

JURISPRUDENCIA CASO No. 8-20-CN

TRIBUNAL	Corte Constitucional del Ecuador
MATERIA	Constitucional - Consulta Constitucionalidad de Norma Penal
INTERVINO LA DEFENSORIA PÚBLICA	No
JUEZ CONSULTANTE	Jueza Paola Campaña Terán, de la Unidad Judicial Penal con sede en la parroquia Iñaquito del D. M. de Quito
DERECHOS INVOLUCRADOS	Derecho a la libertad personal, al tránsito libre en territorio nacional y a la integridad física y psíquica.
ARGUMENTOS DE LA NORMA CONSULTADA	<p>Respecto a limitación contenida en el artículo 536 del COIP que prevé, como excepción, para el caso particular de la prisión preventiva, que no procede su sustitución cuando la pena del delito por el que se procesa es superior a 5 años.</p> <p>La jueza consultante explica que en el caso concreto se acusó a los procesados por el delito de robo, mismo que se encuentra sancionado con pena privativa de libertad de 5 a 7 años y “(...) estaría abarcado por el espectro normativo del Art. 536 del precitado cuerpo legal”. Es por ello que “para resolver las pretensiones de los procesados es necesaria su aplicación, limitando la posibilidad de realizar un análisis atendiendo las normas, jurisprudencia y principios que se han identificado como contrarios al artículo indicado que es el que se eleva en consulta”. Por lo que considera que, con independencia de la sanción, en la prisión preventiva se deben observar los principios de excepcionalidad, necesidad y proporcionalidad de la misma conforme a la CRE y a los instrumentos internacionales.</p> <p>En tal sentido, en cuanto al principio de excepcionalidad, establece que la Corte Interamericana de Derechos Humanos a lo largo de su jurisprudencia ha enfatizado que “la medida de prisión preventiva debe ser la excepción, más (sic) no la regla general (...) en consonancia con la norma que mantiene nuestra Constitución en el artículo 77 numeral 1, ya que constituye la medida más severa que se puede imponer al procesado (...). Esta excepcionalidad, radica también en el carácter procesal más no punitivo que debe revestir a la medida, analizándose que las restricciones a la libertad deben valorarse en función de la necesidad y buscando que no se convierta en una medida de anticipo de la pena. La Corte inclusive ha llegado a establecer que la regla general debe ser la libertad, mientras se espera la resolución de la situación jurídica”.</p> <p>Así mismo, agrega que la proporcionalidad implica que “no puede establecerse para el presuntamente inocente un gravamen que corresponda o exceda al del condenado y en ningún caso extenderse de forma desproporcionada en el tiempo” y agrega que la prisión preventiva “debería mantenerse en constante revisión, para poder optar por medidas alternativas a ésta”.</p>

	<p>Finalmente, sobre el contenido del principio de necesidad argumentó que la medida de prisión preventiva debe adoptarse cuando “sea estrictamente necesaria para garantizar el desarrollo eficiente de la investigación y la prosecución del proceso. Es decir, que la valoración debe estar enfocada en las consideraciones de obstrucción y evasión, debe por tanto determinarse que es posible la presencia de estas condiciones para su aplicación, caso contrario la medida se torna arbitraria”. Agrega que, “las restricciones a la libertad deben valorarse en función de la necesidad y buscando que no se convierta en una medida de anticipo de la pena”.</p> <p>La jueza consultante señala que, con base en el principio de mínima intervención penal, la prisión preventiva como medida cautelar debe ser considerada como el último recurso. En aplicación de la Constitución y demás normas expuestas, “por tanto, limitar la posibilidad de sustitución a través de normas integradas a la legislación penal, impide que se cristalicen estos principios”. Asevera que la norma que se consulta como esta, elimina la posibilidad de efectivamente convertir a la prisión preventiva en una medida excepcional, de última ratio.</p> <p>En su consulta, como segundo punto, agrega que las últimas reformas del COIP al artículo 536 en el inciso tercero añade a la reincidencia como otra excepción. Lo que a su criterio limita “la posibilidad de que la medida sea revisada en todos los delitos y para todos los procesados”. Considera que el tipo del delito y su gravedad no deben ser tomados como elementos para la aplicación de una medida cautelar como es la prisión preventiva y menos aún deben incorporarse estas consideraciones en la legislación</p> <p>Sustenta que las condiciones relativas directamente al autor, como es la reincidencia, se contraponen a los principios antes señalados y al deber de no discriminación en función del pasado judicial reconocido en nuestra Constitución en el artículo 11 numeral 2. Asimismo, argumenta que se contrapone con las Reglas de Tokio, específicamente con los numerales 2 y 6, que desarrollan los principios de aplicación de las medidas no privativas de la libertad, indicando que deben aplicarse sin discriminación alguna, puesto que a su criterio el considerar el pasado judicial para la sustitución de la medida cautelar, constituye una condición de discrimen.</p>
<p>FUNDAMENTOS DE DERECHO</p>	<p>Art. 11.2, Art. 66.14, Art.77.1.9.11, Art. 428 de la Constitución de la República del Ecuador</p> <p>Art. 141, Art. 142, Art. 143.1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.</p> <p>Art. 521, Art. 535, Art. 536 Código Orgánico Integral Penal.</p>
<p>CONTEXTO SOCIAL Y ECONÓMICO DEL CASO</p>	<p>No aplica.</p>
<p>INSTANCIA PROCESAL EN LA QUE SE EMITE LA SENTENCIA</p>	<p>Corte Constitucional del Ecuador, sentencia de 18 de agosto del 2021.</p>



<p>INSTRUMENTO Y/O CRITERIO INTERNACIONAL INVOCADO</p>	<ul style="list-style-type: none"> ○ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Carranza Alarcón vs. Ecuador. 3 de febrero de 2020, pág. 16, párr. 65/ <i>Cfr</i>; Caso López Álvarez vs. Honduras. Fondo. 1 de febrero de 2006, párr. 67; el Caso Jenkins Vs. Argentina, párr. 72; Caso Suárez Rosero vs. Ecuador. 1997, párr. 98; Caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez vs Ecuador. 21 de noviembre de 2007, párr. 93; Caso del Pueblo Indígena Mapuche vs. Chile. 2014, párrs. 340-341; Caso Bayarri vs. Argentina, párr. 76; ○ Convención Americana sobre Derechos Humanos, Art. 7.5 ○ Tribunal Constitucional Federal de Alemania. 2 BvR 2128/20, 3 de febrero de 2021. ○ Reglas de Tokio, numerales 2 y 6. Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad. Adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/110, de 14 de diciembre de 1990. ○ Observación General No. 35 del Comité de Derechos Humanos ○ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Art. 9 ○ Tribunal Constitucional de España. STC 66/2008, de 29 de mayo; STC 66/1997, de 7 de abril.
<p>MEDIDAS DE REPARACIÓN INTEGRAL ADOPTADAS</p>	<p>No aplica</p>
<p>EFFECTOS DE LA SENTENCIA</p>	<p>La presente sentencia tendrá los mismos efectos de las sentencias de control abstracto de constitucionalidad conforme al artículo 143 numeral 1 de la LOGJCC, sin perjuicio de la aplicabilidad del principio de favorabilidad cuando corresponda.</p>
<p>LA CORTE RESUELVE</p>	<p>1. Declarar inconstitucional la frase contenida en el inciso primero del artículo 536 del COIP que establece: <i>“en las infracciones sancionadas con pena privativa de libertad superior a cinco años, ni”</i>.</p> <p>Se debe tomar a consideración la última reforma realizada al COIP, no contempla la reforma constitucional estableciendo:</p> <p><i>Código Orgánico Integral Penal, última reforma Edición Constitucional del Registro Oficial 20, 16-III-2022.</i></p> <p><i>Art. 536.- Sustitución.- (Sustituido por el Art. 89 de la Ley s/n, R.O. 107-S, 24- XII-2019; y Reformado por el Art. 19 de la Ley s/n, R.O. 392-2S, 17-II-2021).- La prisión preventiva podrá ser sustituida por las medidas cautelares establecidas en el presente Código. No cabe la sustitución en las infracciones sancionadas con pena privativa de libertad superior a cinco años, ni en los delitos de peculado, sobrepagos en contratación pública o actos de corrupción en el sector privado.</i></p> <p><i>Si se incumple la medida sustitutiva la o el juzgador la dejará sin efecto y en el mismo acto ordenará la prisión preventiva del procesado.</i></p> <p><i>Tampoco se podrá sustituir la prisión preventiva por otra medida cautelar cuando se trate de un caso de reincidencia.</i></p>

	<p><i>Nota: De conformidad con lo ordenado en la Sentencia No. 8-20-CN/21 (R.O. E.C. 222, 13-X2021) emitida por el Pleno de la Corte Constitucional, la frase contenida en el inciso primero del presente artículo y que se encuentra en negrita, ha sido declarada inconstitucional.</i></p>
<p>VOTACIÓN POR LA QUE FUE ADOPTADA</p>	<p>Mayoritario: cinco votos de los jueces: Karla Andrade Quevedo, Ramiro Avila Santamaría (voto concurrente), Agustín Grijalva Jiménez, Alí Lozada Prado y Daniela Salazar Marín</p>
<p>VOTOS CONCURRENTES O DISIDENTES:</p>	<p>Votos concurrentes: Ramiro Avila Santamaría, en el cual señala estar de acuerdo a los argumentos y sentencia adoptados, y señala meritorio agregar varios puntos, de los cuales consideramos destacar los siguientes:</p> <p><i>La Constitución vigente, nos guste o no, es garantista penal. No es funcionalista. Los legisladores, como bien dice la sentencia, no tienen libertad para configurar el proceso penal ni las penas. Cuando no hay suficiente justificación para restringir los derechos, deben prevalecer los derechos.</i></p> <p><i>En Ecuador lastimosamente, y la norma consultada lo demuestra, como tantas otras normas del COIP, prevalece el funcionalismo penal y la expansión del poder punitivo. El miedo, los prejuicios, la irracionalidad, la indiferencia a las personas contra quienes opera el poder punitivo (mayoritariamente las personas más excluidas de la sociedad que el único servicio público que conocen es la cárcel), prevalecen frente a los derechos y garantías constitucionales.</i></p> <p><i>La consulta y la sentencia van en contrasentido con el populismo o punitivismo penal. Los argumentos no solo provienen de la Constitución sino del derecho internacional de derechos humanos. El garantismo que está en la Constitución, en otras palabras, no es una cuestión aislada del Ecuador sino que hay un consenso global sobre la necesidad de reconocer y proteger los derechos de las personas cuando tienen riesgo de perder su libertad por parte del Estado.</i></p> <p><i>No podemos dejar de mencionar el contexto en Ecuador. En este país, privar de la libertad a una persona, por disponer una medida cautelar o una pena privativa de libertad, por el hacinamiento y las masacres de los últimos meses, significa someterla al riesgo de que signifique una medida o pena que implica la muerte, estar sometido a un ambiente violento y a contar con servicios públicos básicos insuficientes, como la alimentación o la atención a la salud.</i></p> <p><i>En este contexto, cualquier medida que evite que más personas sean privadas de libertad, a nivel legislativo, jurisdiccional o constitucional, significa salvar y proteger vidas.</i></p> <p><i>La prisión preventiva es una de las instituciones más abusadas en la historia de la región y de nuestro país. ILANUD llamó la atención sobre el drama de la prisión preventiva en los años 80. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos consideró que era un problema acuciante en Ecuador en los años 90. Y el problema sigue existiendo actualmente y a pesar de los principios constitucionales.</i></p> <p><i>La sentencia contribuye a abrir una ventanita más para poder evitar que las personas puedan ir a la cárcel. Antes de la sentencia, si una persona estaba</i></p>

	<p><i>procesada por un delito con penas mayores a cinco años simplemente tenía que estar presa. Ahora podría reclamar o pelear por su libertad sin importar la pena.</i></p> <p><i>Toda medida restrictiva de derechos debe ser estrictamente justificada, como la prisión preventiva. Una de las formas de analizar la justificación es a través del análisis de proporcionalidad, necesidad y excepcionalidad. Se podría considerar, a primera vista, que cuando la infracción es grave, del tipo muerte, genocidio, violación y más delitos que impliquen violencia contra las personas, la restricción de libertad podría tener asidero.</i></p> <p><i>La defensa procesal de una persona no es igual si está privada de libertad una de las partes o si está en libertad. Cuando está en libertad, puede presionar a su abogado defensor en su oficina, puede buscar las pruebas, puede tener mejores condiciones para sobrevivir y preparar su defensa. Esto, por ejemplo, lo hacen los fiscales.</i></p> <p><i>Considero que la Corte perdió la oportunidad para analizar el resto de disposiciones, y que podía hacerlo por el principio de conexidad. Las dos hipótesis descartadas son: i) prisión preventiva ante incumplimiento de medida sustitutiva; y ii) no sustitución de prisión preventiva frente a la reincidencia.</i></p> <p><i>El encierro dentro del proceso penal significa tratar como culpable a una persona. En encierro, dentro de una cultura penal vengativa y punitivista, es una pena anticipada. Quien diga que el encierro durante proceso es una mera medida cautelar, que vaya a la cárcel, viva un día y me diga la diferencia entre medida cautelar o condena. La privación de libertad es un padecimiento se la llama como se la llame. La retórica jurídica no altera la realidad deplorable de un encierro.</i></p> <p><i>En suma, el derecho penal mínimo, la presunción de inocencia, la proporcionalidad, la excepcionalidad y más principios constitucionales ordenan que la regla debe ser la posibilidad de que las personas procesadas penalmente se defiendan en libertad.</i></p> <p>Votos en contra: Carmen Corral Ponce, Enrique Herrería Bonnet, Teresa Nuques Martínez y Hernán Salgado Pesantes.</p>
<p>OTROS DATOS DE INTERÉS: LINK DE LA SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.</p>	<p>Párrafo 38. Así, a consideración de esta Corte Constitucional, en la prisión preventiva existe una clara tensión entre la salvaguarda de la eficacia del proceso penal y la garantía misma de los derechos del procesado. Es por ello que la prisión preventiva es una medida cautelar de última <i>ratio</i> que únicamente es justificable desde una perspectiva constitucional si (i) persigue fines constitucionalmente válidos tales como los establecidos en el artículo 77 de la CRE; (ii) es idónea como medida cautelar para cumplir estas finalidades; (iii) es necesaria al no existir medidas cautelares menos gravosas que igualmente puedan cumplir la finalidad que la prisión preventiva persigue; y, (iv) si la salvaguarda de la eficacia del proceso penal es proporcional frente al alto nivel de afectación en las esferas de libertad del procesado. De otro modo, la imposición de la prisión preventiva supone una restricción injustificada y arbitraria¹.</p>

¹ Al respecto, la Corte IDH también ha previsto tres requisitos para garantizar que la prisión preventiva no sea arbitraria, a saber: “i) que la finalidad de las medidas que priven o restrinjan la libertad sea [...] que el

	<p>http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcBldGE6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOidjY2M0NzM1NC1jNGQ0LTRmMDYtODU2My0yNThmMjlxMjA0ZDkucGRmJ30=</p>
--	--

Elaborado por:

Ab. Jean David Jaramillo

Revisado por:

Dra. María Helena Villarreal

acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia; ii) que las medidas adoptadas sean las idóneas para cumplir con el fin perseguido; iii) que sean necesarias, en el sentido de que sean absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto". Corte IDH. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador. 21 de noviembre de 2007, párr. 93.