoriano por la violación de los derechos de las personas sometidas prisión preventiva, particularmente en relación con la duración de la medida y sus límites. Es así que los estándares principales se refieren a la excepcionalidad de la prisión preventiva, que debe justificarse con la existencia de indicios que permitan verificar la existencia del hecho punible, la responsabilidad de la persona a quien se le imputa y el riesgo de fuga que debe determinarse por la gravedad del delito y la sanción aplicable, así como la posible intención de la persona procesada de evadir la acción de la justicia o el cumplimiento de la pena. Ese estándar se resume en la exigencia de investigar antes de imponer la prisión preventiva, en contra de la práctica habitual de disponer la prisión preventiva para luego determinar la existencia del delito y la presunta participación de la persona procesada.
4. Respecto al estándar que exige la justificación del peligro de fuga se presentan dificultades de otra naturaleza, pues se exige al fiscal al solicitar la prisión preventiva y al juez al imponerla, que se acredite con indicios claros que la persona procesada podría realizar acciones para evadir la acción de la justicia si quedara en libertad. Para que se acredite la posible fuga el juez debe hacer un examen cuidadoso del material probatorio, las circunstancias del hecho y las características del autor, para determinar la medida cautelar que de mejor manera contribuya a ese fin; ello supone que se debe hacer una valoración escalonada de las diferentes medidas cautelares disponibles y la pertinencia para evitar el peligro de fuga: si ninguna de ellas se considera suficiente entonces procederá la prisión preventiva como medida más gravosa. El riesgo de la aplicación de ese estándar radica en la directa relación de medio fin que tiene con la finalidad de las medidas cautelares, ya que ninguna asegura la presencia del imputado dentro del proceso como la privación de la libertad ambulatoria y el consecuente internamiento bajo la custodia del Estado. Por esa cualidad infalible de la prisión preventiva es que se recurre a ella con frecuencia, dando lugar a abusos en su utilización.
5. Como regla general se puede deducir de la investigación realizada que el Ecuador es un país cuya administración de justicia no siempre respeta los estándares internacionales de aplicación de la prisión preventiva, de donde se deduce además que el estado de cumplimiento de las recomendaciones dictadas por la Comisión y la jurisprudencia de la Corte respecto a la prisión

preventiva durante en el periodo 2017- 2020, es insuficiente. A pesar de que el orden de aplicación de las disposiciones jurídicas previstas en el artículo 425 del Constitución ubica en segundo lugar a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, y de que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es vinculante para los jueces nacionales, en virtud del control de convencionalidad que están obligados a realizar, en la práctica existe un abuso de la prisión preventiva como medida cautelar, lo que se refleja en las estadísticas disponibles, según las cuales casi un cuarto de las personas internadas en el sistema penitenciario cumplen prisión preventiva y no una sanción en firme.

6. Con esa situación se viola el derecho de las personas a la presunción de inocencia y a la libertad personal, pero además se desconoce de manera flagrante el principio de excepcionalidad de la prisión preventiva reconocidos en la Constitución de la República y por el cual ya el Estado Ecuatoriano fue declarado responsable en el *Caso Suarez Rosero Vs. Ecuador* de 1997, donde además de privar a la persona innecesariamente de la libertad, se lo hizo por un tiempo excesivo e indeterminado al momento de imponerla. Si se toma ese caso para compararlo con la situación actual, podría decirse que no se ha avanzado suficientemente en la aplicación de los estándares internacionales, tal como lo declaró la Corte Constitucional en la Sentencia No. 365-18-JH/21 de marzo de 2021, donde verificó el uso excesivo de la prisión preventiva en contra de los estándares internacionales y de la propia Constitución nacional. Esa situación no está determinada por la configuración jurídica de la prisión preventiva en el COIP, sino por la actuación de los jueces que la imponen indiscriminadamente.

BIBLIOGRAFÍA

Albán, E. (2015). *Manual de Derecho Penal Ecuatoriano*. Quito: Ediciones Legales.

Alexy, R. (1993). *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: CEPC.

Alfonso, A. (2009). Presunción de inocencia: El régimen constitucional mexicano frente al Derecho Internacional de los Derechos Humanos. In H. Fix-Zamudio, & J. Carpizo, *Protección internacional de los derechos humanos* (pp. 77-97). Buenos Aires: Platense.

Andrade, J. (2020). *La naturaleza jurídica de la prisión preventiva en el Ecuador dentro del marco internacional de derechos humanos*. Cuenca: Universidad de Cuenca. Retrieved enero 2, 2021,

from

<http://dspace.ucuenca.edu.ec/bitstream/123456789/34728/1/Trabajo%20de%20Titulacion.pdf>

Asamblea Nacional. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Quito: Registro Oficial de 10 de febrero.

Ávila, R. (2011). *El neoconstitucionalismo transformador*. Quito: Abya-Yala.

Ayala, C. (2013). *Del diálogo jurisprudencial al control de convencionalidad*. México: Porrúa.

Bazán, V. (2012). Control de Convencionalidad, aperturas dialógicas e influencias jurisdiccionales recíprocas. *Revista Europea de Derechos fundamentales*, 63-104. Retrieved enero 2, 2020, from Control de Convencionalidad, aperturas dialógicas e influencias jurisdiccionales recíprocas

Benavides, M. A. (2015). El efecto erga omnes de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revista Colombiana de Derecho Internacional*, 141-166.

Bernal, C. (2015). Derechos fundamentales. In J. L. Fabra Zamora, & V. Rodríguez Blanco, *Enciclopedia de filosofía y teoría del derecho* (pp. 1571-1594). México.

Bustillo, R. (2018). *El control de convencionalidad: La idea del bloque de constitucionalidad y su relación con el control de constitucionalidad en materia electoral*. México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Cacpata, W., Prado, E., Chuico, J., & Campaña, L. (2020). El control de convencionalidad en Ecuador y su aplicación conforme al control de. *Revista Dilemas Contemporáneos: Educación, Política y Valores*, 1-27.

CIDH. (2019). *Cuadernillo de Jurisprudencia No. 7*. San José: CIDH. Retrieved septiembre 29, 2019, from <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo7.pdf>

CIDH. (2020). *Cuadernillo de Jurisprudencia No. 8*. San José: CIDH. Retrieved enero 2, 2021, from <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo8.pdf>

CIDH, Caso Suarez Rosero Vs. Ecuador (CIDH 22 de noviembre de 1997).

CNDH. (2017). *Pronunciamiento sobre el plazo razonable en la prisión preventiva*. México: CNDH. Retrieved enero 2, 2021, from <https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/doc/Informes/Especiales/PRONUNCIAMIENTO-PP.pdf>

- Comisión IDH. (2008). *Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas*. Washington: OEA.
- Comisión IDH. (2013). *Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas*. Nueva York: CIDH. Retrieved 2 de enero de 2021, from <http://www.oas.org/es/cidh/ppl/informes/pdfs/informe-pp-2013-es.pdf>
- Congreso de la República. (1983). *Código de Procedimiento Penal*. Quito: Registro Oficial.
- Defensoría del Pueblo. (2018). *Informe temático sobre la prisión preventiva desde la prevención de la tortura y otros malos tratos en el Ecuador 2018*. Quito: DPE. Retrieved enero 2021, from <https://www.dpe.gob.ec/wp-content/dpemnpt/2019/informe-tematico-sobre-la-prision-preventiva-desde-la-prevencion-de-la-tortura-y-otros-malos-tratos-en-el-Ecuador-2018.pdf>
- Garzón, E. (2008). *La prisión preventiva: medida cautelar o pre-pena*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar. Retrieved 2 de enero de 2021, from <https://core.ac.uk/download/pdf/159775216.pdf>
- La Hora. (17 de agosto de 2020). Asilo diplomático solo corresponde para delitos políticos. *La Hora*. Retrieved 7 de abril de 2021, from <https://lahora.com.ec/noticia/1102325283/asilo-diplomatico-solo-corresponde-para-delitos-politicos>
- O'Donnell, D. (1982). *Protección Internacional de los Derechos Humanos*. Lima: Comisión Andina de Juristas.
- ONU. (1948). *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. París: ONU.
- ONU. (1966). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Nueva York: ONU.
- ONU. (1990). *Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad*. Nueva York: ONU.