



TEMA:

**“LIMITACIÓN A LA IMPUGNACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA
EN EL ECUADOR”**

Trabajo de investigación previo a la obtención del título a Abogado.

Autor:

Dr. Juan Javier Real Ortiz

Tutor:

Dr. Hermes Sarango Aguirre

Quito - Ecuador

APROBACIÓN DEL TUTOR

En mi calidad de Tutor del Trabajo de Investigación, nombrado por la Universidad Metropolitana:

CERTIFICO:

Que el Trabajo de Investigación “**LIMITACIÓN A LA IMPUGNACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN EL ECUADOR**”, presentada por el estudiante Juan Javier Real Ortiz, estudiante de Derecho, reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la evaluación del Jurado Examinador que la Universidad designe.

TUTOR

Dr. Hermes Sarango Aguirre

AUTORÍA DE LA INVESTIGACIÓN

El abajo firmante, en calidad de estudiante de Derecho, declaro que los contenidos de este Trabajo de Investigación Científica, requisito previo a la obtención del Grado de Abogado, son absolutamente originales, auténticos, personales y de exclusiva responsabilidad legal y académica del autor.

AUTOR

Juan Javier Real Ortiz

C.C.: 060498813-9

CESIÓN DE DERECHOS

Yo, Real ortiz Juan Javier, con cédula de identidad No. CC: 060498813-9 estudiante de la Universidad Metropolitana del Ecuador “UMET”, autores del trabajo de investigación que versa sobre Investigación “**LIMITACIÓN A LA IMPUGNACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN EL ECUADOR**”, declaro de forma libre y voluntaria que cedo los derechos del presente trabajo de investigación a la Universidad Metropolitana del Ecuador (UMET) y que el contenido sirva de fuente de información para que futuros estudiantes y su publicación si lo creen necesario..

Atentamente,

Juan Javier Real Ortiz

C.C. 060498813-9

ÍNDICE GENERAL

Portada	i
Aprobación por el Tutor	ii
Autoría de Tesis	iii
Cesión de Derechos	iv
Índice General	v
Resumen	vi
Abstract	vii
Introducción	8
Desarrollo	10
Los Derechos Humanos	12
Conceptualización	12
Características	13
Principales instrumentos universales de Derechos Humanos	14
Restricciones en el ejercicio de los Derechos Humanos	15
La presunción de Inocencia	16
La presunción de Inocencia según la Constitución	17
La presunción de Inocencia según los Convenios y Tratados Internacionales	18
La Prisión Preventiva	21
Requisitos de la Prisión Preventiva	23
Limitación del derecho de impugnación de la Prisión Preventiva	25
Conclusiones	32
Recomendaciones	33
Bibliografía	35

RESUMEN EJECUTIVO

La Constitución de la República del Ecuador en su Art. 1, prescribe: “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia...” y en su Art. 76.2, establece: “Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada”; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 9.1, refiere: “Que todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal, 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, el mismo postulado lo encontramos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 7”; es decir, tanto la Constitución de la República del Ecuador como los Tratados y Convenios Internacionales antes descritos, proclaman respeto al ser humano, razón por la cual, el derecho a la libertad de la persona debe respetarse sobre cualquier otra consideración legal, por tanto, la prisión preventiva debe ser dictada como último mecanismo de resguardo judicial, y cuando esto ocurra debe permitirse que un juez o tribunal superior revise la actuación de quien la dictó, para así advertir que existe libertad del derecho a recurrir del fallo cuando se afecten los derechos y no como sucede en la actualidad que la ley permite apelar únicamente cuando la prisión preventiva se otorgue o se niegue en la audiencia de formulación de cargos o durante la instrucción fiscal, olvidando que esta medida puede ser dictada en la audiencia preparatoria de juicio al emitirse el auto de llamamiento a juicio, caso en cual el derecho a recurrir desaparece.

DESCRIPTORES: Derecho a la libertad, presunción de inocencia, motivación, recurrir del fallo, debido proceso, garantías judiciales.

ABSTRACT

The Constitution of the Republic of Ecuador begins in its Art. 1, with a description that is a constitutional State of rights and justice ... and as such in Art. 76.2 establishes that the innocence of every person will be presumed, and will be treated as such, as long as its responsibility is not declared by an executory sentence; The International Covenant on Civil and Political Rights, article 9.1 establishes that every individual has the right to personal liberty and security, no one may be subjected to arbitrary detention or imprisonment, no one may be deprived of their liberty, except for the causes established by law and according to the procedure established in it, the same postulate is found in the Universal Declaration of Human Rights, Article 7, that is, both the Constitution and the International Treaties and Agreements described above, proclaim respect for the human being, reason why which, the right to freedom of the person must be respected on any other legal consideration, therefore, the preventive detention must be dictated as the last judicial safeguard mechanism, and when this happens, a judge or superior court should be allowed to review the action of who issued it, in order to warn that there is freedom of the right to appeal the ruling when they affect my rights and not as it happens at this time that the law allows me to appeal only when the preventive detention is repeated or denied at the hearing of charges or during the fiscal instruction, forgetting that this measure may well dictate in the same hearing preparatory trial when issuing a call to trial, in which case the right to appeal disappears.

DESCRIPTOR: Right to freedom, presumption of innocence, motivation, appeal of the judgment, due process, judicial guarantees.

INTRODUCCIÓN

El derecho a la libertad personal consagrado en la Constitución de la República del Ecuador y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos reconocidos por el Ecuador, deben ser respetados por quienes los han suscrito y como tal se debe adecuar la normativa legal interna a dichos lineamientos internacionales, a fin de restringir la aplicación de la prisión preventiva y que ésta solo sea dictada de modo excepcional en el proceso penal y cuando llegue ese momento el procesado tenga la libertad suficiente de impugnar tal resolución, pues se está privando al ser humano del derecho más importante, como es la libertad.

La Constitución de la República y la legislación procesal penal ecuatoriana prevé la posibilidad de restringir este derecho a través de la medida cautelar de la prisión preventiva, pero para ello debemos partir del respeto de la Constitución, de los Tratados y Convenios Internacionales y de la Ley, en su orden, prevaleciendo por jerarquía legal, los dos primeros. Por tanto, si la Ley establece condiciones que atenten contra la Constitución o los Tratados y Convenios Internacionales deberá el juez garantista motivar en torno a principios, pues en ningún caso ha de restringirse el derecho del reo.

En el caso puntual, se ha convertido en una constante, dictar prisión preventiva, desnaturalizándose así la última ratio de la misma; debe entenderse que mientras no haya sentencia condenatoria ejecutoriada, el procesado es inocente y no es admisible, que cumpla una pena anticipada, puesto que si al final del proceso se ratifica su inocencia, la responsabilidad estatal se haría efectiva y, éste, a su vez debe repetir contra jueces y fiscales que provocaron el error judicial o la inadecuada administración de justicia que prevé el Art. 11.9 de la Constitución; por hechos como estos el Ecuador ha sido condenado por violación de derechos al pago de millonarias cantidades de dinero, por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Frente a este problema social, se debe añadir algo más que al momento de dictada prisión preventiva ya no se puede impugnarla de manera general sino de manera excepcional únicamente cuando sea dictada en la audiencia de formulación de cargos o durante la instrucción fiscal; así reza el Art. 653.5 del Código Orgánico Integral Penal. Surge la interrogante, ¿qué hacer? Y la respuesta inmediata sería reformar la ley, capacitación, hacerles conocer de casos resueltos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, evitando que sean sujetos de control disciplinario, que la justicia no se halla subordinada a un órgano administrativo como lo es el Consejo de la Judicatura.

LA LIMITACIÓN A LA IMPUGNACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN EL ECUADOR

El auto de prisión preventiva que expiden los jueces no obedece a los estándares internacionales, extralimitándose el ius puniendi versus el derecho a la libertad de los procesados, y más aún como se dejó anotado en líneas anteriores con la agravante que existe una limitación a la impugnación de la misma; estos hechos y otros ya fueron advertidos por el jurista Luis Pásara (2013) en una entrevista realizada por el Dr. Ramiro Ávila Santamaría, refiriéndose a la obra: “**La independencia judicial insuficiente, prisión preventiva deformada**”, indicó:

Lo que nosotros imaginábamos cuando empezamos la investigación (esto es interesante porque una investigación no es especialmente interesante cuando uno encuentra lo que esperaba encontrar, yo creo que es más interesante cuando uno encuentra cosas nuevas que no esperaba, eso es lo interesante y excitante en la investigación). Entonces, nosotros imaginamos que los jueces (en el momento en que en determinados casos que hubieren intereses importantes de por medio tuvieran que decidir sobre prisión preventiva) recibirían llamadas de ministros, tarjetas de no sé quién y que eso pudiera alterar la independencia del juez. Pero encontramos que eso, prácticamente, no existe o existe muy excepcionalmente; lo que existe es un clima en el cual se ha naturalizado la prisión preventiva, es decir, que todos aceptamos como normal que la persona que la policía señala y que el fiscal acusa es el responsable y, en consecuencia, va adentro.

Esto se ha naturalizado en la sociedad, por supuesto, no es espontáneo, de modo que el juez que decide no imponer una prisión preventiva tiene que justificarlo, va contracorriente, está nadando en ese sentido contrario a lo que se espera de él, este es el elemento de estudio que pesa y que se articula a través de una serie de cosas. ¿Cómo se forma este clima, de dónde viene? Viene básicamente de algunos actores claves, el primer tipo de actor clave son los políticos, son ministros, autoridades de otro tipo que dicen ¿cómo es posible que se haya puesto en libertad a fulanito de tal si se le detuvo en flagrancia o cómo es posible que menganito que ha cometido un crimen horrendo? (y lo trata como si ya estuviera condenado). Es la mano dura que da

muchos réditos políticos tanto al gobierno como a la oposición porque hemos comprobado en algunos países que el lenguaje entre gobierno y oposición respecto a esto son similares, unos porque se defienden desde el gobierno diciendo que son los jueces los culpables y, otros, porque dicen este gobierno no funciona, porque están en la oposición.

El segundo sector son autoridades de las propias instituciones del sistema, es decir, el presidente de la Corte Suprema, presidente de consejos, fiscales generales, y hemos visto varios casos escandalosos. En Perú, por ejemplo, el fiscal general hablando cosas que son claramente interferencias con lo que es capacidad y decisión del juez. En este segundo rubro nos hemos preguntado por qué es que las autoridades... el caso de los políticos es muy claro ya que es por buscar réditos políticos, pero en el caso de las autoridades de las instituciones tengo la impresión que es buscar la legitimidad y el tema de poner gente presa (desgraciadamente porque existe esta percepción social de que el señalado por la policía es culpable) eso es popular.

Entonces, yo creo que estas autoridades buscan legitimar la mala percepción que hay sobre las instituciones del sistema judicial en todos nuestros países. Legitimar diciendo estamos poniendo gente presa o queremos poner gente presa.

Y, finalmente, el tercer actor importante son los medios de comunicación que dan por hecho que el señalado por la policía es el culpable e, incluso, en algunos países nos hemos encontrado con el tema de relaciones no muy limpias entre policía y medios de comunicación que se gratifican mutuamente a través de estas acciones efectivas de la policía. Entonces lo que resulta de la intención de todos estos actores y este clima son jueces y fiscales cohibidos, jueces y fiscales que tienen temor a enfrentar a esta especie de ola que tienen al frente, que les dice pongan gente presa y fulanito que ha sido detenido méntalo adentro. Este es el clima en el cual los jueces tienen que ir cuesta arriba para dictar una medida que no sea de prisión preventiva como es el arresto domiciliario, la comparecencia, el retiro del pasaporte, en fin, todas las fórmulas que hay para evitar. Todo esto comprobamos que existe y lo que debería ser una medida excepcional es la prisión preventiva porque es lo que dice la ley, la Constitución ecuatoriana por ejemplo lo dice muy claramente y las Constituciones de los otros países también, y lo dicen las normas internacionales de los derechos humanos que la prisión preventiva es la excepción y no la regla, se ha convertido quizá no en la regla pero sí en una medida muy generalizada.

Los Derechos Humanos

Conceptualización

El Preámbulo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o “Pacto de San José” estableció el respeto al ser humano sobre cualquier otro concepto:

Reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tiene como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969)

Es evidente que los fundamentos de la convención fueron los tributos al ser humano , sin distinción del país de origen, principios que tienden a reafirmar la Carta de la Organización de los Estados Americanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos que han sido desarrollados en otros instrumentos internacionales, tanto de ámbito universal como regional; más adelante se afirma que

Con arreglo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969)

Es decir, subsume aquellas libertades, facultades, instituciones relativas (Papacchini, 1997, pág. 44):

A los bienes primarios considerados de vital importancia para todo ser humano, que concretan en cada época histórica las demandas de libertad y de dignidad. Estas reivindicaciones van dirigidas en primera instancia al Estado, y están legitimadas por un sistema normativo o simplemente por el reconocimiento de la comunidad internacional.

Por ello, desde el punto de vista jurídico, pueden definirse a los derechos humanos como todos aquellos derechos individuales y colectivos reconocidos por un Estado en su Constitución y dentro de los Tratados y Convenios Internacionales, suscritos y ratificados por el Estado parte, los mismos que deben materializarse buscando un solo ideal, este es, un ser humano libre, exento del temor y de la miseria, un ser humano que goce de sus derechos naturales, económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos.

Características

Francisco Laporta, considera: “Son tres las características básicas de los derechos humanos: universales, absolutos e inalienables.” (Laporta, 1987); por ende se reconoce que se viene sosteniendo la idea de que son cuatro los elementos inherentes que caracterizan a los derechos humanos: como lo absoluto, lo inalienable, lo universal y lo multidimensional.

- a) Respecto del carácter absoluto: en un sentido estricto se sostiene que nadie puede reducirlos, es decir en ningún caso se justificaría privar a una persona de los derechos que vistos desde el primer plano serían considerados inherentes a ellos.
- b) Con relación al carácter inalienable: es una característica que incide en el ejercicio y aplicación no abiertos al comercio, es decir, no se pueden vender o comerciar.
- c) En cuanto al carácter universal: Suele significar que estos se adscriben a “todos” los seres humanos, de ahí la universalidad, porque están presentes en todos, sin excepción alguna de tiempo, de lugar o de sujeto.
- d) Y por último, frente al carácter multidimensional: este carácter se justifica con la realidad que debe ser analizada y comprendida desde ámbitos éticos-filosóficos, políticos y jurídicos. La importancia de los derechos humanos como punto de referencia valorativo se debe en buena medida a que integra los niveles ético, político y jurídico. Es así, que desde una *visión* ética-filosófica, se considera que los derechos humanos son ante todo, una propuesta de interpretación permanente de los seres humanos como personas morales, miembros de una

familia, meritorios de su dignidad, de respeto y la estimación de los demás y de sí mismos. Desde la visión política se resalta la relación paradójica fundamental de los seres humanos con los derechos humanos. En efecto como señala Rafael de Asís: "...los derechos limitan al poder pero a su vez necesitan de éste para su reconocimiento, garantía y desarrollo, y para limitar a su vez la actuación de otros poderes..." (De Asís Roig, 2005, pág. 44).

Por tanto, los derechos humanos se conciben como un ideal político y social vinculado a la convivencia pacífica y control al poder político. Desde la visión jurídica se aprecia como una de las complejidades del concepto de derecho radicado en el sentido de la justicia, pues los derechos humanos se han transformado en un elemento sine qua non dentro del elemento jurídico positivo permitiendo así la posibilidad que la conducta sea exigible distinguiendo la obligación jurídica de la obligación moral.

Principales instrumentos universales de Derechos Humanos

El primordial instrumento es la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948 celebrada en París - Francia. Sin embargo, existen otros como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, destinado a abolir la pena de muerte Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, Convención sobre los Derechos del Niño, Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados. Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes,

Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros, Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares.

Restricciones en el ejercicio de los Derechos Humanos

El reconocimiento progresivo de los derechos humanos, a través de diversos instrumentos internacionales y en los ordenamientos jurídicos internos de los estados, reflejan un consenso respecto de la existencia y la necesidad de respetarlos y garantizar su aplicación, más el reconocimiento se encuentra restringido a determinadas condiciones temporales en su ejercicio.

Es así que la Constitución del Ecuador, en su artículo 11.4 determina: “Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.” (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

Los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos señalan varios requisitos para poder ser adoptadas determinadas limitaciones en el ejercicio de éstos, con el único fin de no desnaturalizar su esencia. Es así que en una percepción más amplia la transgresión de un derecho genera una violación de los instrumentos internacionales y una responsabilidad internacional por parte del Estado infractor, que en muchos casos, esas violaciones pueden ser protegidas al adoptarse medidas cautelares que son cuestionadas lastimosamente por los mismos estados partes infractores que no les interesa a decir de ellos la injerencia de organismos cuestionados.

Por ello, entre los casos más comunes, se aprecia que las limitaciones pueden surtir efectos antes o después que el derecho sea ejercido, como supuesto se puede mencionar la disposición contenida en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos contempladas en su artículo 21, en el cual se establece que el derecho de reunión puede ser restringido antes de su ejercicio por determinadas causales, es decir, puede ser objeto de restricción antes de que las personas se agrupen.

Por lo tanto, la expresión leyes no deben entenderse como sinónimo de cualquier norma jurídica, deben hacerse de acuerdo con los procedimientos y por los órganos establecidos en la Constitución de cada Estado, debiendo las autoridades públicas adoptar sus acciones conforme lo dispone éste principio. Siendo así, el principio de legitimidad se convierte en un elemento importante y definitorio para la interpretación de las restricciones a los derechos humanos y como éstos se pueden ajustar a exigencias internacionales.

Además, el hecho de que existe una ley para que las restricciones al goce y ejercicio de los derechos y libertades, éstas deben ser jurídicamente lícitas, en efecto es necesario que esas leyes se dicten en razón del interés general, tal como lo dispone la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 30:

Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas. (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969)

De acuerdo con lo manifestado, el interés general significa que tales limitaciones deben ser emanadas en función del bien general, elemento coadyuvante en un Estado Democrático. El contenido de estos conceptos, de orden público y bien común, debe ser interpretado de acuerdo a las necesidades de una sociedad democrática, siempre con el cuidado de preservar los derechos humanos.

La Presunción de Inocencia

La palabra presunción proviene del latín *praesumptio-ónis*, que se traduce como la idea anterior a toda experiencia; y, por otra parte el término inocencia deriva de *innocens-entis* que en latín significa virtuoso, calidad del alma de quien no ha cometido pecado. Sin necesidad de remitirse a definiciones académicas, podría

idearse al principio de inocencia como la ausencia de un accionar equivocado socialmente penado.

Por su parte, la (Real Academia Española de la Lengua, 2001) en su Diccionario define la inocencia como: “el estado del que está limpio de culpa y excepción en un delito o en una mala acción”.

Es por eso que es considerado como uno de los pilares del ordenamiento jurídico, al establecer la responsabilidad penal del individuo, únicamente cuando esté debidamente acreditada su culpabilidad. Sobre el tema propuesto, la Corte Interamericana en el caso Ricardo Canese vs Paraguay, párrafo 154, (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2004) ha señalado:

El derecho a la presunción de inocencia es un elemento esencial de la realización efectiva del derecho a la defensa y acompaña al acusado durante toda la tramitación del proceso hasta que una sentencia condenatoria que determine su culpabilidad quede firme. Este derecho implica que el acusado no debe demostrar que no ha cometido el delito que se le atribuye, ya que el onus probandi corresponde a quien acusa” afirmación concordante con la jurisprudencia de este organismo.

La presunción de inocencia según la Constitución

El Principio de Presunción de Inocencia se encuentra consagrado en el artículo 76. 2 de la Constitución del Ecuador, que dice:

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... (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

La presunción de inocencia es una garantía constitucional reconocida en los tratados internacionales de Derechos Humanos suscritos y ratificados por el Ecuador, por la cual ninguna persona podrá ser tratada como autora o partícipe de

un hecho delictivo, mientras no exista contra ella una resolución firme o sentencia ejecutoriada; tal como lo señalaba el artículo 4 del Código de Procedimiento Penal y actualmente el artículo 5.4 del Código Orgánico Integral Penal.

Es así que el procedimiento penal cumple una función instrumental, al posibilitar la realización del derecho penal material, de tal suerte que la interpretación acerca de su finalidad, naturaleza, alcance y eficacia de sus normas y principios, debe ceñirse a ese carácter, que también tiene una función garantizadora cuya configuración sistemática está definida en la propia Carta Magna. Desde esta perspectiva para los tratadistas (Dominguez, Virgolini, Annicchiarico, & Zaffaroni, 1984) pueden sostenerse "todo otro acto de coerción estatal aplicado antes de la sentencia, deberá tener finalidades y características distintas a las de la sanción penal".

La presunción de inocencia según Convenios y Tratados Internacionales

El principio de presunción de inocencia está configurado como un derecho o garantía procesal tanto en acuerdos como tratados internacionales valorado como uno los derechos que conforman la esfera del debido proceso y su aplicación determina el funcionamiento justo o injusto del sistema penal.

Es necesario analizar algunos convenios o tratados que han sido reconocidos por el Estado Ecuatoriano, en los cuales se encuentra contemplado el principio de inocencia:

En el caso *Lori Berenson Mejía vs Perú*, párrafo 160, (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2004) la Corte ha sostenido que el Estado está en la obligación de no condenar informalmente, al indicar que:

El derecho a la presunción de inocencia del artículo 8.2 de la Convención, exige que el Estado no condene informalmente a una persona o emita juicio ante la sociedad, contribuyendo así a formar una opinión pública, mientras no se acredite conforme a la ley la responsabilidad penal de aquélla

a) La Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su artículo 11.1 determina:

“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”.

b) La Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José, en el artículo 8 sostiene:

“Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos humanos en el caso Ricardo Canese vs Paraguay, párrafo 153, (Canese vs. Paraguay, 2004) refiriéndose al tema en estudio ha señalado:

“que el artículo 8.2 de la Convención exige que una persona no pueda ser condenada mientras no exista prueba de su plena responsabilidad. Si obra contra ella prueba incompleta o insuficiente, no es procedente condenarla, sino absolverla. En este sentido, la Corte ha afirmado que en el principio de presunción de inocencia subyace el propósito de las garantías judiciales, al afirmar la idea de que una persona es inocente hasta su culpabilidad no sea demostrada”

En la Jurisprudencia Internacional, caso Acosta Calderón vs. Ecuador, párrafo 11123, la Corte Interamericana de Derechos humanos, (ACOSTA Calderón vs. Ecuador, 2005) ha indicado:

“De lo dispuesto en el artículo 8.2 de la Convención deriva la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que aquél no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludir la acción de la justicia. En este sentido, la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva. Este concepto figura en múltiples instrumentos de derecho internacional de los derechos humanos. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone que la prisión preventiva de los procesados no debe constituir la regla general (Art. 9.3). Se incurriría en violación a la Convención al privar de libertad, por un plazo desproporcionado, a personas cuya responsabilidad criminal no ha sido establecida. Equivaldría a anticipar la pena, lo cual contraviene los principios generales del derecho universalmente reconocidos”.

c) El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el artículo 14 numeral segundo, prescribe:

“Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.”

d) La Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, en el artículo 9, declara: “Puesto que todo hombre se presume inocente mientras no sea declarado culpable...”.

En la Jurisprudencia Internacional, caso Acosta Calderón vs. Ecuador, párrafo 11123, la Corte Interamericana de Derechos humanos, (ACOSTA Calderón vs. Ecuador, 2005) ha indicado:

“De lo dispuesto en el artículo 8.2 de la Convención deriva la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que aquél no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludir la acción de la justicia. En este sentido, la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva. Este concepto figura en múltiples instrumentos de derecho internacional de los derechos humanos. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone que la prisión preventiva de los procesados no debe constituir la regla general (Art. 9.3). Se incurriría en violación a la Convención al privar de libertad, por un plazo desproporcionado, a personas cuya responsabilidad criminal no ha sido establecida. Equivaldría a anticipar la pena, lo cual contraviene los principios generales del derecho universalmente reconocidos”.

La Prisión Preventiva

El término prisión según el Diccionario de la Real Academia de la lengua Española, (2001) significa: “Cárcel o sitio donde se encierra y asegura a los presos.”

De este vocablo inferimos de un lugar o sitio donde hallamos a las personas privadas de la libertad; sin embargo como término procesal indican que es una medida de aseguramiento a fin de contar con el procesado en juicio o para que este cumpla la pena.

Es así que Rafael de Pina, (De Pina Vara, 2005, pág. 232) define a la prisión preventiva como: “...la privación de la libertad corporal destinada a mantener a los procesados en seguridad durante la tramitación del sumario, en aquellos casos expresamente señalados por la ley”.

De lo anotado, se infiere que la prisión preventiva es una medida cautelar excepcional de carácter personal, que debe ser ordenada por un juez de garantías penales en el transcurso de la investigación del proceso penal, siempre y cuando se consideren agotadas e insuficientes las demás medidas cautelares personales legalmente establecidas, reafirmandose por tanto que:

Esta medida sólo se concibe cuando el delito que se imputa está reprimido con pena privativa de libertad, puesto que no es lógico encarcelar a una persona a título de cautela, si en caso de ser condenado no pudiese imponérsele derechamente una pena privativa de libertad... Según lo afirma (La Rosa, 2006, pág. 258)

Es así que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso López Álvarez, al determinar los límites que rigen para la aplicación de cualquier prisión preventiva, señaló que éstos son, los de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad. De igual manera estableció que la privación de libertad constituye la medida más severa que se puede imponer a un procesado y por tanto debe ser de aplicación excepcional 115 (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2006). De esta manera, la Corte determinó que no es suficiente con que la medida esté prevista y permitida por la ley, sino que se requiere,

además, “un juicio de proporcionalidad entre aquélla, los elementos de convicción para dictarla y los hechos que se investigan. Si no hay proporcionalidad, la medida será arbitraria” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2006).

El autor, Edmundo Durán Díaz, al ser citado por (García Falconí, 2002) manifiesta:

La libertad personal es uno de los derechos fundamentales del ser humano. La libertad está consagrada en la Declaración de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas. La libertad es la capacidad del ser humano de decidir dónde quiere estar, por cuánto tiempo quiere estar en ese lugar, cuándo quiere trasladarse a otro, cuánto tiempo quiere permanecer fuera de su hogar, moverse con su voluntad, es eso consiste fundamentalmente la libertad.

Por ello resulta innegable que el hombre en la evolución social, ha cuidado su libertad, pero como medio de protección social, ha restringido de la libertad a quien cometa un acto típico, antijurídico, culpable y sancionado dentro del ordenamiento jurídico legal de los Estados.

Características

La prisión preventiva tiene las siguientes características:

- a) Es una medida cautelar de carácter personal, excepcional y restrictivo.
- b) Se adoptará para garantizar la comparecencia del procesado; evitar la destrucción de prueba, o, para asegurar el cumplimiento de la pena.
- c) Se aplicará en audiencia pública, oral y contradictoria.
- d) Es de duración determinada, ya que caduca en seis meses en los delitos sancionados con prisión (hasta cinco años) y un año en los delitos sancionados con reclusión.(más de cinco años)
- e) El Fiscal es quién la solicita y deberá hacerlo de manera motivada, demostrando la necesidad de aplicación de dicha medida cautelar.
- f) El Juez de Garantías, luego de analizar la petición, debe determinar de manera motivada y fundamentada su procedencia o improcedencia.

- g) El Juez de Garantías la podrá ordenar siempre que medien los siguientes requisitos:
- Indicios suficientes sobre la existencia de un delito de acción pública;
 - Indicios claros y precisos de que el procesado es autor o cómplice del delito;
 - Que se trate de un delito sancionado con pena privativa de libertad superior a un año;
 - Indicios suficientes de que es necesario privar de la libertad al procesado para asegurar su comparecencia al juicio; e,
 - Indicios suficientes de que las medias no privativas de libertad son insuficientes para garantizar la presencia del procesado al juicio.
- h) Se puede revocar o suspender cuando:
- Se hubiesen desvanecido los indicios que la motivaron;
 - Cuando el procesado hubiere sido sobreseído;
 - Cuando el Juez de garantías considere conveniente su sustitución; o,
 - Cuando exceda los plazos previstos.
 - Se puede suspender, cuando el procesado rinda caución de conformidad con las reglas del Código Orgánico Integral Penal.
- i) Es susceptible de revisión con el fin de sustituirla, derogarla o dictarla cuando:
- Concurran nuevos hechos que así lo justifiquen; o,
 - Se obtenga evidencias nuevas que acrediten hechos antes no justificados o desvanezcan los que motivaron la privación de libertad.
 - Es apelable, (de manera limitada) Siempre que esta decisión haya sido dictada en la formulación de cargos o durante la instrucción fiscal.
- j) Es imputable a la pena, ya que todo el tiempo que el individuo permanezca privado de la libertad, se le imputa a la pena de la sentencia condenatoria que eventualmente se dicte.

Requisitos de la Prisión Preventiva

El Código Orgánico Integral Penal, artículo 534, establece que para garantizar la comparecencia del procesado y el cumplimiento de la pena, el fiscal podrá solicitar a

la o al juzgador de manera fundamentada, que ordene la prisión preventiva, siempre que concurren los siguientes requisitos:

1. Elementos de convicción suficientes sobre la existencia de un delito de ejercicio público de la acción.
2. Elementos de convicción claros y precisos de que la o el procesado es autor o cómplice de la infracción.
3. Indicios de los cuales se desprenda que las medidas cautelares no privativas de la libertad son insuficientes y que es necesaria la prisión preventiva para asegurar su presencia en el juicio o el cumplimiento de la pena.
4. Que se trate de una infracción sancionada con pena privativa de libertad superior a un año. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014)

De lo transcrito, para dictar prisión preventiva se requieren indicios claros y precisos que hagan presumir la comisión de un delito de acción pública; que el acusado ha participado en calidad de autor, y que del delito que se le imputa tiene una sanción mayor a un año. Subsecuentemente, puede hacerse uso de la privación de la libertad para asegurar la comparecencia al juicio siempre y cuando la aplicación del resto de medidas no privativas de libertad incurra en insuficientes. Es decir, para la aplicación de esta medida excepcional, por ende contamos con los indicios suficientes que fundamenten en primer lugar la existencia de un delito de acción pública, y luego la existencia de una imputación suficientemente respaldada en antecedentes sólidos que permitan proyectar la realización de un juicio y una eventual sentencia condenatoria, pues la pérdida de la libertad es un elemento superior a considerar.

Otro de los requisitos es la necesidad procesal cautelar de garantizar la comparecencia del procesado al proceso y si fuese el caso asegurar el cumplimiento de la eventual pena. Recae en el juez la valoración sobre si se dicta o no la prisión preventiva en contra del procesado buscando en cierta parte la inmediación y la disponibilidad del acusado al proceso para que éste pueda comparecer al juicio a ser juzgado y no se paralice o quede suspendido por la ausencia del procesado al temor de su fuga.

La finalidad procesal que justifica la detención del acusado o procesado y la aplicación de la prisión preventiva como medida cautelar radica en la aplicación literal de cláusulas de instrumentos internacionales de derechos humanos que contemplan el principio de inocencia y codifican la aplicación del debido proceso conjuntamente.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Art. 9 dice:

La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá ser subordinada a las 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. (Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, 1976)

La regla 2 de las Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad, (Reglas de Tokio) dispone:

A fin de asegurar una mayor flexibilidad y evitar la aplicación innecesaria de la pena el sistema de justicia penal establecerá una amplia serie de medidas no privativas de libertad, desde la fase anterior al juicio, hasta la fase posterior a la sentencia. El número y el tipo de medidas no privativas a la libertad disponibles deben estar determinados de manera tal que sea posible fijar de manera coherente las penas. (Organización de las Naciones Unidas, 1990)

Limitación del derecho de impugnación de la Prisión Preventiva

En términos generales, la prisión preventiva valorada correctamente debe ser aplicada en casos estrictamente necesarios y frente a cuestiones en las que sea imprescindible garantizar los derechos de las personas dentro de las exigencias para la protección del bien común convirtiendo a la libertad como la norma general y su limitación como una excepción; es así que, la adecuada administración de la justicia se hallaría reflejada en el derecho que posee toda persona a defenderse conjuntamente con la responsabilidad penal de un individuo en un proceso, de manera, que el derecho del Estado a sancionar y el derecho de libertad no se vean afectadas en aras de la existencia o preeminencia del otro.

Por lo determinado en la legislación penal la prisión preventiva es una medida cautelar de carácter excepcional más no una pena anticipada, revestida de dos fines, el primero reside en la sustantividad del carácter preventivo extraprocesal, pues sus medidas no poseen una naturaleza punitiva; y, el otro objetivo referente a su naturaleza procesal se encuentra obligado a garantizar el descubrimiento de la verdad y la aplicación de la norma penal ajustada al acto típico y antijurídico cometido imponiendo una pena al culpable y su respectiva reparación integral.

Siendo así, los operadores de justicia deberán cumplir con los estándares internacionales que regulan al dictar prisión preventiva, pues, lastimosamente en nuestro medio, sobre todo cuando se tratan de delitos de tenencia de sustancias sujetas a fiscalización, las órdenes de prisión preventiva son dictadas sin ningún miramiento de circunstancias médicas, sociales ni jurídicas, a lo único que se subordinan es al mandato legal que como en nuestra legislación está contraviniendo preceptos internacionales. Por este motivo, las órdenes de prisión preventiva son las que más preocupan, ya que inciden en varios bienes jurídicos sumamente apreciados de la persona, como son su libertad, su dignidad, el derecho al trabajo y a la presunción de inocencia, por lo que la prisión preventiva constituye una de las medidas cautelares más graves que contemplaba nuestro Código de Procedimiento Penal y actualmente en el Código Orgánico Integral Penal.

Para evitar este tipo de abusos, es menester capacitar a los operadores de justicia para que tengan un verdadero apego a la esencia que conforma el debido proceso, formar como el conjunto de garantías constitucionales y legales que protegen a todo ciudadano sometido a cualquier clase de proceso, basándose en la práctica auténtica de los principios fundamentales de la libertad, igualdad, defensa técnica, proporcionalidad, es decir, que cuente con un acceso de las garantías jurisdiccionales; sobre todo en materia penal que deja secuelas al dictarse una prisión preventiva daños como psicológico, separación familiar, daño físico, desintegración familiar, rechazo social, etc.

Desde esa perspectiva de respeto a los derechos humanos y de jerarquización de normas, por ende entender que la aplicación de la prisión preventiva en el

ordenamiento jurídico interno debe hacerla tal y cual lo hace la Corte Interamericana de Derechos Humanos y su reflejo obra del sin número de sentencia expedidas, como por ejemplo en los casos Servellón García, párr. 90. Igualmente, en López Álvarez, párr. 69; Palamara Iribarne, párr. 198, y Acosta Calderón, párr. 111, (Servelón García,; López Álvarez,;Palamara Iribarne,; Acosta Calderón, 2006) la Corte interamericana de Derechos Humanos ha establecido:

Para que se cumplan los requisitos necesarios para restringir el derecho a la libertad personal, deben existir indicios suficientes que permitan suponer razonablemente la culpabilidad de la persona sometida a un proceso y que la detención sea estrictamente necesaria para asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludirá la acción de la justicia. Al ordenarse medidas restrictivas de la libertad es preciso que el Estado fundamente y acredite la existencia, en el caso concreto, de esos requisitos exigidos por la Convención

Tras las reformas creadas al sistema constitucional ecuatoriano a partir de la aprobación de la Constitución de la República del Ecuador del 2008 se han emprendido mejoras en reconocimiento de derechos y garantías frente a la tutela de la persona. Es así que el artículo 77 de la norma suprema dentro del capítulo octavo referente a los Derechos de Protección sostiene para las personas privadas de la libertad un conjunto de garantías básicas como “procedimientos de seguridad creados a favor de las personas, para que dispongan de los medios que hacen efectivo el goce de sus derechos subjetivos” según expresa (Bidart Campos, 1981), por lo que, estrictamente deben ser observadas y cumplidas para su efectiva tutela jurídica, por lo que, estrictamente deben ser observadas y cumplidas para su efectiva tutela jurídica.

Sin embargo, hemos de advertir que en la última década en el Ecuador hemos advertido como ciertas libertades consagradas en la Constitución de la República del Ecuador que han sido afectadas, entre estas la más frágil ha sido la libertad de expresión que se ha venido limitando a través de la aplicación para aquello de una medida cautelar netamente procesal como lo es la prisión preventiva, y claro, con reformas pseudo legales, obviando la Asamblea en estos casos las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y fallos de

la Corte interamericana de Derechos Humanos respecto de la aplicación de esta medida cautelar, tornando la prisión preventiva como una pena anticipada lo cual es una clara violación a los derechos humanos; pero, el problema no termina ahí, lo grave resulta advertir que según lo determina el Art. 1 de la Constitución de la República del Ecuador, éste es: "...un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada..." (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

De la lectura de esta normativa constitucional se entendería que el respeto de los derechos de las personas va de la mano con la justicia e inclusive que los derechos de las personas están sobre los demás derechos que conforman el Estado como tal, pues la Constitución así lo establece y en este tipo de estados las leyes se subordinan a la misma, todo surge de la Constitución y toda actividad estatal debe ser realizada con ese respeto irrestricto. Lamentablemente, estos hechos no pueden ser convalidados por el Estado inclusive ninguna de las garantías jurisdiccionales previstas en la Constitución desde el artículo 86 hasta el artículo 94, garantías que doctrinariamente deben ser utilizadas por la sociedad contra el estado cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública o judicial no han servido para lo que los asambleístas constituyentes las incorporaron a nuestra legislación, sin embargo, es el Estado el que utiliza estos mecanismos para revertir fallos judiciales que le asistía la razón a un ciudadano en contra de éste o cuando alguna autoridad en ejercicio de su legítimos derechos y atribuciones resolvía un caso en contra del Estado, solo en estos casos las garantías previstas en la Constitución se activan; procesalmente hablando que el Estado tiene doble disparo en un juicio, cuando tiene todo el aparato estatal a su favor, y a pesar de aquello este vuelve a tirar cuando fallo la primera vez, esto es inconstitucional, injusto e inmoral.

Pero, respecto de esta práctica de abusos en la administración de justicia también la miramos en la praxis de la justicia, donde, desde la Asamblea se expido el Código Orgánico Integral Penal al extremo de limitar el ejercicio del derecho a la defensa de los procesados y hasta de los profesionales del derecho, a los primeros se les limitó su derecho a la defensa reduciendo tiempos en los procedimientos directos y

abreviados, eliminando el recurso de nulidad que es tan importante para verificar el respeto al debido proceso, limitando la impugnación a la prisión preventiva, contraviniendo el derecho a recurrir de toda resolución en los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos. Según lo dispuesto en el Art. 76.7.m de la Constitución de la República del Ecuador, que dispone: “m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.” (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha indicado que la privación de la libertad está estrechamente vinculada al respeto de los postulados de sus fundamentos, y no a los preceptos legales, puesto que:

La legitimidad de las causales de procedencia de la prisión preventiva deriva de su compatibilidad con la Convención Americana y no del mero hecho de que estén contenidas en la ley; pues, es posible que por vía legal se establezcan causales o criterios de aplicación contrarios al régimen creado por la Convención. En este sentido, la Corte Interamericana ha establecido que “[l]a legislación que establece las causales de restricción de la libertad personal debe ser dictada de conformidad con los principios que rigen la Convención, y ser conducente a la efectiva observancia de las garantías en ella prevista (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2006, pág. 89)

Ahora bien, en este orden de ideas, cabe preguntarse, cuáles son los principios que rigen la Convención, en cuanto a la emisión de la medida cautelar de la prisión preventiva: excepcional, cautelar, presunción de inocencia, interpretación restrictiva, necesidad, proporcionalidad, favor “libertatis, pro homine” razonabilidad, última ratio, excepcionalidad, alternativas a la prisión preventiva, demostración por parte de la acusación de la existencia de riesgos procesales, ilegitimidad de vedar la libertad ante determinado tipo de delitos, características del autor y no del hecho como criterio determinante, igualdad, riesgo de fuga, reincidencia, indicios razonables que justifiquen la medida, duración razonable, fundamentación de la resolución,

Sin embargo, más allá de lo dogmático, de lo sub realista, la praxis diaria es distinta, la ley, y en el estudio, el Código Orgánico Integral Penal, respecto del tema propuesto limita el derecho a impugnar en términos generales y amplio a la prisión

preventiva, puesto que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 653 del COIP, establece que el medio de impugnación para el efecto, recurso de apelación, procede únicamente en los siguientes casos:

1. De la resolución que declara la prescripción del ejercicio de la acción o la pena.
2. Del auto de nulidad.
3. Del auto de sobreseimiento, si existió acusación fiscal.
4. De las sentencias.
5. De la **resolución** que conceda o niegue la prisión preventiva **siempre** que esta decisión haya sido dictada en la **formulación de cargos** o **durante la instrucción fiscal**. (Las negrillas no son del texto, me corresponden). (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014)

En el Art. 75.- Constitución de la República del Ecuador nos indica la importancia de la Tutela Judicial Efectiva manifestando que:

Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e interés, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley. (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

Por ende, siendo la prisión preventiva una medida cautelar eminentemente procesal, esta debe ser sujeta a control de legalidad en cualquier momento en que se dicte, pues de esta manera se estaría garantizado el derecho a la defensa, de impugnación, a la seguridad jurídica; porque pretender limitar su impugnación únicamente cuando esta decisión haya sido dictada en la **formulación de cargos** o **durante la instrucción fiscal**, es contravenir los estándares internacionales que para el efecto ha establecido la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la misma Constitución de la República del Ecuador, porque existen casos, por ejemplo, en los cuales al dictarse auto de llamamiento a juicio y estando el procesado con medidas alternativas a la prisión preventiva se la dicta en ese momento procesal la prisión preventiva y por lo tanto esa no sería sujeta a control de legalidad por otro

juez de nivel, no es impugnabile legalmente, vulnerándose así, insisto el derecho a la defensa, de impugnación, a la seguridad jurídica. Por tanto, debe reformarse la Ley y dejar abierta la posibilidad de impugnar la Prisión en cualquier momento en que esta sea dictada.

CONCLUSIONES

- a) Los temores en el juez de ser sancionado, hace que éstos no apliquen las medidas alternativas a la prisión preventiva contempladas en la ley procesal penal.
- b) La falta de aplicación de la Constitución y de Estándares Internacionales hacen que los operadores judiciales hagan uso frecuente de la prisión preventiva.
- c) La inaplicación de normas Constitucionales y de Estándares Internacionales hacen que los operadores judiciales limiten el derecho de impugnación de la prisión preventiva y los principios se subordinan a legalidad.
- d) El uso abusivo de la prisión preventiva genera hacinamiento en los centros de rehabilitación social.
- e) Existen limitaciones respecto al conocimiento en dos aspectos, en primer lugar un desuso total de Derechos Humanos en la aplicación de justicia y asumir a la prisión preventiva dentro de las medidas cautelares como una medida de seguridad.
- f) El uso del encarcelamiento preventivo ha dejado de ser racional, razonable y basado en la convicción del juez para transformarse en un instrumento de control social que cobija la idea exclusiva de la defensa contra la delincuencia, sin una adecuada sustentación.

Recomendaciones:

a) Se debe concebir un cambio en las prácticas de los operadores de justicia que para ello se necesita un trabajo sostenido y coordinado para formar debidamente a fiscales, jueces, y defensores públicos. Al respecto, es importante tomar en cuenta por ejemplo, que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) emitió en septiembre de 2017, un Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en América, el mismo que da seguimiento al informe sobre el uso de la prisión preventiva en América desde 2013, o, dentro del ámbito nacional, la Resolución número 73 de la Defensoría Pública que establece los denominados “Estándares de calidad para la actuación de las y los defensores públicos en patrocinio penal”.

b) Se necesita que la Corte Constitucional aclare la debida aplicación de las medidas sustitutivas, basada en un co-estudio en materia de Derechos Humanos, para dejar de visualizar al acusado como enemigo del Estado y por el contrario como ente de protección y defensa real de derechos, ya que con ello se limitaría el uso frecuente de la prisión preventiva y de igual manera la impugnación al dictarse dicha medida cautelar.

c) Es necesario iniciar una campaña de difusión de las sentencias que la Corte Interamericana de Derechos Humanos por el abuso institucionalizado del encarcelamiento preventivo, la duración excesiva del proceso penal y el irrespeto de los derechos humanos de los reclusos en las cárceles, casos que ejemplifican con claridad las implicaciones negativas a la persona y la violación de su derecho a la inocencia.

d) Siendo cuidadosos de la Constitución garantista que tenemos, de los Tratados y Convenios Internacionales, deberá reformarse el Art. 653 del COIP, en el punto 5, donde establece que el medio de impugnación para el efecto, recurso de apelación, procede únicamente “De la **resolución** que conceda o niegue la prisión preventiva **siempre** que esta decisión hay sido dictada en la **formulación de cargos** o **durante la instrucción fiscal.**” Por la frase que diga “De la **resolución** que conceda o niegue la prisión preventiva en cualquier momento procesal.”

e) Como ciudadanos, esperamos el respeto a los derechos humanos de parte de las autoridades administrativas y judiciales; no es entendible cómo los Assembleístas crean leyes transgrediendo la norma constitucional establecida en el artículo 11.9 “El más alto deber del estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.” (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008).

Sin embargo, tenemos leyes procesales penales en las que se restringe los derechos de los procesados, se trata de implementar normas jurídicas con la finalidad de que la prisión preventiva no caduque o que ésta sea imputable al procesado. Cuando la norma suprema, en el artículo 11.8 determina:

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. Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos. (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

Por lo que la normativa jurídica interna deberá ajustarse técnicamente a lo que manda la Constitución y los Tratados Internacionales. Y no limitaciones como las analizadas en este trabajo.

f) Que se capacite a los jueces a fin de que entiendan que la prisión preventiva es la última medida para asegurar la comparecencia del procesado al juicio en salvaguarda de la Constitución de la Republicad del Ecuador y los tratados internacionales de derechos humanos.

BIBLIOGRAFÍA

- Caso Lori Berenson Mejía vs. Perú (Corte Interamericana de Derechos Humanos 25 de Noviembre de 2004).
- Sentencia Canese vs. Paraguay (Corte Interamericana de Derechos Humanos 31 de Agosto de 2004).
- Tibi Daniel vs. Ecuador (Corte Interamericana de Derechos Humanos 7 de Septiembre de 2004).
- Yatama Vs. Nicaragua (Corte Interamericana de Derechos Humanos 23 de Junio de 2005).
- Caso López Álvarez Vs. Honduras, Serie C No. 141 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 1 de Febrero de 2006).
- Caso Servellón García y otros Vs. Honduras, Serie C N° 152 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 21 de septiembre de 2006).
- Servelon García,; López Álvarez,;Palamara Iribarne,; Acosta Calderón, Varias Sentencias (Corte Interamericana de Derechos Humanos 1 de febrero de 2006).
- Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas. (1976). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Ginebra: ONU.
- Balestrini, M. (2003). *Estudios Documentales, Teóricos, Análisis de Discurso y las Historias de la Vida: una propuesta metodológica para la elaboración de sus proyectos*. Caracas: BL Consultores Asociados.
- Bidart Campos, G. (1981). *Manual de Derecho Penal Argentino*. Buenos Aires: Ediar.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos. (1969). *Pacto de San José*. Recuperado el 20 de diciembre de 2017, de https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm
- De Asis Roig, R. (2005). *Cuestiones de derechos*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- De Pina Vara, R. (2005). *Diccionario de Derecho*. México D.F: Porrúa.
- Dominguez, F., Virgolini, J., Annicchiarico, C., & Zaffaroni, E. R. (1984). *El derecho a la libertad en el proceso penal*. Buenos Aires: Némesis.
- Ecuador, Asamblea Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito: Registro Oficial N° 449 de 20 de octubre de 2008.
- Ecuador, Asamblea Nacional. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Quito: Registro Oficial N° 180 del 10 de febrero de 2014.
- García Falconí, J. (2002). *La prisión preventiva en el Nuevo Código de Procedimiento Penal y las otras Medidas Cautelares*. Quito: Rodin.
- Hurtado, O. (2000). Fortalecer la preparación del maestro. *Candidus*.
- La Rosa, M. (2006). *Exención de prisión Preventiva y excarcelación*. Buenos Aires: Astrea.
- Laporta, F. (1987). Sobre el concepto de derechos humanos. *Doxa No. 4*, 25.
- Organización de las Naciones Unidas. (1990). *Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio)*. Tokio: ONU.
- Papacchini, Á. (1997). *Filosofía y Derechos Humanos*. Santiago de Cali: Universidad del Valle.
- Pásara, L. (4 de Diciembre de 2013). La Independencia Judicial Insuficiente, Prisión Preventiva Deformada. (A. S. Ramiro, Entrevistador)
- Real Academia Española de la Lengua. (2001). *Diccionario de la Real Academia Española*. España: Rotapapel S.L.