

UNIVERSIDAD DE OTAVALO

**PROGRAMA DE MAESTRÍA EN DERECHO PENAL
MENCIÓN DERECHO PROCESAL PENAL**

**LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA FRENTE A LA PRISIÓN
PREVENTIVA, EN EL PROCESO PENAL ECUATORIANO**

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

EDDY JUAN MORÁN YÁNEZ

TUTOR: DR. JUAN EVANGELISTA NÚÑEZ SANABRIA

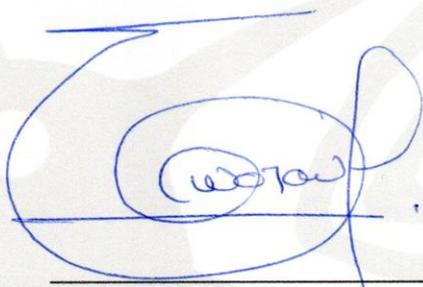
Otavalo, febrero 2022

DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS

Yo, **EDDY JUAN MORÁN YÁNEZ**, declaro que este trabajo de titulación: LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA FRENTE A LA PRISIÓN PREVENTIVA, EN EL PROCESO PENAL ECUATORIANO, es de mi total autoría y que no ha sido previamente presentado para grado alguno o calificación profesional. Así mismo declaro que dicho trabajo no infringe el derecho de autor de terceros, asumiendo como autor la responsabilidad ante las reclamaciones que pudieran presentarse por esta causa y liberando a la Universidad de cualquier responsabilidad.

Que de conformidad con el artículo 114 del Código Orgánico de la Economía Social, conocimientos, creatividad e innovación, concedo a favor de la Universidad de Otavalo licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra con fines académicos, conservando a mi favor los derechos de autoría, según lo establece la normativa en referencia.

Se autoriza además a la Universidad de Otavalo para la digitalización de este trabajo y posterior publicación en el repositorio digital de la institución, de acuerdo a lo establecido en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior. Por lo anteriormente declarado, la Universidad de Otavalo puede hacer uso de los derechos correspondientes otorgados, por la Ley de Propiedad Intelectual, por su reglamento y por la normativa institucional vigente.



EDDY JUAN MORÁN YÁNEZ

CC. 1001274289

CERTIFICACIÓN DEL TUTOR

Certifico que el trabajo de investigación titulado “LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA FRENTE A LA PRISIÓN PREVENTIVA, EN EL PROCESO PENAL ECUATORIANO”, bajo mi dirección y supervisión, para aspirar al título de Magister en Derecho Penal, mención Derecho Procesal Penal, del estudiante Eddy Juan Morán Yáñez, cumple con las condiciones requeridas por el programa de maestría.



Dr. Juan Evangelista Núñez Sanabria

LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA FRENTE A LA PRISIÓN PREVENTIVA, EN EL PROCESO PENAL ECUATORIANO

THE PRESUMPTION OF INNOCENCE AGAINST PREVENTIVE PRISON, IN THE ECUADORIAN CRIMINAL PROCESS

Eddy Juan Morán Yáñez*

RESUMEN

En el artículo se dilucida, desde un estudio teórico, doctrinario y jurisprudencial, si la medida cautelar de prisión preventiva transgrede o no la garantía constitucional de presunción de inocencia, asegurada en beneficio de toda persona; y, si es posible, en el contexto de un Estado constitucional de derechos y justicia, la coexistencia de las dos instituciones jurídicas, en el marco del proceso penal, sin afectar derechos fundamentales. En el ámbito doctrinario, ha surgido una profunda crítica hacia la vigencia de la prisión preventiva, por considerarla “pena anticipada”, que afecta a la presunción de inocencia. Posición que confronta dos posturas: la una, que busca garantizar el derecho de ser tratado como inocente, que ampara a la persona sospechosa de cometer un posible delito; y, la otra, que busca combatir la impunidad, asegurando el fin del proceso penal. De allí la importancia de encontrar, mediante un estudio, un balance entre la presunción de inocencia y la eficacia de la justicia penal. La investigación se desarrolla con enfoque cualitativo, porque es un estudio de la realidad jurídica actual; analizando, bajo el método deductivo, los fundamentos doctrinarios, que sustentan cada una de las tesis en confrontación. Investigación de tipo documental, que se apoya en la técnica de recolección de datos, contenidos en textos relacionados al tema abordado. Se arriba a la conclusión que la aplicación de la prisión preventiva, no constituye una pena anticipada; pues, es una medida necesaria (instrumento procesal) y no atenta contra el derecho a la presunción de inocencia.

Palabras claves: derecho fundamental, presunción de inocencia, prisión preventiva, medida cautelar.

* Maestrante en Derecho Penal, mención Derecho Procesal Penal por la Universidad de Otavalo. ep_ejmoran@uotavalo.edu.ec Tutor: Dr. Juan Evangelista Núñez Sanabria.

ABSTRACT

The article elucidates, from a theoretical, doctrinal and jurisprudential study, whether or not the precautionary measure of preventive detention violates the constitutional guarantee of presumption of innocence, assured for the benefit of all persons; and, if possible, within the scope of a constitutional State of rights and justice, the coexistence of the two legal institutions, within the framework of the criminal process, without affecting fundamental rights. In the doctrinal sphere, there has been a deep criticism of the validity of preventive detention, considering it an “anticipated penalty”, which affects the presumption of innocence. A position that confronts two positions: one, which seeks to guarantee the right to be treated as innocent, which protects any person suspected of committing a possible crime; and, the other, seeks to combat impunity, ensuring the end of the criminal process. Hence the importance of finding, through a study, a balance between the presumption of innocence and the effectiveness of criminal justice. The research approach is qualitative, because it is a study of the current legal reality; analyzing, under the deductive method, the doctrinal foundations, which support each of the theses in confrontation. Documentary type research, which is supported by the data collection technique, contained in texts related to the topic addressed. It comes to the conclusion that the application of preventive detention does not represent an anticipated sentence; therefore, it is a necessary measure (procedural instrument) and does not violate your right to the presumption of innocence.

Key words: fundamental right, presumption of innocence, preventive detention, precautionary measure.

INTRODUCCIÓN

Según reza el artículo 1 de la Constitución de la República, el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, declaración que instaura un marco normativo de respeto irrestricto a los derechos fundamentales de los ciudadanos. De allí que, el propio Estado se ha obligado a garantizar, sin discriminación alguna, el efectivo goce de los derechos reconocidos en la Carta Suprema y en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Bajo esta perspectiva, a nivel constitucional, se han consagrado una serie de derechos, principios y garantías, en favor de las personas, a fin de avalar el efectivo goce y ejercicio de las prerrogativas, libertades y obligaciones que el Estado está impelido a garantizar. De allí que, la supremacía de los derechos fundamentales, en particular, y de las normas constitucionales, en general, constituyen un límite infranqueable al poder del Estado y reflejan una exigencia directa hacia su obrar; “(...) con lo cual se garantiza que la esfera de actuación Estatal se enmarque en un orden jurídico legítimo, en donde los derechos y libertades de los ciudadanos estén plenamente resguardados, por cuanto su plena vigencia constituye el límite de acción para el ente público” (Moreno, 2017, p. 53).

Entre otros derechos fundamentales, reconocidos constitucionalmente, se encuentra la presunción de inocencia (garantía del debido proceso), el cual asegura que toda persona acusada de cometer un presunto delito (autor o partícipe), sea tratada como inocente mientras no se declare legalmente su plena responsabilidad (grado de participación), a través de una sentencia definitiva, motivada, producida después de un juicio justo y dictada por un juzgador imparcial.

Sin embargo, la presunción de inocencia no constituye un derecho absoluto o un elemento de impunidad, que impida que la persona investigada o procesada pueda ser sujeta a una medida de aseguramiento cautelar; por el contrario, se trata de una presunción *iuris tantum*. Es así que, en el Código Orgánico Integral Penal (2014), con la finalidad de asegurar la eficacia del *ius puniendi*, se encuentra legalmente normado la posibilidad de imponer medidas cautelares, como la prisión preventiva, para asegurar la presencia de la persona procesada en el proceso y el cumplimiento de la pena.

La aplicación de la medida de prisión preventiva, en el contexto de un proceso penal, ha generado una profunda crítica en un amplio sector de la doctrina; quienes sostienen que la medida constituye una pena anticipada y un atentado contra los derechos fundamentales de la persona. Posición que ha tomado fuerza en la actualidad, dada la vigencia del modelo penal garantista; sistema que predica el respeto irrestricto de los derechos fundamentales, garantizados a favor de los sujetos procesales, especialmente víctima y procesado.

Esta aparente problemática de confrontación, entre la presunción de inocencia y la prisión preventiva, ha sido abordada por autores nacionales y extranjeros, desde diversas ópticas doctrinarias. Así, por ejemplo, en la obra Aspectos Fundamentales de la Prisión Preventiva como Medida Coercitiva dentro del Proceso Penal, Reátegui (2012) sostiene: “la aplicación de la medida implica, desde los inicios del procedimiento, roces inevitables no solo con los derechos fundamentales (principalmente con los de presunción de inocencia y libertad ambulatoria), sino también con los derechos estatales de persecución de los delitos” (p. 200); pensamiento que se sustenta en la aplicación excesiva de la medida, llegando a considerar, incluso, como una condena anticipada que violenta la presunción de inocencia.

Dada la trascendencia e implicaciones que podría representar la aplicación de la prisión preventiva, en contra de los derechos fundamentales del procesado (libertad personal, dignidad humana, presunción de inocencia), la norma legal vigente, la jurisprudencia y los tribunales de justicia nacional y supranacional, han establecido que el órgano jurisdiccional penal es el único competente para dictarla, siempre que se tome en cuenta su carácter excepcional, su finalidad cautelar, su interpretación restrictiva; y, que responda a criterios de: necesidad, proporcionalidad y razonabilidad.

La prisión preventiva decretada bajo estos parámetros, no constituye violación de la garantía a la presunción de inocencia, ni tampoco una pena anticipada; pues, su vigencia tiene razones de legitimación constitucional, que la instituyen como un instrumento procesal de carácter restrictivo o privativo, que busca asegurar los fines del proceso penal; sin que esto signifique despojar de la presunción de inocente al procesado. Por el contrario, la adopción de una medida precautelatoria, en el marco de un proceso penal, “es trascendental, ya que tiende a asegurar que, en su momento, lo resuelto y dispuesto en la sentencia no sea una declaración teórica que no puede llevarse a la práctica, ni hacerse cumplir” (Vaca, 2019, p. 655).

En este contexto, con el objetivo de determinar si la medida cautelar de prisión preventiva transgrede o no la garantía constitucional de presunción de inocencia, se desarrolla el artículo en tres títulos esenciales, que hacen relación a los derechos fundamentales, el derecho a la presunción de inocencia y la prisión preventiva. Además, se hace constar la postura y propuesta del autor frente a la problemática planteada. Obviamente en el abordaje de cada título se contemplan subtítulos, que permiten fundamentar doctrinaria, jurisprudencial y legalmente cada uno de los institutos jurídicos, que apuntan a determinar si se genera o no una disyuntiva: entre asegurar la comparecencia del procesado a un eventual juzgamiento, frente a un derecho en tensión como es la presunción de inocencia.

METODOLOGÍA

El diseño del artículo profesional de alto nivel, se presenta bajo el tipo de investigación básica (pura, teórica, dogmático-jurídica, fundamental), por cuanto se partió de un marco teórico y se desarrolló en este contexto, con la finalidad de incrementar los conocimientos acerca de las instituciones jurídicas: presunción de inocencia y prisión preventiva; pero, sin contrastarlos con ningún aspecto práctico.

El enfoque de la investigación fue cualitativo porque el estudio se realizó en base a la realidad jurídica actual, analizando los puntos de vista doctrinarios, de quienes sostienen que existe una confrontación entre la presunción de inocencia y la prisión preventiva; y, los argumentos teóricos, de quienes defienden la necesidad de la vigencia de las dos instituciones. En el artículo se estudió la realidad del fenómeno en su contexto natural, tal como sucede o se verifica en la actualidad. Al efecto, se desarrolló conceptos y definiciones, partiendo de los datos de estudio existentes, para evaluar hipótesis o teorías preconcebidas.

Así, el estudio comprendió los siguientes niveles de investigación: exploratorio, porque permitió la formulación de un problema para posibilitar una investigación más precisa y el desarrollo de una hipótesis. Descriptivo, permitió analizar y describir el fenómeno en estudio, identificando los diferentes elementos y su interacción. Explicativo, posibilitó explicar el por qué ocurre el fenómeno motivo de estudio y en qué condiciones éste se verifica. No experimental, por cuanto los resultados del estudio se plasmaron tal y como ocurre el fenómeno, en la realidad jurídico-doctrinaria actual. Por ello, es claro que el propósito del artículo fue estudiar, analizar y comparar posiciones doctrinarias que confrontan, en relación a determinar: si la aplicación de la medida cautelar atenta o no contra la presunción de inocencia; o, si es posible la coexistencia de estas dos instituciones.

Bajo el método deductivo, el artículo se guió por las categorías establecidas a priori y por el conocimiento previo del autor, en relación al tema de estudio. Un aspecto central de este enfoque complementario fue determinar, a través de los antecedentes, doctrina y jurisprudencia desarrollada, un balance entre la garantía de la presunción de inocencia y la eficacia de la justicia penal. Por consiguiente, la investigación presentó un carácter exploratorio, debido a su componente inductivo y porque en la revisión bibliográfica no se encuentran antecedentes de estudios en Ecuador, que analicen la posibilidad de coexistencia de la presunción de inocencia y la prisión preventiva. Los trabajos que si se han realizado, tienen enfoques extremos: unos defienden la vigencia de los derechos fundamentales, sin límite; y, otros, la aplicación generalizada de la prisión preventiva.

El carácter analítico está dado por la explicación interpretativa de las teorías y doctrinas, que se abordaron en el contenido del artículo profesional de alto nivel. Por lo tanto, el trabajo se desarrolló en el marco de una investigación de tipo documental (bibliográfica - hemerográfica). Pues, se apoyó mayoritariamente en fuentes de carácter documental; y, la técnica de recolección de datos se verificó a través de la lectura de documentos, libros, revistas, artículos académicos y documentos de cualquier especie, acerca del tema seleccionado para el estudio.

PRESENTACIÓN Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS

1. APOORTE TEÓRICO

1.1.- LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

1.1.1 Generalidades.

Los principios sobre los que se sustenta el Estado social de derechos y justicia, conforme define al Ecuador la Constitución de la República, son la expresión de sus caracteres esenciales, que comprenden dos aspectos fundamentales: la plena subordinación al Derecho con la consiguiente proscripción de la arbitrariedad en el ejercicio del poder público y el reconocimiento y garantía de los derechos fundamentales de los ciudadanos. Estos derechos, constituyen un límite infranqueable al poder del Estado y reflejan una exigencia directa hacia su obrar; pues, reafirman la calidad de sujeto de Derecho que ostenta la persona y la obligación del Estado de adecuar su actuación al orden jurídico imperante.

En este contexto, en el Ecuador, a nivel constitucional, se han consagrado una serie de derechos, principios y garantías, en favor de las personas, a fin de avalar el efectivo goce y ejercicio de las prerrogativas, libertades y obligaciones que el Estado está impelido a garantizar. Es decir, en el marco de éste deber primordial estatal, no resulta suficiente la consagración y reconocimiento constitucional de los derechos fundamentales del ser humano. De allí la necesidad, advertida por el legislador constituyente (2008), de implementar una serie de mecanismos de protección -principios y garantías (normativas y jurisdiccionales)- para que la persona pueda hacer efectivo el cumplimiento de un derecho.

Bajo la línea de análisis, torna evidente la importancia de los derechos fundamentales, en la convivencia socio-política. Pero, ¿Qué son en sí estos derechos?. De manera general, se afirma que “los derechos fundamentales suponen el pilar básico de todo ordenamiento jurídico de cualquier Estado democrático y de Derecho, son básicos e inalienables a la persona” (Colautti, 2019, p. 27). De allí que, la doctrina los define como:

El conjunto de derechos y garantías reconocidos en la Constitución, como propios de las personas y que tienen como finalidad prioritaria garantizar la dignidad, la libertad, la igualdad, la participación política y social, el pluralismo o cualquier otro aspecto fundamental que afecte al desarrollo integral de la persona. (Pérez, 2018, p. 21)

Al amparo de la definición citada, se puede afirmar que el ser humano tiene una dimensión básica que es su dignidad, ésta es la raíz y el punto de partida de todos sus derechos fundamentales. De allí que la teoría liberal de los derechos individuales, sostiene que los derechos no necesitan reconocimiento alguno, para alcanzar legitimidad (Oyarte, 2016). Dicho de otro modo, todos los derechos se desprenden de la dignidad inherente a la persona humana.

1.1.2 Alcance, vigencia y dimensión.

Debido a la naturaleza, importancia y trascendencia que tienen los derechos fundamentales, el Estado, representado por el Gobierno democrático, se ha constituido como el máximo obligado a reconocerlos, respetarlos y aplicarlos como deber imperativo permanente. De allí que, como sucede a nivel interno, la norma suprema prescribe que “Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art. 11.3).

Sin embargo, Pérez (2018) afirma: “(...) los derechos no sólo vinculan a los poderes públicos que deben respetarlos y garantizar su ejercicio, estando su quebrantamiento protegido jurisdiccionalmente, sino, también, constituyen el fundamento sustantivo del orden político y jurídico de la comunidad” (p. 33). La afirmación citada pone de manifiesto que, el respeto y la vigencia de los derechos fundamentales, se puede exigir también a los particulares, cuando aquellos con su accionar limitan el libre ejercicio y goce de estas libertades.

Entre los derechos fundamentales se encuentran, en primer término, todos aquellos atributos naturales que pertenecen a la persona, por el mismo hecho de ser tal, los cuales son anteriores a la sociedad política (Estado) y tienen título inmediato en la misma naturaleza humana. A saber: la vida, la libertad, la integridad (física, psicológica, moral, sexual) y en suma, todo por lo que está constituido y existe como individuo el ser humano. De aquí se desprenden las diferentes libertades individuales, que entrañan sendas afirmaciones de una autónoma forma de vivir, en un entorno comprendido al Estado y a la colectividad.

Conforme se enfatiza, los derechos fundamentales no son simples enunciados o declaraciones; por el contrario, son prerrogativas propias de toda persona, que fundamentan el poder de actuar tutelado por una norma, lo que le permite ejecutar una conducta o abstenerse de ella o bien poder exigir de otro el cumplimiento de su deber. Al respecto, la Corte Constitucional del Ecuador, en sentencia del 05 de julio de 2010, señaló:

El Estado Constitucional de derechos y justicia, tiene como deber primordial garantizar, sin ningún tipo de discriminación, el goce efectivo de los derechos establecidos en la Constitución y en instrumentos internacionales, por tanto, su más alto deber consiste en respetar y hacer respetar los derechos fundamentales que son de aplicación directa e inmediata, sin que deban exigirse para su ejercicio condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución, o falta de norma para justificar su violación. (Corte Constitucional del Ecuador, N° 020-10-SEP-CC, 2010)

1.2. EL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

1.2.1 Generalidades.

“Todo hombre es inocente hasta que se pruebe lo contrario” (Aguilar, 2018, p. 15). Así reza la máxima jurídica, basada en la vigencia de los derechos fundamentales a la libertad, a la defensa legítima y a la tutela judicial efectiva, asegurados en favor de la persona. Sin embargo, en la práctica, este derecho tiene una amplia proyección jurídica, que rebasa el marco del aforismo planteado. Así, conforme se evidencia en este estudio, la presunción de inocencia no es un simple principio de interpretación, ni una regla probatoria, sino un derecho humano con significado práctico que, a lo largo del proceso penal, garantiza una protección especial a las personas acusadas del cometimiento de un delito.

La trascendencia de este derecho fundamental, como garantía de la persona imputada, vincula y obliga a todos los poderes públicos a hacer prevalecer su vigencia. Por ello, en el modelo penal garantista, se lo considera como una piedra angular para el sistema de administración de justicia, tal como la Corte Interamericana de Derechos Humanos afirma:

La presunción de inocencia es un elemento esencial para 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. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Ricardo Canesse vs. Paraguay, 2004)

Al amparo del planteamiento de la Corte supranacional, es preciso destacar la íntima relación que existe entre la presunción de inocencia y el Estado constitucional de derechos y justicia, garantista de los derechos de las personas, entre ellos el de libertad personal. Es en ese sentido que la presunción de inocencia se constituye como uno de los más importantes derechos fundamentales, que permite al procesado afrontar el juicio, sin que sea su obligación demostrar su inocencia. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en sentencia del 26 de noviembre de 2010, señaló:

De acuerdo con lo establecido por el Tribunal Europeo, el principio de presunción de inocencia implica que los juzgadores no inicien el proceso con una idea preconcebida de que el acusado ha cometido el delito que se le imputa, por lo que la carga de la prueba está a cargo de quien acusa y cualquier duda debe ser usada en beneficio del acusado. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México, 2010)

En este marco, la presunción de inocencia es concebida como un derecho poliédrico, que se presenta en el proceso penal, bajo tres formas de expresión:

1. Actúa como criterio o principio informador del proceso penal. La presunción de inocencia es un elemento conformante del debido proceso, por lo cual constituye un límite para las actuaciones jurisdiccionales, pues regula distintos aspectos del proceso. Al respecto, Villegas (2016) sostiene: “(...) la presunción de inocencia actúa como el derrotero a seguir durante todo el proceso penal, con lo que quedará reflejado el corte garantista del ordenamiento jurídico del Estado” (p. 160).
2. Regla de tratamiento del imputado en el proceso. “Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad” (Convención Americana sobre los Derechos Humanos, 1969, art. 8.2). Este postulado obliga a que el encartado sea tratado como inocente, durante el transcurso del proceso; y, que dicha condición únicamente pueda cambiar cuando una sentencia en firme, basada en prueba plena, destruya ese estatus constitucional.
- 3.- La prueba corresponde al acusador (público o particular), quien está obligado a sustentar y probar sus asertos en el juicio; pues, la culpabilidad penal no se presume, sino debe ser demostrada mediante prueba suficiente, que no deje espacio a la duda razonable en el juzgador (Código Orgánico General de Procesos, 2014). En este sentido, cualquier duda debe ser usada en beneficio del acusado.

1.2.2. Evolución histórica.

Respecto al principio de inocencia, Ferrajoli (2016) afirma: “(...) su carácter de in dubio pro reo, existe desde el Derecho Romano. Es un principio que dejó de ser relevante durante la Baja Edad Media, debido a las prácticas inquisitivas prevalecientes, en que la duda sobre la inocencia significaba culpabilidad” (p. 257). La afirmación del autor italiano, pone en evidencia que la llamada situación jurídica de inocencia, como la gran mayoría de derechos y principios del Derecho actual, tiene su origen en la antigua Roma.

En la época moderna, su antecedente se encuentra en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, texto fundamental que instituyó que, bajo cualquier circunstancia, al acusado se lo debe considerar inocente hasta que se demuestre lo contrario,

mediante sentencia en firme (artículo 9). Esta evolución de trascendencia jurídica y política (Ilustración), con que se abandonó la práctica antigua de presunción de culpabilidad, rápidamente tomó fuerza en los sistemas democráticos, con lo cual se empezó a poner un límite al Estado, en cuanto a su facultad de perseguir y juzgar las conductas de los ciudadanos.

La progresiva evolución de los derechos fundamentales, entre los que se cuenta la presunción de inocencia, marca el punto más elevado con la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), ordenamiento jurídico internacional que consolidó, a la garantía en estudio, “como elemento esencial para la realización efectiva del derecho a la defensa, que asiste al procesado durante toda la tramitación del proceso, hasta que una sentencia condenatoria determine su culpabilidad y la misma quede en firme” (Aguilar, 2018, p. 46).

En su proyección internacional, el derecho a la presunción de inocencia ha sido fortalecido, en su alcance y vigencia, a través de diversos instrumentos jurídicos, en el siguiente orden: Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948), Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos (1955), Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), entre otros.

Para el año 2007, el Comité de Derechos Humanos, mediante la Observación General 32, amplió el alcance de la presunción de inocencia, al determinar que constituye un elemento básico para el ejercicio del derecho a la defensa, que asiste al procesado durante toda la tramitación del proceso (en el ámbito público y privado), hasta que, mediante sentencia condenatoria en firme, se declare su culpabilidad. Es decir, este derecho “otorga al acusado no demostrar que no ha cometido el delito, ya que el onus probandi corresponde a quien acusa” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Suárez Rosero vs. Ecuador, 1997).

En el caso del Ecuador, desde 1845 se reconoce esta garantía, al establecer “Todo ciudadano se presume inocente y tiene derecho a conservar su buena reputación, mientras no se le declare delincuente conforme a las leyes” (Constitución Política, 1845, art 16). Este postulado supremo se ha proyectado en el tiempo y ha evolucionado, dogmática y normativamente, hasta el marco constitucional actual (artículo 76.2).

A nivel de norma adjetiva nacional, la presunción de inocencia se reconoce a partir del Código de Procedimiento Penal (2000), en cuyo artículo 4 señalaba: “Todo procesado es inocente, hasta que en sentencia ejecutoriada se lo declare culpable”. De forma anterior, la ley procesal penal (1983) giraba en torno a la presunción de responsabilidad del acusado. En la actualidad, el Código Orgánico Integral Penal, vigente desde el 10 de agosto de 2014, le otorga la categoría de principio que rige el proceso penal (artículo 5.4), racionalizando el poder punitivo del Estado.

1.2.3. Marco normativo.

Conforme queda establecido, la presunción de inocencia se encuentra plenamente reconocida en la norma jurídica interna y en los instrumentos internacionales de derechos humanos. Sin embargo, en cuanto a contenido, alcance y proyección son distintos, en relación al contexto de su marco normativo. Esto no significa que existe una superposición de normas, por el contrario, se debe tener como complementarios ambos órdenes reconocidos; los cuales han sido integrados por la jurisprudencia de distintos tribunales de justicia, al establecer las condiciones para el cumplimiento de este derecho, desde el punto de vista de su aplicación, alcance y vigencia.

En el caso ecuatoriano, constitucionalmente se encuentra establecido que “Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada” (Constitución de la República del Ecuador, 2014, art. 76.2). Por su parte, la norma supranacional, garantiza que “Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad” (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969, art. 8.2).

En igual condición, los instrumentos internacionales: Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948, Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos de 1955, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966; y, la Observación General 32 del Comité de Derechos Humanos de 2007, contemplan un marco normativo, en relación a la presunción de inocencia, muy similar a los lineamientos establecidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Evidentemente, los instrumentos internacionales determinados, constituyen normativa complementaria; pues, mientras la Constitución establece que la inocencia se enerva con la resolución firme o la sentencia ejecutoriada, el bloque de constitucionalidad insta que ello se produce cuando se ha probado la culpabilidad conforme a la ley y asegurando todas las garantías en el proceso. En tal sentido, al referirse a las normas internacionales, Oyarte (2016) asevera: “se deben tener, entonces, como complementarias y, por supuesto, jamás como alternativas y, menos aún, como contradictorias, es decir, se deben cumplir las dos condiciones para desvirtuar la presunción” (p. 140).

A nivel normativo interno, el marco procesal penal asegura que “toda persona mantiene su estatus jurídico de inocencia y debe ser tratada como tal, mientras no se ejecutorie una sentencia que determine lo contrario” (Código Orgánico Integral Penal, 2014, art. 5.4). En este caso, la presunción de inocencia se norma como principio rector en la sustanciación del proceso penal (dimensión intraprocesal), lo cual garantiza que todas las actuaciones de investigación y jurisdiccionales, giren en torno a ésta presunción, especialmente en lo tocante a la valoración de la prueba.

1.2.4. Definición y reconocimiento como derecho fundamental.

Conforme queda señalado, doctrinariamente, la presunción de inocencia se debe entender como una garantía constitucional básica, que exige que la persona que haya sido sometida a un proceso penal, en contra de quien no exista una sentencia condenatoria ejecutoriada, debe ser tratada de una manera compatible a la posibilidad de que sea inocente; inocencia entendida como libertad de culpa. De allí que, Castillo (2018) afirma: “el fundamento último de la presunción de inocencia descansa en la necesidad de garantizar el pleno respeto a la dignidad de la persona humana, como eje central de un Estado Constitucional y la democracia liberal” (p. 12).

Ahora bien, previo a desarrollar una definición de la garantía en estudio, es necesario diferenciar entre lo que es el estado de inocencia y a su vez la presunción de inocencia. El estado de inocencia es connatural con la persona, es una condición humana que surge desde que esta existe, hasta cuando muere; de tal forma que éste estado no requiere estar protegido por ninguna presunción. En cambio, la presunción de inocencia, en el marco de un proceso penal, hace relación al estado jurídico de la persona (procesado), de ser considerado inocente mientras no se demuestre lo contrario, en sentencia en firme.

Despejadas las concepciones doctrinarias, torna indispensable citar una definición, que permita establecer qué constituye la presunción de inocencia:

(...) derecho que tienen todas las personas a que se considere, a priori, como regla general, que ellas actúan de acuerdo a la recta razón comportándose de acuerdo a los valores, principios y reglas del ordenamiento jurídico, mientras un juez competente no adquiera la convicción a través de los medios de prueba legal, de su participación y responsabilidad en el hecho punible determinado por una sentencia firme y fundada, obtenida, respetando todas y cada una de las reglas del debido y justo proceso. (García, 2020, p. 36)

Al amparo de la cita doctrinaria, se debe entender que el derecho fundamental en estudio, tiene un contenido esencial: que al iniciarse el proceso no se considere al procesado responsable del delito imputado. Estado de presunción que durará hasta que, de ser el caso, mediando decisión judicial, adoptada siguiendo todas las normas del debido proceso, se llegue a desvirtuar.

La importancia de este derecho fundamental, que por su trascendencia es considerado también como principio y garantía básica, ha sido corroborada en la jurisprudencia interamericana, al indicar que “en el principio de presunción de inocencia subyace el propósito de las garantías judiciales” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Suárez Rosero vs. Ecuador, 1997). Bajo este criterio, se debe entender que “es un elemento esencial para 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 en firme” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Ricardo Canesse vs. Paraguay, 2004).

1.2.5. Alcance, vigencia y dimensión.

La presunción de inocencia es un derecho que tiene toda persona, a que se considere, por regla general, que su actuación o conducta se enmarca dentro del ordenamiento jurídico, mientras no se pruebe lo contrario, a través de una sentencia en firme. Este derecho se activa mediante la aplicación de las garantías judiciales mínimas, contempladas en el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, las cuales aseguran a la persona procesada un proceso judicial justo, bajo las garantías básicas del debido proceso.

Así, se debe establecer que, dada la vigencia de este principio, el procesado no tiene obligación de presentar elemento de descargo alguno, que pruebe su inocencia; y, por el contrario, impone al órgano de investigación o acusador, la obligación de probar en Derecho la culpabilidad del imputado; recordando que, para dictar sentencia condenatoria, el juzgador debe alcanzar el convencimiento de la culpabilidad penal del procesado, más allá de toda duda razonable (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

En esta condición, la presunción de inocencia exige que la persona procesada sea tratada como inocente, durante toda la sustanciación del proceso. Exigencia pragmática que garantiza su derecho a permanecer en libertad, durante el desarrollo de la investigación penal; y, por tanto, no puede ser tratado como si fuere culpable, hasta que no se dicte una sentencia condenatoria, que haya quedado en firme. Bajo esta prerrogativa, la presunción de inocencia constituye un principio rector, que impone los límites en la aplicación de las medidas de coerción, dispuestas en contra el imputado; pues, representa una garantía básica y vertebral del proceso penal, que constituye un criterio normativo del derecho penal sustantivo y adjetivo.

Sin duda, este principio que sustenta al derecho penal, es la clave explicativa de todo el régimen de garantías procesales, de tal forma que el juzgador está obligado, constitucional y legalmente, a motivar su decisión, al tiempo de dictar una medida que pueda atentar contra la presunción de inocencia (prisión preventiva); y, el fiscal, al solicitarla, demostrar que las demás medidas cautelares personales o reales, son insuficientes para asegurar la comparecencia del imputado al proceso (audiencia de juicio). Al respecto, la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, en sentencia del 07 de agosto de 2013, determinó:

La prisión preventiva está limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática (...). El principio de inocencia, ha sido recogido constitucionalmente por el conglomerado plural ecuatoriano (artículo 76.2 CRE), como garantía sustancial de protección de las personas. En este sentido, no requiere mayores argumentaciones el hecho de que: a nadie puede considerarse responsable del cometimiento de un delito, si no ha sido declarado así en sentencia -firme o ejecutoriada-, previo un proceso revestido de garantías de defensa, contradicción y demás derechos y garantías que integran el debido proceso. (Corte Nacional de Justicia del Ecuador, N° 122-2013, 2013)

Sin embargo de lo expuesto, como ya se señaló anteriormente, la presunción de inocencia no constituye un derecho absoluto, que impida que la persona investigada o procesada pueda ser sujeta a una medida de aseguramiento cautelar; por el contrario, se trata de una presunción iuris tantum. Es así que, en el contexto de un proceso penal, con la finalidad de asegurar la eficacia del ius puniendi, se encuentra legalmente normada la posibilidad de imponer medidas cautelares, de carácter personal o real, en contra del procesado o los bienes de su propiedad.

En definitiva, queda claro que el derecho fundamental a la presunción de inocencia no constituye un derecho absoluto, sino relativo; y, está ligado a medidas que faciliten el conocimiento de la verdad, dentro de un hecho delictivo investigado. Es decir, que se presume la inocencia de un ciudadano, no limita que aquél y sus actos no puedan ser perseguidos judicialmente. Así, de evidenciarse fundadamente participación o responsabilidad sobre el ilícito investigado, el Estado deberá asegurar que el proceso penal cumpla sus fines.

1.3. LA PRISIÓN PREVENTIVA

1.3.1. Generalidades.

La tendencia doctrinaria actual, afirma que el derecho penal moderno tiene como objetivo un fin preventivo, cuya aplicación surge al margen de la pena y funciona a través de la imposición de medidas cautelares, que recaen sobre la libertad personal del procesado y/o sus bienes. Estas medidas, conforme el lineamiento procesal penal, operan bajo parámetros y condiciones que justifican legalmente su imposición, como una reacción del Estado frente a los ataques de peligrosidad social, cuya expresión máxima es el delito.

Las medidas cautelares pueden ser de orden real o personal, según sea el objetivo de su aplicación; y, constituyen un instrumento procesal de carácter restrictivo o privativo, que dictada por un juez, limita la disposición patrimonial o la libertad personal, de quien se encuentra confrontado ante la ley. Su finalidad, conforme señala la Corte Constitucional de Colombia, es: “garantizar el resultado del proceso y asegurar el cumplimiento de la sentencia, evitando la frustración del derecho y garantizando que el poder punitivo del

Estado pueda hacerse efectivo, en su misión de tutelar la seguridad de todos sus representados” (Corte Constitucional de Colombia, C-925, 1999).

Por su parte, la Corte Constitucional del Ecuador, en sentencia del 03 de abril de 2019, al referirse a las medidas de cautela, manifiesta:

Son medidas de aseguramiento en general, con propósitos preventivos, como garantizar la presencia del imputado, el cumplimiento de las decisiones y la tranquilidad social, que son dictadas antes de que exista título jurídico -la sentencia- que resuelva sobre la existencia de un delito, sus características y la responsabilidad de cierta persona, a la que se han dirigido. De tal manera, cuando una jueza o juez ordena una medida cautelar no está emitiendo pronunciamiento sobre el fondo de la controversia. La orden de una medida cautelar personal, como la prisión preventiva, no constituye una anticipación de la condena en contra del afectado, y no implica prejuzgamiento del fondo del proceso. (Corte Constitucional del Ecuador, caso N° 1989-18-EP, 2019)

Según el Código Orgánico Integral Penal, la adopción de estas medidas es facultad exclusiva del juez competente, ante la solicitud fundada de quien ostenta la titularidad de la acción penal pública. Petición que debe estar sujeta a Derecho y conforme a los parámetros y reglas contemplados, taxativamente, en la normativa nacional e internacional de derechos humanos. Así, está absolutamente prohibido, decretar una medida que no responda a los principios de: necesidad, idoneidad y proporcionalidad de la prevención o aseguramiento, que, en cada caso en concreto, se busca a través de su vigencia (finalidad).

Una de las medidas cautelares, que franquea modelo procesal penal ecuatoriano, es la prisión preventiva, según establece el artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal; cuya aplicación produce “una privación provisional de la libertad personal del procesado, con el propósito de asegurar el desarrollo del juicio y la eventual ejecución de la pena, mediante la evitación de los riesgos de huida y la obstaculización de la actividad probatoria” (Vaca, 2019, p. 657). De este modo, se colige que la única finalidad que persigue ésta medida es asegurar la presencia de la persona procesada en el proceso y el cumplimiento de una posible pena.

Sin duda, la proyección jurídica de la prisión preventiva, conforme lo instauró Cesare Beccaria (1764), ha sido de trascendental importancia para el cumplimiento de los fines del proceso penal; pues, “tiende a asegurar que, en su momento, lo resuelto y dispuesto en la sentencia no sea una declaración teórica que no puede llevarse a la práctica, ni hacerse cumplir” (Vaca, 2019, p. 655). Al amparo de éste cometido, la medida se torna necesaria, por cuanto garantiza el desarrollo del proceso, evitando el peligro de ocultamiento o alteración de los indicios y asegurando la ejecución de una eventual futura pena.

Sin embargo, dada la naturaleza de ésta medida coercitiva, su ejecución podría tener implicaciones en contra de los derechos fundamentales del procesado, entre otros: la libertad personal, la dignidad humana y la presunción de inocencia. Por ello, la norma legal vigente y la jurisprudencia, han establecido que el órgano jurisdiccional penal, para dictar la medida, debe siempre tomar en cuenta su carácter excepcional, su finalidad cautelar, su interpretación restrictiva; y, que responda a criterios de: necesidad, proporcionalidad y razonabilidad.

Dada la trascendencia y discrepancias que podría representar la adopción de esta medida de coerción, los altos tribunales de justicia son unánimes, al establecer parámetros en los cuales, como último recurso, se deba imponerla. Así, el Tribunal Constitucional de Perú, sostiene:

La prisión preventiva solo procede en los casos en los que existan hechos objetivos y razonables que permitan concluir, de manera indubitable, que la no restricción de

la libertad individual pondrá en riesgo la actividad probatoria, el éxito del proceso penal o posibilitará al procesado sustraerse a la acción de la justicia. Tal criterio, que es una exigencia de la eficacia directa del derecho a la presunción de la inocencia, en todo proceso penal, está en relación directa con la naturaleza de la medida cuestionada, que no es otra que la de constituir una medida cautelar y no una medida punitiva (Tribunal Constitucional de Perú, N° 500-2016-HC/TC, 2016).

En conclusión, en términos procesales, la prisión preventiva es una medida coercitiva, de cautela personal, que eventualmente se puede imponer al procesado, en los casos en que así lo requiera el proceso, para los fines de asegurar el desarrollo de la investigación, la vinculación del imputado a la misma y al juzgamiento, que de ser el caso, constituirá la culminación del proceso.

1.3.2. Marco normativo.

La prisión preventiva, como medida cautelar, se encuentra constitucionalmente aprobada, al establecer: “La privación de la libertad no será la regla general y se aplicará para garantizar la comparecencia del imputado o acusado al proceso, el derecho de la víctima del delito a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, y para asegurar el cumplimiento de la pena” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art. 77.1). Precepto que es concordante con la normativa supranacional, pues, enfatiza que ésta medida no debe ser la regla general, además de condicionar la libertad del imputado al aseguramiento de su asistencia al proceso y, en su caso, para la ejecución del fallo.

La institución de la prisión preventiva, en calidad de instrumento procesal, es plenamente desarrollada en los derechos, principios y garantías que, en relación a la privación de la libertad personal, contemplan los tratados e instrumentos internacionales de derechos humanos, entre otros: la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y, la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En el ámbito normativo interno, el Código Orgánico Integral Penal aborda a la prisión preventiva como parte del sistema de las medidas cautelares, estipulando dos tipos de reglas diferenciadas entre sí: una general y otra específica. La general, desarrolla los aspectos de modalidad, alcance y proyección de todas las medidas cautelares, conforme se desprende del artículo 522 y siguientes; mientras que, de forma específica, define, limita y norma a la prisión preventiva, estableciendo sus presupuestos formales y materiales, a partir del artículo 534 hasta el artículo 542.

1.3.3. Definición y naturaleza.

La doctrina especializada, de manera general, define a la prisión preventiva como una medida cautelar, que produce “una privación provisional de la libertad personal del imputado, con el propósito de asegurar el desarrollo del proceso y la eventual ejecución de la pena, mediante la evitación de los riesgos de huida y la obstaculización de la actividad probatoria” (Del Río, 2016, p. 145). De esta definición se infiere que, para dictar la medida de cautela, debe existir la sospecha o probabilidad positiva de la responsabilidad y la comisión del delito investigado (estado de apariencia de ilicitud); de allí que busca precaver los riesgos de fuga y obstrucción probatoria, circunstancias que efectivamente pueden alterar el normal desarrollo del proceso penal.

En la línea descrita, resulta evidente que el fin cautelar de la prisión preventiva es asegurar la sujeción del imputado al proceso, garantizar el normal desarrollo y el resultado del proceso (asegurar que la sentencia se cumpla - pena privativa de libertad); mientras el fin coercitivo es el aseguramiento probatorio. Al respecto, San Martín (2017) sostiene:

La finalidad de la prisión preventiva es asegurar la presencia del imputado durante la celebración del proceso penal, para garantizar el desarrollo del proceso declarativo, evitando el peligro de ocultación o alteración de las fuentes, medios de prueba, y la ejecución de la futura y eventual pena o medida a imponer, para lo que se hace necesario evitar el peligro de fuga. En efecto, el propósito que oriente a esta medida es de carácter preventivo y sancionatorio, se busca responder a los intereses de la investigación y de la justicia al procurar la concurrencia del imputado al proceso y la efectividad de la eventual condena a imponer. (p. 1043)

De acuerdo a lo establecido, la prisión preventiva es una medida coercitiva personal, de naturaleza cautelar, que eventualmente se puede imponer a quien se encuentra sujeto a una instrucción fiscal, en los casos que legalmente fuere necesario (Código Orgánico Integral Penal, 2014). En tal sentido, constituye una medida cautelar, cuya finalidad es previsional, garantista del proceso penal y de sus fines; de allí que “su razón de ser es crear un régimen jurídico adecuado para enfrentar un lapso inevitable: el tiempo que media entre la detención del sospechoso y el juicio” (Zalamea, 2021, p. 92).

En definitiva, no queda duda que la prisión preventiva constituye una medida cautelar transitoria, que garantiza la eficacia del proceso penal, a través de la privación preventiva de libertad de una persona procesada por un delito; evitando así el riesgo que el imputado intente eludir el accionar de la justicia o que busque obstaculizar la investigación judicial. De esta forma, se garantiza que la decisión final que se adopte, efectivamente, pueda ser ejecutada luego de la sucesión de etapas procesales que conforman el proceso legal.

1.3.4. Características.

Conforme queda establecido, la prisión preventiva, en origen, es una medida cautelar, de carácter instrumental, provisional y esencialmente mutable; de allí que, sus características son las que corresponden a las medidas de coerción procesal en general. Entre las principales, se puede citar:

Instrumentalidad.- La prisión preventiva es un instrumento para lograr el desarrollo del proceso penal, que no tiene un fin en sí mismo; pues, no se trata de una medida autónoma y su vigencia depende de la existencia de un proceso penal, de tal forma que si el proceso se finiquita, también esta medida cesará (López, 2021).

Provisionalidad.- En principio, el auto de prisión preventiva se dicta en base al análisis de los requisitos formales y materiales, establecidos jurisprudencialmente por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (caso Ricardo Canesse vs. Paraguay, sentencia del 31 de agosto de 2004) y que regula el Código Orgánico Integral Penal: a.- El *fumus boni iuris*, b.- La prognosis de la pena; y, c.- El *periculum in mora*. Esta característica implica “que el auto que concede la medida coercitiva, mantiene dichos presupuestos hasta la resolución definitiva y mientras no varíen estos, la medida subsiste hasta el final” (López, 2021, p. 147).

Es decir, la prisión preventiva únicamente puede regir en cuanto no se modifiquen las circunstancias que inicialmente la fundamentaron; por lo tanto, en cualquier momento en que éstas sean desvanecidas o cambie su contexto, previa audiencia oral correspondiente, la

medida puede ser: revocada, sustituida o suspendida por parte del juzgador competente, previo requerimiento de Fiscalía o del procesado.

Razonabilidad.- Frente a la solicitud planteada por la Fiscalía General del Estado, el juzgador puede, motivadamente, aceptar dictar la medida o a su vez rechazarla, atendiendo los mecanismos para su implementación, en cuanto a la evaluación de criterios de necesidad, proporcionalidad y los parámetros establecidos en el ámbito constitucional y convencional.

Temporalidad.- La medida debe dictarse por el tiempo estrictamente necesario, para cumplir con el fin procesal; y, debe estar sujeta a un control judicial periódico, respecto a los elementos que dieron lugar a su procedencia. El plazo máximo de vigencia será el establecido por la ley, en función a la pena privativa de libertad, contemplada para el tipo de delito que se investiga, conforme lo establece el artículo 541 Código Orgánico Integral Penal. En el caso del Ecuador, la norma señala plazos concretos y taxativos de duración, cuyo mero concurso conlleva, indefectiblemente, el cese de la prisión preventiva; tal como literalmente lo determina el artículo 77.9 de la Constitución de la República.

El establecimiento de un plazo máximo de caducidad, de la prisión preventiva, se sustenta en razones de justicia y su duración está condicionada, al tiempo imprescindible para alcanzar cualquiera de los fines que la legitiman, en tanto subsistan el presupuesto y los requisitos que justificaron su adopción.

Excepcionalidad.- “La regla debe ser la libertad del procesado, mientras se resuelve acerca de su responsabilidad penal” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Carranza Alarcón vs. Ecuador, 2020). Bajo este parámetro, la aplicación de la medida de coerción personal, responde a un criterio de subsidiaridad. De allí que, para su imposición, no basta con la verificación de los presupuestos materiales, sino, ésta se aplicará o se mantendrá excepcionalmente, cuando fuere indispensable para salvaguardar el proceso, debiéndose siempre considerar las medidas cautelares menos gravosas.

Proporcionalidad.- Para disponer la medida cautelar, el juzgador debe observar la proporcionalidad, entre el presunto delito cometido y la pena establecida para el tipo penal imputado; sin que ello obste que se pueda dictar medidas alternativas, en infracciones que son castigadas con pena privativa de libertad, mayor a un año, conforme establece el artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal.

Esta característica se expresa en que, sobre la base del grado de exigencia cautelar, la medida a dictarse debe ser la menos gravosa o aflictiva posible, en relación a la restricción o injerencia en los derechos del procesado; debiéndose aplicar exclusivamente cuando sea indispensable para los fines del proceso penal. De allí que la Corte Constitucional del Ecuador, en la sentencia No. 019-16-SIN-CC, del 22 de marzo de 2016, ordena que la medida deba tomarse realizando un test de proporcionalidad, guardando estricta relación con los hechos investigados.

1.3.5. Principios rectores y estándares de aplicación.

“Los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las probabilidades jurídicas existentes. Por lo tanto, los principios son mandatos de optimización” (Alexy, 2017, p. 86). Del texto citado, aplicando al tema en estudio, se colige que existen principios que legitiman la aplicación de la prisión preventiva, adoptada en el decurso de un proceso penal, los cuales se encuentran contemplados a nivel constitucional, supranacional y legal.

Los principios y estándares de aplicación que se han desarrollado jurisprudencialmente, orientan en relación a la excepcionalidad de la medida, carácter temporal limitado, estricta necesidad y proporcionalidad y, fundamentalmente, lo relativo a que los fines que busque alcanzar deben ser propios de su naturaleza cautelar (salvaguardar la eficacia del proceso penal); y, no puede constituirse como una pena anticipada, que contravenga el principio de presunción de inocencia, garantizado en favor de la persona sujeta al proceso.

Los postulados rectores de la prisión preventiva son de trascendental importancia y deben ser considerados, de forma obligatoria, en el contexto de la legislación interna de los Estados suscriptores de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, según lo ordenado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al resolver el caso *Servellón García y otros vs. Honduras*. Entre los más importantes principios rectores o estándares de aplicación de la prisión preventiva, conforme lo ha establecido la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, en el caso N° 122-2013, se encuentran los siguientes:

Principio de legalidad.- Según el precepto contenido en el artículo 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en concordancia con el artículo 77.1 de la Constitución de la República del Ecuador, la prisión preventiva procederá únicamente en los casos, plazos y cumpliendo los requisitos establecidos de forma previa en la ley. De allí que está absolutamente vedado al juzgador, aceptar un requerimiento que no se encuentre debidamente fundamentado, en los presupuestos materiales o que no cumpla con las formas establecidas en la norma procesal penal.

El límite establecido por el principio de legalidad, en cuanto a los presupuestos materiales, asegura que: “ni bajo el argumento de garantizar la paz y seguridad de la sociedad, aduciendo altos grados de violencia u organización delictiva, se pueda recurrir a antecedentes personales, de peligrosidad o procesos previos del procesado, como fundamento para dictar la prisión preventiva” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *J. vs. Perú*, 2013).

Principio de presunción de inocencia.- De acuerdo a la norma supranacional, “Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia, mientras no se establezca legalmente su culpabilidad” (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969, artículo 8.2). En esta línea, el principio rector garantiza que todo investigado, imputado o procesado sea considerado inocente, mientras no se demuestre su culpabilidad, mediante sentencia en firme; y, debe ser tratado como tal, desde el inicio del proceso hasta la culminación del mismo.

Bajo esta perspectiva, se entiende que la presunción de inocencia sólo puede ser vencida, mediante un juicio en que, con fundamento en prueba legalmente válida, el juzgador haya llegado al convencimiento de los hechos y circunstancias materia de la infracción y la responsabilidad del procesado. Declaración que “debe ser probada sin que quede espacio para duda razonable” (Corte Constitucional del Ecuador, N° 020-13-SEP-CC, 2013).

Principio de proporcionalidad.- Este principio debe ser entendido como la equivalencia que ha de existir entre la intensidad de la medida cautelar y la magnitud del peligro procesal. De esta manera, se convierte en un regulador de la medida, por cuanto prohíbe el exceso en su aplicación y dilucida en el contenido esencial de los derechos fundamentales del procesado, garantizando una persecución efectiva de la investigación, en el contexto del proceso penal. Al analizar éste principio, López (2021) afirma:

Es un medio de protección del status civitatis que asigna ciertos límites a la intervención del Estado, en procura de un equilibrio entre los intereses generales que

se persiguen, y los derechos fundamentales de los individuos que pueden ser afectados, solo en forma extraordinaria y justificada. Lo que significa que no puede lesionar el contenido esencial del derecho, ni se puede sobrepasar lo estrictamente necesario, para obtener el fin pretendido. (p. 160)

Acorde al lineamiento doctrinal citado, frente al requerimiento de imposición de prisión preventiva, la operación intelectual del juzgador debe ser capaz de establecer un balance, entre asegurar la finalidad del proceso y garantizar los derechos del procesado. Por ello, para lograr un juicio de proporcionalidad adecuado, el juzgador debe contemplar los subprincipios de: idoneidad, necesidad y ponderación.

Idoneidad.- Implica que la decisión de adoptar la medida sea la más adecuada para garantizar la eficacia procesal, afectando en lo menos posible los derechos fundamentales del procesado. “Esta regla evalúa la constitucionalidad de una medida que afecta el disfrute de derechos fundamentales, valora si la medida o su finalidad son legítimas; la medida evaluada es idónea si la propia medida o los fines perseguidos son legítimos” (Palacios, 2019, p. 14).

Necesidad.- Exige que la decisión de dictar la prisión preventiva se base en un análisis previo, en que se descarte la idoneidad de otras medidas alternativas, de igual o similar efectividad, para garantizar la comparecencia de la persona procesada al proceso y el cumplimiento de una posible pena. Es decir, esta medida sólo puede ser aplicada por el Estado como el último recurso (ultima ratio), “cuando sea el único medio que permita asegurar los fines del proceso, tras justificar que otras medidas cautelares, menos lesivas, serían insuficientes para cumplir tal cometido” (Corte Constitucional del Ecuador, caso No. 8-20-CN, 2021).

Ponderación.- Obliga al operador jurídico a tratar de alcanzar un justo equilibrio, examinando con imparcialidad, entre el sacrificio exigido a los derechos de libertad personal y presunción de inocencia, limitados por la prisión preventiva, y la necesidad de garantizar la eficacia del proceso penal. Al analizar éste principio, Cubas (2018) sostiene:

Para que una injerencia en los derechos fundamentales sea legítima, el valor del objetivo pretendido debe ser, por lo menos, equivalente o proporcional al grado de afectación del derecho fundamental. Siendo esta la obligación principal del juzgador, el ponderar entre el sacrificio del derecho y el fin que pretende garantizarse con aquel límite. (p. 122)

Principio de jurisdiccionalidad.- Según el marco constitucional, salvo casos legalmente determinados, la privación de libertad procederá únicamente por orden escrita de juez competente, en los casos, por el tiempo y cumpliendo las formalidades de ley (Constitución de la República del Ecuador, 2014). La orden judicial deberá estar motivada en suficientes elementos de convicción, en atención a la naturaleza y finalidad de la prisión preventiva, tomando en cuenta el derecho fundamental limitado y los parámetros establecidos en la jurisprudencia.

Principio de suficiencia indiciaria.- Este principio se sustenta en el presupuesto material conocido como fumus boni iuris o apariencia de buen derecho, que exige que para dictar la prisión preventiva se debe llevar a cabo un juicio de verosimilitud, sobre los elementos de convicción suficientes, que hagan presumir que el procesado ha cometido un delito (casi culpabilidad). Es decir, se debe justificar con fundamento la causa o motivo de la aplicación de la medida, lo que legitima el objetivo o propósito.

Principio de motivación.- La motivación es la justificación razonada que permite llegar a la conclusión de un acto procesal. De allí que el deber de motivar el auto de prisión preventiva, es una garantía vinculada con la administración de justicia, que protege al ciudadano para ser procesado en los casos establecidos por la ley; y, le permite conocer cuáles fueron los hechos, motivos y normas en que se basó el juzgador para tomar su decisión, así como el fin que se busca, lo cual garantiza descartar cualquier indicio de arbitrariedad, que pueda atentar contra los derechos fundamentales del encausado. En este contexto, el auto en que se impone la prisión, como medida preventiva, debe estar debidamente motivado, más aún cuando la medida afecta un interés social relevante.

1.3.6. Requisitos Formales.

Los requisitos formales, para la aplicación de la prisión preventiva, están contemplados en el Código Orgánico Integral Penal; sin embargo, debido a la obligación que tienen los juzgadores de ejercer el control de convencionalidad, en la administración de justicia, además de observar las garantías, derechos o principios regulados en el derecho interno, deben observar los derechos y garantías previstos en los instrumentos internacionales de derechos humanos. Es decir, sus actuaciones no pueden soslayar lo dispuesto en la normativa convencional. Así mismo, están obligados a aplicar las pautas y estándares establecidos por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

A nivel normativo interno, los presupuestos formales de la prisión preventiva se encuentran regulados de manera taxativa, mediante reglas generales para la aplicación de medidas cautelares, contempladas en el artículo 520 del Código Orgánico Integral Penal. En general, los requisitos de forma que deben concurrir para aplicar la medida cautelar personal, son los siguientes:

Solicitud fundamentada.- Previo requerimiento del fiscal, el juzgador convocará a audiencia oral, pública y contradictoria, la que tendrá por objeto la calificación de flagrancia y/o formulación de cargos; o, preparatoria de juicio. En el primer caso, una vez que se califique la legalidad de la aprehensión, el fiscal determinará de forma pormenorizada los elementos de convicción, de cargo y de descargo, en relación a un posible hecho delictivo y la presunta participación del investigado.

De manera motivada, sobre la base de los elementos expuestos, el fiscal decidirá presentar o no formulación positiva de cargos o solicitar se llame a juicio al procesado. En cualquier condición, tomando en cuenta los elementos de investigación del caso en particular, podrá solicitar al juzgador la imposición de la medida de prisión preventiva (principio rogatorio). Al efecto, estará obligado a realizar un análisis motivado sobre cada requisito que sustenta su requerimiento, en relación a los presupuestos materiales que establece el artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal, así como respecto de la proporcionalidad y necesidad de la medida.

Una vez fundamentada la solicitud, por parte de la acusación pública, el juzgador notificará de forma directa la decisión adoptada al procesado, quien tendrá derecho a replicar y contradecir los argumentos del manifiesto fiscal; y, de ser el caso, fundamentar la razón de su oposición al requerimiento de la imposición de la medida coercitiva.

Motivación de la resolución judicial.- Escuchadas las partes procesales, el juzgador, haciendo un juicio de ponderación (test), entre el derecho fundamental afectado y el fin procesal perseguido, tomando en cuenta las circunstancias del caso en concreto (control de

imputación), analizará la concurrencia de los presupuestos materiales y resolverá motivadamente el requerimiento: aceptando o negando la solicitud planteada.

Queda claro que la motivación no solamente se refiere a la vinculación de los presupuestos materiales con la norma jurídica; de allí que “el juzgador debe establecer una justificación suficiente de las razones con las que ha alcanzado la resolución adoptada (principios, finalidad, presupuestos de coerción: probabilidad y peligro), expresando para ello sus propios argumentos, en relación a las argumentaciones presentadas (Corte Constitucional del Ecuador, N° 2706-16-EP/21, 2021).

Motivación sobre los criterios de necesidad y proporcionalidad.- Al estructurar el auto de prisión preventiva, “la o el juez obligatoriamente motivará su decisión y explicará las razones por las cuales las otras medidas cautelares son insuficientes” (Código Orgánico Integral Penal, 2014, art. 534.3). La motivación exigida condiciona la validez de proporcionalidad de la medida, porque sólo puede verificarse su existencia, mediante la exposición de las razones suficientes que la justifican. En este contexto, la motivación “garantiza el derecho de defensa, que abarca dos dimensiones, primero que el imputado comprenda los motivos de la imposición de la prisión preventiva y segundo que esos fundamentos puedan ser refutados” (López, 2021, p. 223).

Los criterios de necesidad y proporcionalidad no son presupuestos materiales de la prisión preventiva; sin embargo, dada su trascendencia para lograr un correcto análisis de equivalencia, entre la intensidad de la medida cautelar y la magnitud del peligro procesal, se hace necesario que el juzgador recurra a ellos para resolver el requerimiento cautelar. De esta manera, se convierten en reguladores de la medida y permiten explicar al operador de justicia, por qué razón considera que las otras medidas cautelares no son suficientes, para garantizar el resultado del proceso y asegurar el cumplimiento de una futura sentencia.

1.3.7. Requisitos materiales.

Acorde a lo establecido en el artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal, el juzgador, a solicitud del fiscal encargado de la investigación, podrá dictar auto de prisión preventiva, si atendiendo a los elementos de convicción, recaudados hasta el momento de la audiencia (de formulación de cargos o preparatoria de juicio), es posible determinar la concurrencia copulativa de los siguientes requisitos:

Elementos de convicción suficientes sobre la existencia de un delito de ejercicio público de la acción.- Doctrinariamente a este elemento se lo denomina *fumus boni iuris*, expresión latina que significa apariencia de buen Derecho; y, constituye la base misma que hace posible el requerimiento de la prisión preventiva, entendiendo que, sin la presunción del cometimiento de un delito, no hay posibilidad alguna de intentar siquiera el internamiento preventivo del imputado. Así, este primer requisito refiere a la constancia de un hecho que presenta los elementos de un delito, “(...) referidos a sus aspectos objetivos, que debe ser mostrada por los actos de investigación, que en este caso deben ofrecer plena seguridad sobre su acaecimiento” (San Martín, 2017, p. 1126).

Para cumplir este presupuesto se requiere de una suficiencia de elementos o actos de investigación que, en grado de probabilidad, hagan presumir el cometimiento de un hecho penalmente relevante, analizando todos los elementos de la conducta (típica, antijurídica, culpable); y, que, mediante un juicio razonado, se pueda prever la imposición de una condena al procesado, en relación al delito investigado. En otras palabras, este requisito no sólo demanda la justificación de un aparente delito de ejercicio público de la acción, sino también,

que ese supuesto pueda ser, en el momento procesal oportuno, imputable al presunto autor del ilícito perseguido (razonamiento inductivo).

Elementos de convicción claros, precisos y justificados de que el procesado es autor o cómplice de la infracción.- La doctrina define a este elemento como *fumus delicti comissi*, que alude a la aparente comisión del delito o existencia de indicios de criminalidad, en que ha participado el imputado; es decir, la justificación que entre la conducta del procesado y la ley penal hay una coincidencia real (hipótesis de imputación). La determinación de este presupuesto no equivale a una declaración de culpabilidad y se analiza como una probabilidad y no como una certeza, respecto a la vinculación del procesado como autor o cómplice del ilícito.

Los elementos de convicción a que se hace referencia, deben ser entendidos como indicios, a partir de los cuales se pueda hablar de una probabilidad corroborada, que conduce a una razonada atribución del hecho punible al imputado. Esta presunción, basada en datos de investigación o indicios suficientes, parte de un juicio de imputación concreta, que permite estimar un alto grado de probabilidad que el imputado haya participado en el delito que se investiga. Tal es así que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Barreto Leiva vs. Venezuela, sentencia del 17 de noviembre de 2009, ha sostenido “no se debe autorizar la privación cautelar de la libertad, en supuestos en los que no sería posible aplicar la pena de prisión”.

“Para afirmar la participación en un delito se requiere de un hecho calificado racionalmente aproximado al tipo penal, que será objeto de pronunciamiento de fondo, que tenga un correlato probatorio mínimo en términos de indicios y que exista una pena probable” (López, 2021, p. 238). Entonces, el juzgador debe hacer una breve relación de cómo los hechos delictivos que se imputan al procesado, se ajustan a los elementos configurativos de un tipo penal específico, constante en el Código Orgánico Integral Penal, determinando que se trata de uno de aquellos delitos de acción penal pública, sancionado con una pena privativa de libertad superior a un año.

En todo caso, la sola existencia de indicios de una posible responsabilidad, en el grado de autor o cómplice, no constituye razón suficiente para ordenar la prisión preventiva; máxime si se toma en cuenta que nos encontramos en un ámbito de presunción, en donde no existen elementos fundados en certeza. De allí que, para sustentar en Derecho la medida, se requiere de un elevado índice de certidumbre y verosimilitud, sobre la participación del procesado en la conducta penalmente imputada.

Indicios de los cuales se desprenda que otras medidas cautelares no son insuficientes para asegurar la presencia del procesado.- Conforme se ha determinado, la única justificación válida para dictar la prisión, como medida cautelar, es: asegurar la presencia del procesado en la audiencia de juicio y/o el cumplimiento de una posible pena. Al efecto, la doctrina y la jurisprudencia han desarrollado un requisito, denominado *periculum in mora* (peligro en la demora) o peligro procesal, que permite mejorar el criterio señalado por la norma legal, para poder establecer cuándo y en qué condiciones la libertad del procesado podría afectar a los fines del proceso; tornando necesaria la aplicación de la medida coercitiva. Respecto a este requisito material, Donna (2017) afirma:

La libertad ambulatoria se puede restringir solo cuando la libertad del imputado lleve a un peligro de realización del proceso o de la aplicación de la ley sustantiva. Esto se da cuando el imputado obstaculice el proceso, forje evidencias, no comparezca al proceso, de modo que eluda tanto el proceso previo, como la sentencia (p. 548).

Acorde a lo establecido, el peligro procesal lo conforman dos presupuestos: el peligro de fuga y el peligro de obstaculización. En el primer caso, sobre la base de indicios fundados en sospecha grave o verosimilitud, se presumirá que el procesado eludirá al proceso y a la acción de la justicia, por razones de: imposición de una pena, el pago de una reparación (material e inmaterial) o inhabilitación de derechos. Mientras que, en el segundo caso, se presume que el imputado perturbará el desarrollo normal del proceso: destruyendo, modificando u ocultado evidencias; influyendo en coprocesados, testigos o peritos; o, induciendo para que terceros adopten determinadas posiciones o afirmaciones sobre el ilícito perseguido.

Que se trate de una infracción sancionada con pena privativa de libertad superior a un año.- La prognosis de la pena, como define la doctrina a este requisito, es un elemento concurrente, necesario para que se dicte la medida cautelar personal. Consiste en el ejercicio intelectual que deberá hacer el juzgador, estimando razonablemente la futura imposición de una pena en concreto, a que hubiere lugar en contra del procesado, por el cometimiento de un posible delito de acción penal pública. Es decir, el ejercicio de proyectar una pena probable, no puede realizarse de forma abstracta; pues, no basta con que el delito imputado prevea una pena privativa de libertad superior a un año, sino que ha de considerarse las circunstancias en que se enmarca el hecho delictual y así pronosticar una posible pena en concreto, no en abstracto.

En relación a la prognosis de la pena, Luna (2020) refiere:

La prognosis de la sanción penal a imponer obliga, a quien solicita la adopción de la medida y a quien está legitimado a decretarla, a que evalúen aspectos referidos a la determinación de la pena en el caso en concreto. Esto comprende que, en específico, no se limite a la pena conminada, sino a otros elementos, como la imputabilidad restringida, tentativa, error de prohibición, el grado de intervención en el delito, los móviles del hecho imputado. Igualmente, y solo en este aspecto, es que resulta procedente tomar en cuenta la reincidencia. (p. 280)

Conforme se evidencia, al hacer un pronóstico de la posible pena, el juzgador debe analizar no sólo el tiempo previsto como condena, sino también los elementos de investigación suficientes que hagan presumir una vinculación directa, de la conducta del procesado con el hecho criminal, tomando en cuenta su posible grado de participación, sin que le sea permitido considerar aspectos de protección, a la víctima y a la sociedad. Pues, “el quantum proyectado de la pena depende de que existan motivos razonables y proporcionales que lo justifiquen, lo contrario supondría invertir el principio de presunción de inocencia por el de criminalidad” (Tribunal Constitucional del Perú, N° 1091-2012-HC/TC, 2012).

2.1. POSTURA Y PROPUESTA DEL AUTOR FRENTE A LA PROBLEMÁTICA PLANTEADA.

2.1.1. Discusión doctrinaria actual.

Acorde a lo determinado, el objetivo de este artículo profesional es establecer, a través de un estudio teórico, doctrinario y jurisprudencial, si la medida cautelar de prisión preventiva transgrede o no la garantía constitucional de presunción de inocencia, asegurada en beneficio de toda persona; y, si es posible, en el ámbito de un Estado constitucional de derechos y justicia, la coexistencia de las dos instituciones jurídicas, en el marco del proceso penal, sin afectar derechos fundamentales.

En principio, se debe considerar que la aplicación de la prisión preventiva, en el contexto de un proceso penal, ha venido generado un profundo debate, entre quienes defienden la necesidad de su vigencia y quienes critican su carácter y finalidad. Por un lado, se afirma que la medida constituye una pena anticipada y un atentado contra los derechos fundamentales de la persona procesada, en especial la presunción de inocencia y la libertad ambulatoria; por otro, se sostiene que la única medida adecuada para asegurar la eficiencia de la administración de justicia penal, es la prisión preventiva.

La corriente que asevera que la prisión preventiva, por naturaleza, atenta contra los derechos fundamentales, en la actualidad, ha tomado fuerza, dada la vigencia del modelo penal garantista; y, el problema de hacinamiento y crisis carcelaria que, a nivel de Latinoamérica, con más énfasis en el Ecuador, se ha agudizado en la última década. Esta percepción socio-jurídica no ha sido ajena a la doctrina, ni tampoco a los organismos defensores de los derechos fundamentales. Así, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en las conclusiones del Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva, establece:

La aplicación arbitraria e ilegal de la prisión preventiva es un problema crónico en la región. El uso no excepcional de esta medida es uno de los problemas más graves y extendidos que enfrentan los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos (OEA), en cuanto al respeto y garantía de los derechos de las personas privadas de libertad. (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2017)

En el caso del Ecuador, el incremento desmesurado del número de privados de libertad, sujetos a la medida de prisión preventiva, también, ha generado reacciones desde algunas instituciones del Estado, como la Defensoría Pública; entidad que, desde el ámbito de sus competencias, ha llamado la atención del resto de instituciones públicas y ha puesto en relevancia tal problemática. De allí que, en uno de sus informes, estableció:

La práctica de la prisión preventiva en el Ecuador muestra una discrepancia notable entre la letra de la Ley y su aplicación. Mientras el objetivo del legislador del Código Orgánico Integral Penal (agosto de 2014), era contener el uso de la prisión preventiva a través de elevar los requisitos legales y poner de relieve su carácter de excepcionalidad, su realidad es el abuso como regla. (Krauth, 2018, p. 18)

La problemática de confrontación afirmada, entre la garantía constitucional de presunción de inocencia y la aplicación de la medida de prisión preventiva, durante un proceso penal, en el ámbito de la doctrina especializada, ha sido abordada por autores nacionales y extranjeros, desde diversas ópticas y perfiles de opinión antagónicos; posiciones doctrinarias extremas que no ha permitido encontrar un punto medio, entre las dos formas de pensamiento.

Así, por ejemplo, en la obra *Prisión Preventiva en el contexto de la Convención Americana*, Yacobucci (2019) afirma: “(...) basta revisar varios de los informes de la CIDH, para entender que la aplicación de la prisión de cautela, en praxis, violenta derechos garantizados al presunto inocente; resultado que evidencia la confrontación con las garantías aseguradas en la Convención” (p. 73). Aseveración que se desarrolla con fundamento en los Informes correspondientes a los años 2013 y 2017, en los que de forma pormenorizada, citando casos específicos, se concluye que en los Estados miembros se violenta la garantía del imputado a ser presumido inocente.

En la obra citada, el autor presenta una fuerte crítica a lo que él considera una tendencia actual en Latinoamérica, en relación a la dureza del sistema penal y política criminal

instaurados por los Estados; propiciando así una mayor extensión de la prisión preventiva, lo cual ha generado que se llegue a considerar, a la medida cautelar, como el principal instrumento de prevención general y especial de la criminalidad; dejando de lado, dice el autor, la obligación de hacer respetar todos los derechos del procesado.

En la misma línea de pensamiento, acentuando la aparente confrontación entre los dos institutos jurídicos en estudio, en la obra *La Presunción de Inocencia*, Aguilar (2017) sostiene:

La prisión preventiva confronta y viola de forma directa la presunción de inocencia, garantía que, según la doctrina, no es un simple principio de interpretación, ni una regla probatoria, sino un derecho con significado práctico que, a lo largo del proceso penal, garantiza una protección especial a las personas acusadas de algún delito. Por tanto, como derecho de la persona imputada, el respeto y ejercicio efectivos de la presunción de inocencia, es una piedra angular para el sistema de administración de justicia. (p. 19)

En el desarrollo del texto citado, se aborda la problemática de la generalización de la prisión preventiva, como una medida de aseguramiento criminal; lo que ha generado, según su autora, que la aplicación de la medida se normalice como una pena anticipada (sin juicio), escudándose en la necesidad de garantizar la libertad y la seguridad de todos (en México). Para fundamentar su afirmación, en el texto, se hacen constar procesos penales determinados, en que se ha reconocido la afectación de los derechos fundamentales de los imputados, al haberse dispuesto la prisión preventiva, sin ponderar su aplicación, ni respetar los estándares esbozados por la jurisprudencia supranacional.

Las críticas y discusiones sobre la aplicación de la medida cautelar, no se ha limitado al ámbito doctrinal; sino, también, ha alcanzado, incluso, a la administración de justicia de los altos tribunales supraestatales, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Así, en sentencia del 01 de febrero de 2006, en voto razonado, el juez Sergio García Ramírez, aseveró:

Solemos afirmar que la prisión preventiva no es una verdadera sanción; no constituye una medida punitiva, sino apenas precautoria y efímera. Técnicamente, es cierto. Sin embargo, considerado este fenómeno de cara a la realidad -aunque ésta tropiece con el tecnicismo- la prisión preventiva no difiere en nada, salvo en el nombre, de la prisión punitiva: ambas son privación de libertad, se desarrollan (a menudo) en pésimas condiciones, causan al sujeto y a quienes le rodean un severo gravamen material y psíquico. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso López Álvarez vs. Honduras, 2006)

Ahondando en el tema de análisis, uno de los más importantes filósofos del Derecho, en la actualidad, afirma que “la prisión preventiva es una institución procesal insostenible, porque no se puede salvar esa contradicción entre dos principios, en donde la presunción de inocencia es superada por la privación de cautela” (Ferrajoli, 2017, p. 226). Conforme el criterio esgrimido, la prisión preventiva no puede coexistir con la presunción de inocencia, porque este es un derecho fundamental que no es expropiable o limitable, bajo ninguna condición, ni aún por el Estado; peor, si el instrumento utilizado es una medida que, bajo el arquetipo de cautela, constituye una pena anticipada, máxime si se tiene en cuenta que la cárcel está pensada para el culpable, no para el inocente.

Desde la otra orilla de pensamiento, al referirse a la prisión preventiva, se afirma que “para llevar a cabo el proceso penal son indispensables las injerencias en la esfera individual

(medidas privativas de la libertad), tanto para asegurar el proceso de conocimiento como para asegurar la ejecución penal” (Roxin, 2016, p. 254). Afirmación que deja entrever la calidad de medida necesaria, que otorga el pensador alemán a la prisión preventiva. Esta corriente no permite confusiones ideológicas, de ahí que ha sido adoptada por algunos Estados, especialmente europeos, en donde se ha declarado una guerra frontal al crimen, en todas sus facetas.

En el plano de la doctrina nacional, al referirse a la necesidad de la medida cautelar, Jacho (2020) sostiene:

La vigencia de la prisión preventiva, como medida cautelar, es necesaria y no atenta contra el derecho a la libertad, ni presunción de inocencia de la persona sujeta a un proceso penal (...) una libertad ilimitada haría imposible la convivencia humana, por lo que son necesarias e inevitables las restricciones a la libertad individual. (p. 34)

Para el autor ecuatoriano, la presunción de inocencia no impide que pueda disponerse la prisión preventiva, por cuanto esta garantía no asegura que el procesado deba estar libre de toda medida coercitiva, durante la prosecución del proceso; pues, ello impediría que la justicia cumpla con su rol o finalidad. A su vez, reconoce que la presunción de inocencia influye directamente en la regulación de la prisión preventiva, afirmando así que es posible la coexistencia de las dos instituciones jurídicas, sin que se afecte derecho fundamental alguno; posición que la refuerza al manifestar que los instrumentos internacionales de derechos humanos, también, norman la posibilidad de privar de libertad al imputado.

Conforme queda expuesto, en la actualidad jurídica, existe una confrontación doctrinaria, entre quienes piensan que la vigencia del derecho a la presunción de inocencia se quebranta al dictarse la medida de prisión preventiva; y, quienes sostienen que la medida es idónea y necesaria, a fin de asegurar la eficacia de la justicia penal. Este antagonismo, entre las corrientes de pensamiento, ha generado una postura de extremos, que se refleja, incluso, en los programas de política criminal implementados por los Estados. Así, mientras en unos su política se basa en proteger el orden social, mediante la adopción de medidas drásticas contra el inculpado de un delito, otros van por la línea de constitucionalizar el proceso penal y todas sus actuaciones.

Sin embargo, es necesario precisar que, la posición doctrinaria que sostiene que la prisión preventiva lesiona la garantía constitucional de presunción de inocencia, asegurando incluso que constituye una pena anticipada, parte de un fundamento erróneo, al considerar exclusivamente el efecto final de la medida (privación de libertad) y su forma excesiva de aplicación. Es decir, en su análisis, no se toma en cuenta que se trata de un instrumento procesal, que opera bajo un conjunto de parámetros legalmente establecidos, que justifican la imposición de la medida (principio de intervención mínima coercitiva), como una especie de reacción del Estado frente a la posible comisión de un delito.

Sostener que la medida per se atenta contra el derecho fundamental, es un desacierto a la luz de la lógica; pues, en tratándose de una medida legal, decretada conforme a lo prescrito en la Constitución, constituye un medio necesario para que el Estado pueda garantizar la finalidad del proceso, evitando la frustración del derecho y asegurando la eficacia de la justicia. En este contexto, no debe confundirse el fin procesal de la medida con su resultado o forma de aplicación; pues, que se use de forma arbitraria y generalizada, no transforma a la medida en violatoria de derechos. Es decir, el problema a atacar no es la vigencia de la

medida, sino la forma ilegal como ésta se aplica. Así lo reconoce la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, en Resolución N° 14-2021, del 15 de diciembre de 2021.

Además, considerar a la prisión preventiva como una pena anticipada, es negar su carácter de medida coercitiva, de naturaleza cautelar, que no persigue fines preventivo-generales o preventivo-especiales; determinación que fijó la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador. Argumento jurídico que impide fundamentar la aplicación de la prisión preventiva, en causales como la alarma social y la flagrancia, circunstancias que de forma general se asocia a la necesidad de tranquilizar a la comunidad. En igual condición, la Corte Constitucional del Ecuador, en varios fallos, como en el caso No. 8-20-IA, sentencia del 05 de agosto de 2020, ha dejado claramente establecido que la prisión preventiva es una medida cautelar y no punitiva.

En definitiva, pese a que un importante sector de la doctrina afirma que, en la aplicación de 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, ésta medida, dictada conforme a los parámetros de ley, no transgrede el derecho a la presunción de inocencia, ni tampoco constituye una pena anticipada, porque no persigue fines punitivos. Por el contrario, su vigencia tiene fundamento en fines legítimos permisibles, como un instrumento procesal de carácter restrictivo o privativo, que busca asegurar la eficacia del proceso penal; sin que esto signifique despojar de la presunción de inocente al procesado.

2.1.2. La presunción de inocencia frente a la prisión preventiva.

Conforme sostiene la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, en el juicio N° 13283-2015-01340, “El Estado ecuatoriano coloca a la persona en un lugar nuclear de la vida social, como titular de derechos y garantías”. En este marco, por mandato constitucional, el Estado se ha obligado a garantizar a todos los ciudadanos, sin discriminación alguna, el efectivo goce de los derechos reconocidos en la Carta Suprema y en los instrumentos internacionales de derechos humanos. Uno de esos derechos es la presunción de inocencia, el cual constituye “(...) un elemento esencial para 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” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Ricardo Canesse vs. Paraguay, 2004).

Sin embargo, como se estableció, la presunción de inocencia no constituye un derecho absoluto, sino relativo, pues tal presunción admite prueba en contrario; y, está ligado indefinidamente a medidas que faciliten el conocimiento de la verdad, dentro de una investigación penal. Es decir, que se presume la inocencia de una persona, no limita que sus actos no puedan ser perseguidos judicialmente. Pensar de esta forma, implicaría que, más que una garantía sea un manto de impunidad, por cuanto pese a la existencia de indicios fundados de la participación o responsabilidad sobre el ilícito, el Estado no podría asegurar que el proceso penal cumpla sus fines.

Acorde a lo enfatizado, queda claro que la vigencia de la presunción de inocencia, no excluye la posibilidad que al imputado se le pueda privar preventivamente de la libertad, durante el transcurso del proceso, mediante la imposición de una medida cautelar de carácter personal. Sin embargo, esta limitación a la libertad, como consecuencia de la presunción de inocencia, está sometida a limitaciones. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en sentencia del 30 de octubre de 2008, estableció:

En otros términos, será preciso establecer que la privación cautelar de la libertad es necesaria desde la perspectiva de la justicia misma -en el caso concreto, por supuesto- y se halla provista por las razones y consideraciones que facultan al Estado para restringir derechos de los individuos: no hay derecho absoluto; todo derecho halla su límite en la frontera de los derechos ajenos, el bien común, el interés general, la seguridad de todos, siempre en el marco -estricto y exigente- de la sociedad democrática. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Bayarri vs. Argentina, 2008)

Las limitaciones a las que hace referencia la Corte Interamericana, están comprendidas en los estándares y principios establecidos por la ley nacional y convencional, para que se justifique la imposición de la prisión preventiva. Además, a nivel de normativa supranacional, a manera de limitaciones, se establecen condiciones, recomendaciones, reglas mínimas y directrices en las que deben permanecer y ser tratados, quienes hayan sido privados de libertad, bajo esta medida cautelar. Así, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos (ONU), establecen la necesidad de que los detenidos, de forma preventiva, estén separados de aquellos que cumplen una pena privativa de libertad (régimen especial).

Bajo este parámetro, “(...) qué duda cabe que la presunción de inocencia, a través del principio de proporcionalidad, ejerce influencia y traza límites a la regulación de la prisión preventiva” (Del Río, 2019, p. 41). De allí que, a nivel normativo, se han establecido fines legítimos para su aplicación, los cuales mantienen una estrecha relación con la garantía de presunción de inocencia. Sin embargo, en este marco de certeza, para un sector de la doctrina, emerge al debate un cuestionamiento jurídico constitucional: ¿cómo se puede privar de libertad a una persona que se presume inocente?, de allí que, algunos pensadores del Derecho, han puesto en duda el reconocimiento de la presunción de inocencia, por considerarla incongruente con la prisión preventiva.

Así, por ejemplo, Olivas (2021) afirma: “(...) se torna indiscutible que la figura de la prisión preventiva va en agravio de la libertad personal, garantizada en el marco de los derechos humanos, aunque por todos los medios se ha tratado de constitucionalizar su aplicación” (p. 38). En otras palabras, al autor le resulta difícil entender cómo se puede garantizar la presunción de inocencia, entendida como garantía básica del debido proceso, si legalmente existe la facultad de privar la libertad personal, a quien se presume responsable de haber incurrido en una conducta punible.

Al referirse al tema en análisis, González (2016) expresa:

En la problemática de la detención preventiva están en juego dos intereses divergentes, derivados de la convivencia social. Por un lado, se presenta la justificada demanda del público, para que se garantice la seguridad frente a la delincuencia, y el deber correspondiente del Estado de proporcionarla. Por otro lado, hay libertades fundamentales de cada persona acusada de delito, las cuales son destinadas a minimizar el riesgo de que un inocente sea condenado y castigado, y a garantizar un nivel mínimo de humanidad en el trato de todo imputado, sea o no culpable. (p. 46)

Bajo esta perspectiva, surgen de inmediato interrogantes que han sido históricamente motivo de discusión, entre algunos doctrinarios del derecho procesal penal y constitucional: ¿Es posible la coexistencia de estas dos instituciones jurídicas, sin afectar derechos fundamentales? ¿Buscar la eficiencia de la justicia penal, justifica limitar derechos a una persona?. En base a estos cuestionamientos, se han generado verdaderas hipótesis y teorías

que, según su posicionamiento intelectual o doctrinal, han desarrollado respuestas antagónicas, sin que sea posible encontrar un punto medio.

Entonces, para dar respuesta a las interrogantes que sustentan los cuestionamientos planteados, es necesario realizar un análisis objetivo, partiendo desde la verdadera proyección y finalidad que persigue cada institución; así como el alcance y desarrollo jurídico que cada una tiene, en el ámbito del derecho procesal penal. Sólo de esta forma se puede encontrar un balance entre la garantía constitucional y la eficacia de la justicia penal, lo que permite resolver el dilema que surge entre: combatir la impunidad y/o garantizar los derechos de la persona sospechosa de haber cometido un delito.

En el caso de la presunción de inocencia, como elemento del debido proceso, se la debe entender como una garantía constitucional que asegura que una persona sujeta a un proceso penal, sea tratada y considerada como inocente, que en todas las actuaciones procesales se haga prevalecer tal presunción; y, que dicho estatus sólo se puede desvanecer mediante sentencia condenatoria firme, en que, basada en prueba legal suficiente, el juzgador pueda alcanzar la certeza, bajo el parámetro de convencimiento, sobre la materialidad de la infracción imputada y la responsabilidad atribuida.

En cuanto a la prisión preventiva, es preciso que se asimile como una medida de cautela, excepcional, extrema, cuya justificación debe ser motivada en Derecho y en las circunstancias propias de cada caso. Así, se debe entender, por parte de la sociedad y los operadores de justicia, que esta medida no es un fin en todo proceso, sino un medio del que el Estado puede hacer uso frente a la comisión de un delito, con fundamento en el principio de intervención mínima coercitiva, cuando no exista otra alternativa, para asegurar que el proceso se pueda desarrollar con todas sus garantías, sin riesgo de que la futura respuesta jurisdiccional no sea efectiva.

Es síntesis, debe quedar bien establecido que las dos figuras en estudio se relacionan, pero no son instituciones jurídicas paralelas, ni contrapuestas; por el contrario, son institutos absolutamente distintos, no sólo en su proyección jurídica, sino en sus presupuestos de aplicación y finalidad dentro del proceso penal. De allí que, no se debe de manera equívoca, seguir sosteniendo que la presunción de inocencia no puede coexistir frente a la prisión preventiva, como uno de los pilares fundamentales del debido proceso penal; o, que la vigencia de la presunción de inocencia constituye un obstáculo para el desarrollo de la investigación de un posible ilícito, dificultando el combate del delito y sus repercusiones en la sociedad.

2.1.3. Coexistencia de la presunción de inocencia y la prisión preventiva.

Acorde al análisis precedente, no queda duda que la coexistencia de las dos instituciones jurídicas, en el ámbito del proceso penal, para un importante sector doctrinario, no resulta una cuestión improblematizada. Por el contrario, según algunos autores, de forma contundente, han llegado a afirmar que la presunción de inocencia es incompatible con la prisión preventiva. De allí que, desde su postura doctrinal, niegan la posibilidad de coexistencia de las dos instituciones, bajo la proposición de: o se tutela la garantía constitucional o rige la medida precautelatoria.

En referencia a la aparente problemática señalada, López (2021) afirma:

Un problema muy particular plantea la institución de la prisión preventiva, pues los esfuerzos por enmarcarla en la Constitución son formidables, pero lo cierto es que en

la gran mayoría de los casos, la prisión preventiva, lesiona la presunción de inocencia y, por ende, es una pena anticipada a la sentencia. (p. 218)

En el contexto de estudio realizado, ya se ha determinado que la garantía de presunción de inocencia, resguardada constitucionalmente, encuentra un límite en la figura de la prisión preventiva, cuya finalidad no es la de sancionar al procesado por la comisión de un delito, sino la de garantizar su comparecencia al proceso y asegurar el cumplimiento de la pena. Por ello, la presunción de inocencia, pese a constituir un elemento básico y estructural del Estado constitucional de derechos y justicia, en el marco del ordenamiento jurídico, no llega a tener un carácter absoluto. En tal virtud, la presunción constitucional, no impide que se pueda privar la libertad, en forma preventiva, a una persona.

En el caso de la prisión preventiva, se debe entender que es una medida cautelar de uso restringido, excepcional, de última ratio, temporal, que únicamente puede decretarse si se encuentre fundada en criterios de: necesidad, idoneidad, proporcionalidad y eficacia, en relación al cumplimiento de los fines del proceso penal. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, estableció: “existe una obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios, para asegurar que aquél no impedirá el desarrollo del procedimiento, ni eludir la acción de la justicia” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Bayarri vs. Argentina, 2008).

Aclarada la proyección jurídica de cada institución en análisis, con la finalidad de determinar si es o no posible una coexistencia entre aquellas, resulta necesario señalar que entre la presunción de inocencia y la prisión preventiva existe una relación esencial, por cuanto marcan mutua y universalmente sus respectivos límites. Así, la vigencia de la presunción de inocencia no significa que el procesado, durante el proceso, necesariamente deba estar libre de toda medida coercitiva; pues, ello implicaría que ningún juicio pudiese ser realizado. Sin embargo, es necesario precisar que, a su vez, la presunción de inocencia influye directamente en la aplicación de la prisión preventiva.

Una prueba concluyente de la coexistencia de las dos instituciones jurídicas, se encuentra en los instrumentos internacionales de derechos humanos, normativa que contempla y regula no solamente la presunción de inocencia, sino también la posibilidad de privar de libertad al imputado, durante el desarrollo del proceso. Así, por ejemplo, la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establecen la presunción de inocencia como un principio fundamental, pero prevén también la posibilidad que el procesado sea detenido, al disponer que toda persona detenida tiene derecho a ser juzgada en un plazo razonable.

En los mismos instrumentos internacionales, se establece la necesidad que, los detenidos de forma preventiva, estén separados de quienes ya cumplen una sentencia condenatoria, resaltando en el trato diferenciado que debe darse a ellos, partiendo de su estatus jurídico de personas no condenadas. Así se encuentra desarrollado en diversas recomendaciones, reglas mínimas y directrices de la Organización de Naciones Unidas, en las que se ha normado la ejecución de la prisión preventiva, resaltando en dichas normas que debe respetarse la presunción de inocencia de las personas en prisión preventiva, estableciéndose un régimen especial para tal efecto.

En definitiva, la coexistencia de las dos instituciones analizadas, no solamente es normativa, sino también de aplicación dentro de un proceso penal, por cuanto la vigencia de una de ellas deberá superar la necesidad de la vigencia de la otra, con lo cual establece su limitación. Así, la presunción de inocencia garantizada de origen al procesado, sólo podrá ser limitada por

la medida de prisión preventiva, decretada con sustento en los estándares convencionales y principios legalmente establecidos, entre ellos el principio de presunción de inocencia, garantizado en favor de todo ciudadano, que limita a la medida de naturaleza cautelar.

2.1.4. Balance entre la garantía de presunción de inocencia y eficiencia de la justicia penal.

Ahora bien, una vez destacada la coexistencia, es preciso establecer la posibilidad o no de encontrar un balance de aplicación, entre las dos instituciones jurídicas en estudio. Al efecto, vale recurrir al viejo dilema del sistema penal ecuatoriano: encontrar un equilibrio, entre garantías y eficiencia de la justicia penal; o, dicho en otros términos: garantizar los derechos de la persona sospechosa de haber cometido una infracción penal o combatir la impunidad. Esta disyuntiva se sustenta en la afirmación: si las garantías se extreman, se da paso a un sistema que nunca sanciona; y, si las garantías se flexibilizan, se corre el riesgo de privar la libertad a una persona, de manera preventiva, bajo un mínimo argumento.

En este contexto, la cuestión de resolver si una persona ha de permanecer en libertad durante el proceso seguido en su contra; o, por el contrario, deba ser encarcelada preventivamente, para asegurar la eficacia de la justicia penal, ha constituido históricamente uno de los temas más controvertidos del derecho procesal penal. De allí que, en la práctica, esta disyuntiva representa una de las decisiones más complejas para el operador de justicia, por cuanto debe resolver en base a proposiciones contradictorias: Fiscalía requerirá la imposición de la prisión preventiva, mientras que la defensa discrepará, aduciendo ser una medida extrema innecesaria.

Visto así el problema, la decisión judicial de conceder o no la prisión preventiva, dentro de un proceso penal instaurado, parecería una cuestión muy compleja y de difícil resolución; sin embargo, en la realidad jurídica no resulta serlo, pues la respuesta se encuentra determinada en los parámetros y lineamientos que ha establecido la Corte Interamericana de Derechos Humanos y que han sido recogidos en el Ecuador, tanto por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, como por la Corte Nacional de Justicia. Es decir, la solución al dilema de cuando la prisión preventiva se enmarca en Derecho, sin afectar derechos fundamentales del procesado, está en lograr constitucionalizar, en su expresión máxima, la aplicación de la medida coercitiva.

Así, se debe partir considerando que la restricción a la libertad personal, conforme establece la Corte Interamericana de Derechos Humanos, debe verificarse “únicamente por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas o por las leyes dictadas conforme a ellas (aspecto material), y además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos en la misma (aspecto formal)” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *García vs. Guatemala*, 2012). Entonces, lograr este propósito, exige que quien cumple el rol de acusador público (fiscal), tenga la obligación de sujetar su actuación, al tiempo de solicitar la medida, a las causas, los casos y las circunstancias expresamente contempladas en la norma legal vigente y siempre con sustento en razones constitucionalmente válidas.

En otros términos, el agente fiscal debe comprender que, si bien, en el marco de un proceso penal, la norma legal prescribe la posibilidad de limitar la libertad, a través de la prisión preventiva, esta no es una medida de aplicación automática o inmediata, que deba imponerse a todo procesado. Es decir, ya en la práctica, no debe considerarse como requisito *sine qua non* que, una vez que se formule cargos o se solicite llamamiento a juicio, se deba justificar los presupuestos materiales, exigidos en la ley, para que se ordene la prisión preventiva. Por

el contrario, excepcionalmente, sólo cuando se justifique una sospecha grave, no basada en presunciones, respecto al peligro de fuga u obstaculización procesal y no exista otra medida suficiente para salvaguardar el proceso, se podría condicionar la libertad, a una medida que asegure la comparecencia en el juicio.

Además, hay que entender que esta solicitud debe ser razonada, exponiendo de forma pormenorizada, presupuesto por presupuesto, justificando los elementos y resultados investigativos en que se funda la petición (hipótesis), los cuales no deben ser los indicios de la posible responsabilidad del procesado, por cuanto este elemento no constituye razón suficiente para decretarla, ya que no estamos frente a un juicio anticipado de responsabilidad penal. En igual condición, se debe justificar que la finalidad de neutralizar peligros procesales, torna imposible de tutelar por otros medios; tomando en cuenta que es esa finalidad, perseguida con la imposición de la medida cautelar, la que marca el límite entre los derechos a la libertad y a la presunción de inocencia y su violación.

Por su parte, conforme establece la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, en el caso N° 2011-0814, sentencia del 13 de junio de 2013, el juez de garantías penales asegurará que el requerimiento y la vigencia de la medida de cautela, no responda a una cuestión arbitraria, contraria a las reglas que rigen el debido proceso y la seguridad jurídica. Para ello, de aceptar el requerimiento, está obligado a motivar su decisión, ponderando, explicando el fundamento de ella y las razones por las que considera que otra medida de cautela, en el caso en concreto, resulta insuficiente para garantizar la eficacia de la justicia penal. Es decir, para que el juez dicte un auto de prisión preventiva, debe observar la concurrencia unívoca de los parámetros constitucionales y legales, los lineamientos de política criminal; y, los estándares fijados en la jurisprudencia nacional y supranacional.

La obligación de describir cómo los elementos aportados por Fiscalía, le permiten al operador de justicia, razonadamente, concluir por qué es muy probable que el procesado sea autor o cómplice del delito imputado, se pone de manifiesto en la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia del 01 de febrero de 2006, en que se sostiene:

(...) la prisión preventiva se justificará en el caso concreto, a través de una ponderación de los elementos que concurran en éste, y que en ningún caso la aplicación de tal medida cautelar sea determinada por el tipo de delito que se impute al individuo. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso López Álvarez vs. Honduras, 2006)

Bajo el lineamiento jurisprudencial citado, queda claro que, ante la solicitud de prisión preventiva, el juez debe decidir mediante un verdadero juicio de ponderación y proporcionalidad, la necesidad o no de imponer la medida, tomando en cuenta su naturaleza cautelar y no punitiva, excepcional, por lo que “no puede convertirse en una pena anticipada ni basarse en fines preventivos, que no puede ser adopta sobre la base de conceptos de alarma social o peligrosidad del procesado” (Alliaud, 2017, p. 101); peor aún, sobre la base de meras alegaciones de la acusación pública o para cumplir fines que la sociedad reclama.

Así, según ha establecido el Pleno de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, mediante Resolución N° 14-2021, del 15 de diciembre de 2021, “El juicio penal no es en modo alguno un instrumento para combatir ningún fenómeno social, el juicio penal es, en cambio, el lugar para determinar la responsabilidad penal de una persona acusada de haber cometido un delito o una contravención”. En esta condición, se debe entender que la prisión preventiva, bajo ningún argumento puede seguir siendo utilizada, conforme en la realidad ecuatoriana ocurre, como una medida para disminuir la criminalidad o la violencia en la sociedad; estos

fenómenos sociales, según el máximo organismo de administración de justicia ordinaria, deben mantenerse absolutamente fuera de la acción del derecho penal.

La prisión preventiva decretada bajo estos parámetros, no constituye violación de la garantía a la presunción de inocencia, ni tampoco una pena anticipada; pues, su vigencia tiene un fundamento y propósitos constitucionalmente determinados, como un instrumento procesal de carácter restrictivo o privativo, que busca salvaguardar la eficacia del proceso penal. Por el contrario, un actuar distinto a los estándares señalados, en cualquier condición o bajo la justificación que se busque, nos enfrenta a una prisión arbitraria; actuación que atenta contra los derechos humanos de las personas privadas de su libertad y de toda la sociedad; pues, el abuso de aplicación de ésta medida, sumado a otros factores, ha provocado hacinamiento y crisis en el sistema carcelario, con todas sus repercusiones de violencia, conforme ha sido reconocido por la Corte Nacional de Justicia del Ecuador.

En resumen, es necesario establecer que el balance entre: la vigencia de la presunción de inocencia frente a la prisión preventiva, en el proceso penal ecuatoriano, no depende de normas legales, ni de casuística fijada de antemano. Por el contrario, como lo afirma la Corte Constitucional, en la sentencia N° 001-18-PJO-CC, radica en el cumplimiento irrestricto de los estándares de necesidad, excepcionalidad y proporcionalidad, que deben aplicarse tomando en cuenta las circunstancias específicas del caso. De no entenderse este “rol de balance”, que exclusivamente tiene el Estado, en el Ecuador se continuará privando la libertad, arbitraria e ilegalmente, de forma anticipada, bajo la etiqueta de una medida denominada “prisión preventiva”; lo cual, sin duda, genera un desequilibrio, entre el respeto a las garantías del procesado y la eficiencia de la justicia penal.

CONCLUSIONES

1.- La presunción de inocencia es un elemento esencial para hacer efectivo el derecho a la defensa del procesado, garantía constitucional que lo acompaña durante el desarrollo del proceso, hasta que una sentencia condenatoria que determine su culpabilidad quede en firme. Sin embargo, esta garantía no tiene un carácter absoluto, pues admite prueba en contrario y puede ser limitada por el decreto de una medida de prisión preventiva, cuya vigencia tiene un fundamento y propósito constitucionalmente determinado, como un instrumento procesal, para asegurar los fines del proceso penal: comparecencia del procesado al juicio y el cumplimiento de una posible sentencia.

2.- La prisión preventiva es una excepción a la presunción de inocencia, lo que no significa que tal presunción pierda su valor, pues esta garantía constitucional sigue rigiendo, máxime en la medida que supone la anticipación de los efectos de una sentencia. Esta condición exige que los actos de investigación, en que se sustenta la medida, deben reunir y haberse practicado conforme al derecho a la presunción de inocencia. En tal virtud, los mismos requisitos que rigen a la prueba para condenar, con todas las garantías y derechos, se debe exigir a los actos de investigación que sustentan el auto de prisión preventiva.

3.- El análisis para decretar la prisión preventiva no se debe verificar desde el punto de vista de la ética o la moral, sino desde el ámbito del Derecho, como una medida necesaria para asegurar el proceso, con carácter excepcional, y así evitar que se frustre la acción de la justicia. Es decir, la prisión preventiva debe ser justificada, a través de una ponderación de los elementos que concurren en el caso, en relación a las causales de peligro concreto de fuga y de obstaculización de la actividad probatoria, como fines legítimos para que se decrete

la medida. De allí que, cualquier otra justificación o argumento ajeno, convierte a la medida en una prisión arbitraria.

4.- La prisión preventiva, dada su naturaleza cautelar, es compatible con la presunción de inocencia, no constituye una pena anticipada, ni atenta contra derecho fundamental alguno del procesado, siempre que se la dicte bajo el cumplimiento irrestricto de los principios de necesidad, excepcionalidad, ponderación y proporcionalidad, que se encuentran plenamente desarrollados en los parámetros constitucionales y legales, los lineamientos de política criminal; y, los estándares fijados en la jurisprudencia nacional y supranacional.

5.- El balance entre la vigencia de la garantía de presunción de inocencia frente a la prisión preventiva, en el proceso penal ecuatoriano, no depende de normas legales, ni del cumplimiento de requisitos formales. Por el contrario, requiere que el Estado, representado por el acusador público y el juzgador, exija que aquellos cumplan con su rol, enmarcados en los estándares de necesidad, excepcionalidad, ponderación y proporcionalidad que se encuentran plenamente desarrollados y que deben ser aplicados, tomando en cuenta las circunstancias específicas de cada caso.

6.- La aplicación desmedida de la prisión preventiva, constituye una extralimitación del ius puniendi, un ataque directo a los derechos humanos de los procesados y el fundamento de una problemática social, que ha generado hacinamiento y una crisis carcelaria en el Ecuador; realidad que confronta al mismo Estado con su ineficacia de cumplir uno de sus deberes primordiales: garantizar el cumplimiento de los derechos fundamentales, en favor de todos los ciudadanos.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Aguilar García, A. (2017). La Presunción de Inocencia. Colección de textos sobre Derechos Humanos. México: Comisión Nacional de Derechos Humanos.

Aguilar López, M. (2018). Presunción de inocencia derecho humano en el sistema penal acusatorio. México: Instituto de la Judicatura Federal.

Alexy, R. (2017). Teoría de los derechos fundamentales. España: Centro de Estudios Constitucionales.

Alliaud, A. (2017). Audiencias preliminares al juicio oral. Argentina: Ediciones Didot.

Castillo Alva, J. (2018). La presunción de inocencia como regla de tratamiento. Perú: Ideas Solución.

Código Orgánico Integral Penal (2014). Registro Oficial Suplemento 180, de 10 de febrero de 2014.

Colautti, C. (2019). Derechos Humanos Constitucionales. Argentina: Rubinzal - Culzoni Editores.

Constitución de la República del Ecuador (2008). Registro Oficial Suplemento 449, de 20 de octubre de 2008.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2017). Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva.

Corte Constitucional de Colombia. (1999). Sentencia C-925. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/>.

Corte Constitucional del Ecuador. (2016). Sentencia No. 019-16-SIN-CC. Recuperado de <https://portal.corteconstitucional.gob.ec/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=019-16-SIN-CC>.

Corte Constitucional del Ecuador (2018). Sentencia N° 001-18-PJO-CC. Recuperado de <https://portal.corteconstitucional.gob.ec/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=001-18-PJO-CC>.

Corte Constitucional del Ecuador (2019). Sentencia de 03 de abril de 2019. Recuperado de <https://portal.corteconstitucional.gob.ec/Boletines/Inadmissi%C3%91/1989-18-EP.pdf>.

Corte Constitucional del Ecuador (2020). Sentencia de 05 de agosto de 2020. Recuperado de <https://portal.corteconstitucional.gob.ec/FichaRelatoria.numdocumento=8 IA/20>.

Corte Constitucional del Ecuador (2020). Sentencia de 18 de agosto de 2021. Recuperado de <https://portal.corteconstitucional.gob.ec/FichaCausa.aspx?numcausa=8-20-CN>.

Corte Constitucional del Ecuador (2021). Sentencia de 22 de septiembre de 2021. Recuperado de <https://portal.corteconstitucional.gob.ec/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=2706-16-EP/21>.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2004). Caso Ricardo Canesse vs. Paraguay. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_399_esp.pdf.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2006). Caso López Álvarez vs. Honduras. Sentencia de 01 de febrero de 2006. Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_141_esp.pdf.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2006). Caso Servellón García y otros vs. Honduras. Sentencia de 21 de septiembre de 2006. Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_152_esp.pdf.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2007). Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_170_esp.pdf.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2008). Caso Bayarri vs. Argentina. Sentencia de 30 de octubre de 2008. Recuperado de <https://www.corteidh.or.cr/CF/jurisprudencia2/fichatecnica.cfm?nIdFicha=195>.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2009). Caso Barreto Leiva vs. Venezuela. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_206_esp1.pdf.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2010). Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/CF/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=343.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2012). Caso García vs. Guatemala. Sentencia de 29 noviembre de 2012. Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_258_esp.pdf.

Corte Nacional de Justicia del Ecuador (2013). Caso N° 2011-0814. Sentencia de 13 de junio de 2013. Recuperado de <https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/>.

Corte Nacional de Justicia del Ecuador (2013). Proceso N° 122-2013. Sentencia de 07 de agosto de 2013. Recuperado de <https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/>.

Corte Nacional de Justicia del Ecuador (2013). Juicio N° 122-2013. Sentencia de 07 de agosto de 2013. Recuperado de <https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/>.

Corte Nacional de Justicia del Ecuador (2015). Juicio N° 13283-2015-01340. Sentencia de 11 de mayo de 2018. Recuperado de <https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/>.

Corte Nacional de Justicia del Ecuador (2021). Resolución N° 14-2021 del 15 de diciembre de 2021. Recuperado de <https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/>.

Cubas Villanueva, V. (2018). Cesación de la prisión preventiva. Perú: Palestra Editores.

Del Río Labarthe, G. (2019). Prisión preventiva y Medidas alternativas. Primera Edición. Perú: Editorial Gaceta Judicial.

Donna, E. (2017). Derecho Penal. Parte Especial I. Tercera edición actualizada. Argentina: Ediciones Astrea.

- Ferrajoli, L. (2016). Derechos y garantías. La ley del más débil. Segunda reimpresión. España: Editorial Trotta.
- Ferrajoli, L. (2017). Derecho y razón. Teoría del garantismo penal. Tercera Edición. España: Editorial Trotta.
- García Falconí, J. (2020). El derecho constitucional a la presunción de inocencia y los requisitos constitucionales y legales para dictar la medida cautelar de la prisión preventiva. Ecuador: Ediciones RODIN.
- González, P. (2016). Medidas alternativas a la prisión preventiva. Perú: Editorial Grijley.
- Guevara Vásquez, I. (2020). La prisión preventiva en el sistema de audiencias. Perú: Gamarra Editores.
- Jacho Chicaiza, D. (2020). Libertad y Medidas Cautelares Personales en el Código Orgánico Integral Penal. Ecuador: Editorial Doctrina Jurídica.
- Krauth, S. (2018). La prisión preventiva en el Ecuador. Serie Justicia y Defensa N° 8. Ecuador: Defensoría Pública.
- López Cantoral, E. (2021). La Prisión Preventiva en el proceso penal. Perú: Editorial IUSTITIA.
- Llobet Rodríguez, J. (2016). Prisión Preventiva. Límites constitucionales. Perú: Editorial Grijley.
- Luna Hernández, L. (2020). Las medidas cautelares en el proceso penal. Segunda edición. Perú: Jurista Editores.
- Maier, J. (2011). Derecho Procesal Penal. I Fundamentos. Tercera edición. Argentina: Editorial Astrea.
- Moreno, L. (2017). Los derechos fundamentales y su reconocimiento. Colombia: Editorial Temis.
- Olivas Flores, M. (2021). La Constitucionalización de la Prisión Preventiva. Perú: Idea Ius Editorial.
- Oyarte, R. (2016). Debido Proceso. Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Palacios, D. (2019). Detención y Prisión Preventiva. Perú: Editorial Grijley.

- Pérez Moreno, O. (2018). Garantías de los derechos. Segunda Edición. España: Editorial Civitas S.A.
- Reátegui Sánchez, J. (2012). Aspectos Fundamentales de la Prisión Preventiva como Medida Coercitiva dentro del Proceso Penal. Perú: Jurista Editores.
- Roxin, C. (2016). Derecho Procesal Penal. Argentina: Editores del Puerto.
- San Martín Castro, C. (2017). Derecho Procesal Penal - Lecciones. Conforme al Código Procesal Penal de 2004. Volumen II. Perú: Editorial Grijley.
- Sánchez Mercado, M. (2016). La Prisión Preventiva. La demostración del periculum procesal en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Actualidad Jurídica, Tomo 157. Perú: Editorial Gaceta Jurídica.
- Tribunal Constitucional del Perú (2012). Expediente N° 1091-2012-HC/TC. Sentencia de 12 de agosto de 2012. Recuperado de <https://www.tribunalconstitucional.gov.pe/>.
- Tribunal Constitucional de Perú (2016). Expediente N° 500-2016-HC/TC. Sentencia del 07 de julio de 2016. Recuperado de <https://www.tribunalconstitucional.gov.pe/>.
- Vaca Andrade, R. (2019). Manual de Derecho Procesal Penal. Tomo II. Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Villegas Paiva, E. (2016). Límites a la detención y prisión preventiva. Perú: Editorial Gaceta Jurídica.
- Yacobucci, G. (2019). Prisión Preventiva en el contexto de la Convención Americana. Argentina: Editorial Astrea.
- Zalamea, D. (2021). Audiencias diversas al juicio. Argentina: Ediciones Didot.