

UNIVERSIDAD DE OTAVALO

PROGRAMA DE MAESTRÍA EN DERECHO PENAL

MENCIÓN DERECHO PROCESAL PENAL

TRABAJO DE TITULACIÓN

**LA PRISIÓN PREVENTIVA JUDICIAL Y LA VULNERACIÓN DEL
PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA
EN EL CANTÓN AMBATO-ECUADOR**

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

FLAVIO WILLIAM TOAPANTA MOPOSITA

JUAN FRANCISCO GUAITOSO PILLA

TUTOR: Mgs. JUAN EVANGELISTA NUÑEZ SANABRIA

Otavalo, febrero 2022

DECLARACIÓN DE AUTORIA Y CESIÓN DE DERECHOS

Nosotros **FLAVIO WILLIAM TOAPANTA MOPOSITA** y **JUAN FRANCISCO GUAITOSO PILLA**, declaráramos que este trabajo de titulación: LA PRISIÓN PREVENTIVA JUDICIAL Y LA VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN EL CANTÓN AMBATO-ECUADOR, es de nuestra total autoría y que no ha sido previamente presentado para grado alguno o calificación profesional. Así mismo declaramos que dicho trabajo no infringe el derecho de autor de terceros, asumiendo como autores 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.



Flavio William Toapanta Moposita

C.C. 1803299559



Juan Francisco Guaitoso Pilla

C.C. 1803353471

CERTIFICADO DEL TUTOR

Certifico que el perfil de trabajo de investigación titulado “LA PRISIÓN PREVENTIVA JUDICIAL Y LA VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN EL CANTÓN AMBATO-ECUADOR”, bajo mi dirección y supervisión, para aspirar al título de Magister en Derecho Penal, mención Derecho Procesal Penal, de los estudiantes FLAVIO WILLIAM TOAPANTA MOPOSITA y JUAN FRANCISCO GUAITOSO PILLA, y cumple con las condiciones requeridas por el programa de maestría.



Dr. Juan Evangelista Núñez Sanabria
C.C. 1000781151

DEDICATORIAS

El presente trabajo lo dedicamos principalmente a Dios por darnos fuerza para continuar en este proceso de obtener el tan anhelado título de Magister en Derecho Penal, mención Derecho Procesal Penal.

A nuestros queridos hijos, porque continúen el camino de la sabiduría guardada en las comunidades indígenas, a nuestros padres que son parte de la sabiduría y nos guían por ese camino con su ejemplo de llevar una vida sencilla y colectiva.

AGRADECIMIENTOS

Al culminar la Maestría expresamos nuestros más sinceros agradecimientos a las siguientes personas e instituciones: a la Universidad de Otavalo, a sus autoridades y a todos los profesores que tuve el gusto de conocer, por haberme compartido sus conocimientos y experiencia, al Magister Juan Evangelista Núñez Sanabria, distinguido tutor de la Maestría en Derecho Penal, mención Derecho Procesal Penal, por su guía y apoyo para este trabajo investigativo, a las instituciones que me dieron la apertura y me proporcionaron la información para el desarrollo del presente trabajo, y a todas las personas que me colaboraron de diferentes maneras para que esta labor se cristalizara.

Índice de contenido

PORTADA	0
DECLARACIÓN DE AUTORIA Y CESIÓN DE DERECHOS	1
CERTIFICADO DEL TUTOR	2
DEDICATORIAS	3
AGRADECIMIENTOS	4
RESUMEN	7
ABSTRACT	8
1.- INTRODUCCIÓN	1
2.- PRESENTACIÓN DE RESULTADOS	2
2.1 La prisión preventiva y el principio de presunción de inocencia- Fundamentos jurídicos.	2
2.1.1 El garantismo y eficientísimo penal	2
2.1.2 Eficientísimo penal – consideraciones generales.....	9
2.1.3 El derecho a la seguridad ciudadana y la política criminal ecuatoriana	12
2.2. El principio de presunción de inocencia	13
2.2.1 El derecho fundamental de libertad personal	16
2.2.2 Antecedentes históricos	16
2.2.3 La presunción de inocencia – conceptos jurídicos, naturaleza y alcance	17
2.2.4 La presunción de inocencia en materia de derechos humanos.....	18
2.2.5 La persona procesada y el principio de presunción de inocencia.....	19
3. Vulneración principio de inocencia por la inadecuada aplicación de la prisión preventiva.....	20
3.3.1 El estatus de inocencia en el proceso penal – la noticia criminis.....	22
3.3.2 La prisión preventiva y su evolución	24
3.3.3 Características de la prisión preventiva.....	24
3.3.4 Medidas jurídicas para la aplicación de la prisión preventiva	25
3.3.5 La prisión preventiva con alcance de pena anticipada.....	28

3.3.6 La excepcionalidad de la prisión preventiva	31
3.3.7 Medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva.....	32
4. Confrontación & coexistencia entre la presunción de inocencia y la prisión preventiva.....	34
4.4.1 La prisión preventiva desde la visión garantista.....	35
4.4.2 La presunción de inocencia & la prisión preventiva.....	36
2.3. El plazo razonable.	44
2.4. Sanciones por la vulneración del principio constitucional de presunción de incidencia y la prisión preventiva	47
2.5 Análisis de casos prácticos sobre prisión preventiva judicial y la vulneración del derecho de presunción de inocencia	48
1.- Caso Acosta Calderón vs Ecuador.....	48
2.- Caso Suarez Rosero vs Ecuador.	49
2.6. Análisis jurídico – implicaciones jurídicas entre el principio entre la presunción y la prisión preventiva	50
3.- CONCLUSIONES.....	54
4.- RECOMENDACIONES.....	55
5.- REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	56
ANEXOS.....	60

RESUMEN

En el marco del sistema de justicia ecuatoriana y los tratados y convenios internacionales ratificados por el Ecuador, la prisión preventiva comprende una medida de aseguramiento de tipo personal que garantiza la comparecencia del procesado a la audiencia de juicio sobre la base de su restricción a la libertad ambulatoria. En el orden legal esta medida según el Código Orgánico Integral Penal debe cumplir con lineamientos para ser ordenada en razón que solo puede ser dictada bajo su concepción de ultima ratio sin embargo el problema radica en que si la forma de aplicar dicha medida que es la más usada por la autoridad competente sin argumentar el principio de inocencia, vulnerando los derechos de las personas en la etapa de instrucción fiscal a los presuntos responsables de una actividad criminal. A nivel metodológico el presente estudio se enmarcó dentro de un tipo de investigación, descriptivo y explicativo, dentro de una modalidad de investigación cualitativa que conllevo la aplicación de métodos y técnicas afines para cumplir con el objetivo y evidenciar como resultado que la proporcionalidad se constituye en el mecanismo idóneo en donde permite al juzgador imponer la medida cautelar de acuerdo al delito visto que, es importante disminuir los niveles de hacinamiento carcelario.

PALABRAS CLAVE: medidas alternativas, prisión preventiva, principio de proporcionalidad.

ABSTRACT

In our Ecuadorian justice system, as well as the international treaties and conventions ratified in Ecuador, pre-trial detention is a precautionary measure of a personal nature, guaranteeing the appearance of the defendant to carry out the investigation at all stages, taking into account the restriction to the freedom of the person. The Organic Comprehensive Criminal Code (COIP), preventive detention within Ecuadorian article 534, establishing the following guidelines that must be met for this to be ordered, such as the elements of conviction that demonstrate the crime for which it is being charged, same as They must be clear and precise, indications justifying that the other precautionary measures are insufficient to guarantee the appearance at trial of the accused and that the crime that is sanctioned is greater than one year. In the same way, the methodology of the present investigation will be in a historical, descriptive, explanatory and experimental way, from here it is born how to reduce the levels of prison overcrowding; because when developing the present investigation, the advantages and disadvantages that occur in the justice system at the time of imparting the fundamental principles will be seen in a more concrete way, as it is seen in most Latin American countries. Precisely, proportionality constitutes the ideal mechanism where it allows the judge to impose a precautionary measure according to the crime. In this study, it addresses the legal importance that it be in an effective and partial way where the state guarantees all people.

KEYWORDS: Alternative measures, preventive detention, principle of innocence.

1.- INTRODUCCIÓN

La presente investigación tiene su base en la implicación jurídica generada entre la garantía constitucional de presunción de inocencia y la medida de aseguramiento personal designada dentro del catálogo de medidas cautelares como prisión preventiva, visto que, desde el momento que entró en vigencia en la carta magna, esto es, la Constitución de la República del Ecuador (2008), se configura un Estado Constitucional de Derechos y Justicia para todas las personas nacionales y extranjeras, quedando así, patentizado el principio fundamental universal pro persona, el mismo que se destaca como un deber y obligación primordial de la Asamblea Nacional, pues, la vigilancia de la eficacia y aplicabilidad de los derechos constitucionales es preponderante en la norma constitucional del Estado y en los tratados y convenios internacionales de derechos humanos.

El debido proceso concebido como una garantía de jerarquía constitucional, conforme a lo previsto en la norma suprema en su artículo 76, se evidencia, en una forma contradictoria en la Constitución de la República del Ecuador (2008) y en el cuerpo normativo en materia penal, esto es, el Código Orgánico Integral Penal (2014), puesto que, en el proceso penal pese a que la Constitución prescribe que la persona procesada tiene el estatus de no culpable mientras no se demuestre lo contrario mediante una sentencia condenatoria debidamente ejecutoriada, es indudable que para cumplir con los fines del proceso penal, en un gran número de procesos penales se debe dictar la medida de aseguramiento personal de prisión preventiva, máxime que, si el infractor comparece a todas las etapas del proceso penal con esta medida de aseguramiento salta a la palestra jurídica un conflicto entre la presunción de inocencia y la prisión preventiva.

En el contexto de lo antes manifestado, se expresa que, dicha medida no solo violenta el principio de presunción de inocencia y los estándares de necesidad y proporcionalidad, sino que, además se puede considerar a la misma como una sentencia anticipada, ya que la misma a priori solo se dicta cuando existen graves o fundados elementos de la participación del procesado o investigado en el delito, argumento que riñe entre otros con los derechos de libertad ambulatoria y el clásico principio de presunción de inocencia.

Una de las problemáticas actuales respecto a la situación carcelaria que atraviesa el país radica en la discrecionalidad y abuso de la medida cautelar de prisión preventiva, debido a que, la misma antes que ser la excepción, siempre es la regla, ya que para dictarla los administradores de justicia únicamente verifican los requisitos de admisibilidad esgrimidos por los agentes fiscales, quienes en su afán de garantizar el principio de inmediación a una posible etapa de juicio, obtienen en la mayoría de los casos una medida de aseguramiento que resulta altamente y muchas veces desproporcional.

Otra de las implicaciones es la recurrente falta de ponderación de los bienes jurídicos en juego, es decir, los derechos fundamentales como la libertad vs la administración de justicia, esto sobre la base del artículo 534.3 del Código Orgánico Integral Penal que establece como concreción del principio de proporcionalidad, la necesidad, insuficiencia y la proporcionalidad en el sentido estricto de necesidad, de ahí la novedad y actualidad de este estudio, pues se planteó como objetivo general determinar si la forma de aplicar la medida de aseguramiento cautelar de carácter personal denominada prisión preventiva sin argumentar el principio de inocencia, vulnera los derechos de las personas en la etapa de instrucción fiscal a los presuntos responsables de una actividad criminal, esto con el fin de proponer planteamientos que sirvan para evitar su utilización discrecional en la administración de justicia y orientar la situación penitenciaria en el Ecuador, cuyo cumplimiento demandó asumir la modalidad mixta de investigación en el marco de un nivel de estudio documental y de campo.

2.- PRESENTACIÓN DE RESULTADOS

2.1 La prisión preventiva y el principio de presunción de inocencia – Fundamentos jurídicos.

2.1.1 El garantismo y eficientísimo penal

En la legislación ecuatoriana de igual manera en los tratados y convenios internacionales ratificados por el Ecuador, la prisión preventiva es una medida cautelar de carácter personal

y excepcional, con una sola finalidad precautelar el derecho de la víctima, y teniendo en cuenta que se restringe el derecho a la libertad de la persona como investigado o procesado.

En la normativa legal vigente del Código Orgánico Integral Penal (2014), contempla a la prisión preventiva dentro del artículo 534, estableciendo algunos parámetros y requisitos que deben darse para que esta pueda ser ordenada, siendo estos los mismos elementos de convicción que demuestren el tipo de delito por el cual se está imputando, otro también es los elementos sobre la intervención en las cuales deben ser claros y precisos; y de igual manera indicios que justifiquen que el procesado o investigado no cumpla con las medidas alternativas o estas sean insuficientes para garantizar la comparecencia a juicio y sea aplicada la prisión preventiva.

De igual forma, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que es importante que las medidas alternativas personales se racionalicen, esto, considerando que, si el juzgador aplica en forma excesiva la medida de prisión preventiva, lo que se hace es aumentar los problemas del sistema de rehabilitación social, visto que, en el Ecuador al igual que otros países de Latinoamérica, los niveles de hacinamiento carcelario tienen niveles muy altos.

Precisamente, en los principios de acuerdo a la Constitución ecuatoriana se tiene uno en específico que es el principio de proporcionalidad, este se constituye como un mecanismo idóneo en donde permitirá a los jueces interpretar, e imponer una medida cautelar adecuada observando el debido proceso, justamente porque la importancia de aplicar de este principio implica que la medida de aseguramiento no se convierta en una pena de tipo anticipada, ya que en el momento que al juez le corresponde conocer delitos flagrantes siempre tiene presente que esta medida es el único medio eficaz para evitar principalmente el peligro de fuga.

Las medidas cautelares tienen varios propósitos a lo largo del derecho y en su interpretación, no obstante, en cuanto al Derecho Penal, se entienden como instrumentos o implementos para resguardar la seguridad en donde se asegura el cumplimiento de la normativa y la comparecencia del procesado o investigado al proceso, de forma que estas medidas o

mecanismos, de cierto modo, justifican el cumplimiento de la justicia dentro de la sociedad. Las medidas cautelares, sean de carácter personal o real, han sido definidas por distintos autores de una manera adecuada e investigadas, siendo un sustento para analizar varios aportes principales.

Así, desde ese enfoque las medidas de aseguramiento de tipo cautelar, son aquellas que el juzgador debe disponer a fin de limitar o anular cualquier tipo de conductas que pueden, de cierto modo hacer irreal o inexistente el resultado del proceso en todas sus etapas hasta llegar a juicio; por eso, ahí se enmarca el objeto y los parámetros para asegurar la eficacia de la decisión a dictarse en todas las etapas del proceso. (López, 2016, p. 5)

Según la perspectiva planteada por el autor se puede explicar que las medidas cautelares son aquellas cuyo principal objeto es asegurar el cumplimiento del juicio y de las decisiones que se tomen dentro del mismo, para lo cual el juzgador dispone de un conjunto de mecanismos que se han previsto dentro de la norma, que han de ser aplicados previo al cumplimiento de la normativa legal existente.

Por su parte, Reyes (2009) tiene el siguiente criterio de medidas cautelares: Aquellas medidas restrictivas o privativas de la libertad personal, que pueden adoptar en tribunal en contra del imputado en el proceso penal, con el objeto de asegurar la realización de los fines penales del procedimiento. (p. 16).

Según señala el autor, las medidas cautelares son las que imparten o deciden los jueces con el objeto de que se garantice la administración de justicia en todas sus etapas y precautelando la seguridad jurídica de la víctima, y además al momento de la audiencia de juicio el resultado de todo el proceso, consecuentemente, su finalidad es que el proceso penal se destaque como eficaz, ya que conlleva a una sentencia que permitirá que el procesado obtenga una pena y sobre la base de ello se establezca la reparación integral para la víctima.

Finalmente, como lo define el tratadista y doctrinario Pérez (2020), establece que las medidas cautelares deben y pueden entenderse como un mecanismo o parámetro que imponen limitaciones al derecho a la libertad personal reconocida en el ordenamiento

jurídico y normativas legales, para asegurar la comparecencia del procesado al proceso penal.

En la perspectiva del autor, las medidas cautelares son medios que permiten otorgar seguridad al proceso penal, que se justifican en razón de la peligrosidad criminal del infractor, de modo que lo que se busca es que el mismo pueda comparecer al proceso y cumplir con lo dispuesto por el juzgador en sentencia. Un aspecto que debe destacarse es que existen distintos tipos de medidas cautelares, entre las que se encuentran las personales, que son el objeto de estudio de la presente investigación.

Las medidas cautelares personales, como su propia denominación lo sugieren, son un tipo de medidas de seguridad que afectan los derechos personales del procesado. Respecto de estas definiciones expuestas, se afirma que las medidas cautelares personales son aquellas que restringen o privan la libertad personal; en donde los jueces de garantías penales pueden adoptar esta medida de carácter personal, con el objeto de asegurar la comparecencia de las partes al procedimiento penal (Romero, Merchán, & Pacheco, 2021).

De conformidad con lo señalado, las medidas cautelares de carácter personal son aquellas que limitan el derecho de libertad ambulatoria del ciudadano procesado, y que son dictaminadas por el juez o tribunal de la causa, con el objeto de que el procesado pueda afrontar el procedimiento penal y cumplir la sentencia que se dicte al final del mismo, en el caso de que esta sea condenatoria.

Fandiño (2020) define las medidas de carácter personal, indicando que, son las que vienen a limitar la libertad de actividades como restringiendo derechos propios del ser humano, por ser investigado o del que está siendo imputado de un delito o contravención. Su característica esencial y primordial es afectar en sí la normativa de ser tratados por igual toda persona. (p. 23).

En esta definición se observa claramente que la naturaleza jurídica de las medidas cautelares personales es coercitiva, es decir, utiliza la fuerza para limitar los derechos de libertad de los procesados, con el objeto de garantizar su comparecencia a juicio, de modo que su aplicación

debe realizarse de manera estricta como se ha dispuesto dentro del ordenamiento jurídico, debido al importante derecho que restringen.

Sin embargo, algunos tratadistas manifiestan que, en sí, es el grado de peligrosidad del procesado o el hecho de que pueda darse a la fuga, de modo que también pueda obstruir con la justicia. Se pueden considerar que estas medidas cautelares son elementales para ciertos casos y solo el juez puede ordenar las mismas, previo cumplimiento algunos parámetros establecidos.

La prisión preventiva en la doctrina constituye una medida cautelar personal que se ha incluido dentro de los distintos ordenamientos jurídicos penales alrededor del mundo, y en razón de que restringe el derecho de libertad de las personas, se encuentra regulado también por los principios constitucionales y tratados internacionales. En cuanto a su definición, existen varios autores que afirman que:

Las medidas cautelares personales, que consiste en la privación temporal de la libertad de una persona con fines investigativos, mediante su ingreso a un centro penitenciario, durante la investigación en la cual tiene plazos para determinar todos los indicios necesarios en el proceso y con el objeto de asegurar que comparezca en todas sus etapas. Se trata de una medida cautelar personal de carácter primordial para la víctima, que únicamente procede cuando las demás medidas cautelares reales no fueren suficientes para asegurar que las partes comparezcan a juicio (Moreno, 2016).

En virtud de lo expuesto, la prisión preventiva constituye aquella medida de tipo cautelar que limita el derecho a la libertad de la persona que está siendo procesada en el marco del presunto cometimiento de un delito de acción pública, siempre que se cumplan con los parámetros dispuestos en la ley penal para su imposición, en el mismo orden de ideas la finalidad de la misma radica en que el ciudadano procesado comparezca a juicio y que si del debate probatorio se determina su culpabilidad este cumpla con la pena impuesta en la sentencia, pero, además, esta medida tiene otra finalidad que es, evitar que el procesado ponga en riesgo la averiguación de la verdad de los hechos.

En cuanto se puede evidenciar a lo que el autor señala es que es de manera excepcional, es decir, que como regla general debería conceder la libertad al procesado o investigado y aplicar medidas reales más no las personales, mientras que la prisión preventiva solo se aplica como excepción en ciertos delitos; por esta razón, también es de última instancia y caso que lo amerite, lo que implica que el juez ordene ante la falta de peligrosidad o de fuga del procesado para asegurar la comparecencia a juicio.

También es provisional, pues solamente puede ordenarse mientras dura la resolución del procedimiento penal, hasta antes de que dicte la sentencia definitiva. Por su parte, la autora define a esta medida cautelar personal de la siguiente manera: La prisión preventiva consiste en la privación por tiempo indefinido de libertad de una persona quien es investigada por la comisión de un delito, para asegurar en todas sus etapas la asistencia de la persona imputada al proceso y a ser juzgado (Marin, 2021).

Como una definición de libertad es considerable manifestar según lo que los representantes del Pueblo Francia, el 26 de agosto de 1978, constituidos en Asamblea Nacional, donde reconocen y declaran para todas las personas de acuerdo con los derechos del Hombre y del Ciudadano, así en el artículo 4, en donde se puede manifestar que el ser humanos está en la libertad de hacer lo que a su libre albedrío considere siempre que la acción que efectúe no menoscabe los derechos de terceros. Por lo mismo, el ejercicio de los derechos y deberes de cada hombre tan solo tiene como límites los que la normativa vigente prescriba.

En el mismo sentido, la Constitución de la República del Ecuador (2008), en forma coincidente, señala en el artículo 66 que los derechos de libertad incluyen para todas las personas, el reconocimiento de que todos los seres humanos nacen libres. (Asamblea Nacional , 2008). En sí la libertad personal impera, siempre que se actúe con relación a lo que manda prohíbe y permite la ley, pudiendo realizar todo lo que la norma establece, actuar por su propia voluntad y libre pensamiento, exceptuando las prohibiciones que el propio derecho menciona, y siguiendo los lineamientos jurídicos.

Respecto de la libertad personal según El Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos, conforme a lo expresado en el artículo 9.1 se determina que todo individuo o persona tiene

derecho a la libertad y a la seguridad personal e integral, naturalmente se puede expresar que ninguna persona puede ser sometida a detención o prisión arbitrarias así este sea con fines investigativos, salvo los que la ley manifieste y con arreglo al procedimiento establecido. (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1996)

El artículo 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos - Pacto de San José de Costa Rica, determina o define el derecho a la libertad personal, indicando que todas las personas tienen no solo el derecho a la libertad sino y también a la seguridad de carácter personal e integral; de igual manera, el párrafo No. 2 señala o manifiesta de una manera determinada que a ninguna persona se le puede restringir su libertad física con excepcionalidad si en la normativa se prescriben causas legítimas para ello. (Asamblea General de Naciones Unidas, 1978)

Por lo tanto, el derecho a la libertad personal, como lo establecen las normas internacionales mencionadas y que deberían ser aplicadas de manera correcta, implica que no pueden realizarse privaciones o restricciones de libertad ilegítima o arbitraria que impongan límites a la persona, ya que se estará violando derechos internacionales, haciendo esto que sea impracticable o lo dificulten más allá de lo razonable mediante el juzgador.

Además, mencionan que las únicas condiciones por las cuales la libertad personal puede ser afectada, son bajo procedimientos prescritos en la ley o la normativa de cada estado. En efecto, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, menciona que es un derecho de todas las personas nacionales o extranjeras, la libertad ambulatoria o de circulación, pues, en el artículo 12 establece que toda persona o individuo que se encuentre en forma regular o legal en un territorio puede transitar en forma libre e incluso decidir donde establecer su domicilio y salir de un país sin que se imponga restricciones (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1996).

La libertad en sí se refiere a que todas las personas o individuos, de manera individual o grupal tienen el derecho de trasladarse de un lugar a otro, sin que nadie se lo impida, siempre que las personas acaten lo manifestado en la ley y no se contraponga a la misma. La libertad de libre circulación o movimiento o libertad de tránsito es un derecho esencial y fundamental

que gozan las personas. Así, en este orden de ideas, la libertad personal puede ejercerse permaneciendo estático, sin el ánimo de intentar movimiento alguno, siempre y cuando obedezca la norma legal y no contraponga hacia otra persona.

2.1.2 Eficentísimo penal – consideraciones generales

La eficacia es poder verificar o determinar si las normas legales son aplicadas y cumplidas en los procesos a través del sistema de justicia y si los juzgadores hacen prevalecer los derechos de la víctima y del procesado en todas sus etapas. En primer lugar, toda norma debe tener en cuenta tres criterios de valoración para que se encuentre en un ordenamiento jurídico; estos criterios pueden ser si es justa o injusta, si es válida o inválida, y si es eficaz o ineficaz, estos criterios son independientes entre sí para poder determinar un juzgamiento más igualitario entre las partes.

El criterio de la justicia es el problema en donde radica la supremacía de la norma y el ordenamiento jurídico, es decir, aquí la pregunta que cabe citar es ¿si la normativa es apta para aplicarse antes que los valores? En otras palabras, es la oposición entre lo que debe ser y lo que es, en lo que es ilegal o no legal. De acuerdo con este criterio sobre la eficacia, es al momento de aplicar las normas determinadas y ver si estas se cumplen o no por los administradores de justicia teniendo en cuenta la importancia tanto de la prisión preventiva y la presunción de inocencia en los delitos o contravenciones, que se le haga valer con medios coercitivos por la autoridad que la ha impuesto.

Es así que, no basta con que la norma que exista formalmente y pueda ser exigida dentro de la normativa legal, la única finalidad es que se cumpla con las funciones que se enmarca la ley y para las cuales fueron creadas en estas se pueden limitar, garantizar, prohibir, y que se practique, es necesario que las normas puedan ser real o materialmente para su respectiva aplicación, puesto que si no se encuentra enmarcado existiría vacíos legales, de igual manera que existan las situaciones para las cuales fueron creadas; que sus mandatos, aun cuando no se cumplan voluntariamente, sí sean exigidos por los aparatos especiales con que cuenta el Estado y el sistema de justicia.

Por otra parte, Rivera manifiesta que el Estado de Derecho enfrenta hoy el siguiente problema:

Que existe una ausencia de un orden normativo y valorativo con validez y aceptación universal en nuestra sociedad, dada la heterogeneidad y pluralidad de valores, intereses y expectativas que hoy compiten por legitimidad y reconocimiento por nuestra sociedad a cargo de los legisladores para velar por la seguridad personal, y como la sociedad puede evidenciar sobre que no se aplica la imparcialidad al momento de impartir justicia en nuestro Estado siendo garantista de derecho por nuestra sociedad. (Rivera, 2017, p.132)

De igual manera, la eficacia se intenta asegurar con el cumplimiento de ciertos requisitos formales en el proceso de creación, así como con la observancia de principios técnicos jurídicos que rigen en un Ordenamiento Jurídico determinado para poder ejercer un mejor sistema de justicia garantizando todas las normativas legales y constitucionales pues es necesario tener un determinado criterio jurídico.

Para Hans (2007) citado en Calvo, da como definición a la eficacia del derecho como que el hombre se comporta en la forma en que este lo haga, es decir, si una conducta está sancionada deberá regirse a la normativa y a su aplicación, y que las normas son realmente aplicadas y obedecidas. Es decir, que el ordenamiento jurídico es eficaz de una manera directa y que se ajusta a la sociedad. Con esto no se afirma los motivos expuestos, existe además varios factores que serían psicológicos y patológicos del ser humano que conlleve a una conducta no adecuada. Es decir que la función relevante del concepto eficacia, en sí es la aplicabilidad de la norma y su limitación, se produce cuando nos referimos al ordenamiento jurídico en su conjunto.

Aquí aparece un rol primordial y exclusivo, que si no existiera perdería su esencia la norma jurídica, estableciendo o enmarcando la validez de la normativa. Tan fuerte sería esta la aplicación y determinar este concepto tan importante como es la eficacia, cuando hablamos de una norma o de un conjunto de normas en particular. Al referirnos a la eficacia de una norma o de un conjunto de normas asía las personas, no pasará de ser una arriesgada

afirmación para determinar la conducta de los deberes jurídicos prescritos y su aplicación al momento de impartir la justicia, para afirmar que aquellas disposiciones legales.

No solo hemos devaluado el concepto eficacia, sino que unidos de él, incursionamos en errores al momento de impartir justicia, pues se deja violentar derechos de las personas, estas pueden ser de la víctima como del procesado. También podemos ver o palpar si la conducta real ha infringido la normativa o un bien jurídico protegido por el estado, o en realidad ha sido determinado por cualquier otro orden de motivaciones no necesariamente legales sino de la persona, como es la moral, religiosa, etc.

La Corte Constitucional indica que la validez, la vigencia y la eficacia, son entes fundamentales y relacionados entre sí para una mejor interpretación, para que una disposición produzca efectos o que sea aplicable, es fundamental que se incorpore al sistema de justicia y se encuentre estipulado en la norma, es decir que se encuentre vigente, y que, además, no contradiga las normas superiores ni tratados y convenios internacionales pactados con el Estado pues esta sería válida.

La Corte Constitucional del Ecuador establece que la eficacia jurídica o la aplicabilidad de la ley así las personas que no siguen los lineamientos establecidos entre la sociedad, siendo este aplicable a la ley. Ha de entenderse que tales efectos jurídicos consisten en la creación, modificación o extinción de situaciones jurídicas mientras permanece vigente la norma y los cambios y comportamientos del ser humano y sociedad en sí.

De acuerdo a los principios fundamentales dentro de la normativa legal como lo establece el artículo. 5 del Código Orgánico Integral Penal vigente tenemos las siguientes que son expresamente aplicables como es el principio de legalidad y de tipicidad; presunción de inocencia, el derecho a ser juzgado de acuerdo con la ley preexistente, el principio in dubio pro reo, derecho a que las pruebas que se obtengan y se practique con violación a la norma constitucional del Estado no tengan valor y no posean eficacia probatoria, proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, siendo estos los más aplicables al momento de los procesos penales y siendo algunos irrespetados por la prisión preventiva como medida cautelar .

La Constitución es la carta magna del estado quien pone límites a las personas concediendo deberes y derechos, quien está estructurado y diseñado para la validez en todo tipo de procedimientos y su aplicabilidad, ya que nos referimos al ámbito, referente a esto, la aparición de un derecho de persecución penal, surgió también, a la vez, la necesidad de poner barreras contra el abuso de la normativa legal. El alcance de esos límites es meramente una cuestión representativa de la Constitución del Estado. Este límite es el derecho al debido proceso que contempla en la constitución y normas suplementarias para la eficacia y eficiencia en su aplicación, en donde la persona tiene que cumplir los lineamientos y las normas ya establecidos.

La Carta Magna por ser la norma suprema del Estado y ser una norma especial como garantista de derechos de las personas para salvaguardar los derechos fundamentales y conseguir el restablecimiento de la justicia esto, considerando que la persona debe ser tratada como tal en igualdad de condiciones, es por esto que la aplicación de dichas garantías constitucionales es obligatoria aun cuando existan normas que presenten conflictos, puesto que al estar en la misma jerarquía debería ser analizada minuciosamente para su aplicación. Es así, que los principios constitucionales y el debido proceso, reconocidos en el Ecuador como Estado garantista de derechos, deben ofrecer tanto a la víctima como al procesado el equilibrio y seguridad jurídica en todas las etapas del proceso.

2.1.3 El derecho a la seguridad ciudadana y la política criminal ecuatoriana

La política criminal de la seguridad ciudadana en el Ecuador es generar una conciencia de enfoque multidimensional sobre el fortalecer la solidaridad, cohesión y cultura de seguridad en la población, a fin de lograr consolidar entre instituciones y autoridades del gobierno para enmarcar y encaminar normativas veraces para la sociedad y para las persona visto que permite reflexionar y participar en la toma de decisiones sobre las normativas jurídicas y leyes que se implementarán para la seguridad ciudadana.

En la seguridad ciudadana se tiene que integrar a los sectores gubernamentales, no gubernamentales, públicos y privados para una mayor amplitud al momento de realizar el ordenamiento jurídico, de ahí se imparte el diseño, determinación e implementación de

políticas, estrategias y medidas de protección de la población, de las libertades, restricciones y de los derechos ciudadanos, como principios básicos de convivencia; y motivar para implementar e impulsar los sistemas y mecanismos de seguridad ciudadana.

Alrededor de los tiempos han tenido éxito de acuerdo con el único objetivo de mejorar la gestión administrativo, la seguridad ciudadana a nivel nacional y proponer un modelo de política pública de seguridad ciudadana y principalmente en la aplicación de justicia, puesto que la normativa aún no es bien interpretada por los organismos de justicia.

En resumen, el proyecto tiene como finalidad mejorar las condiciones de seguridad de la población tanto a nivel administrativo como jurídico en un contexto en que la percepción de inseguridad y sus causas en donde se puede evidenciar o reflejadas en los índices de delincuencia y su tendencia de crecimiento elevada en el Ecuador están afectando severamente a la sociedad y al departamento de justicia, en donde existe un incremento en la preocupación en los diferentes sectores y niveles administrativos e institucionales de justicia.

Este proyecto incluyente, a los poderes participativos y democráticos quiere también dar continuidad a una serie de estudios, trabajos de investigación y planes que se vienen desarrollando en la academia, en las municipalidades, instituciones y en diferentes organismos no gubernamentales, con la finalidad de buscar la correspondiente integridad e impulso que requieren proyectos como la Ley de Seguridad Ciudadana que viene desarrollando la Diputada Miriam Garcés, la determinación de una política de Estado sobre seguridad ciudadana, así como en los diferentes niveles de la estructura administrativa.

2.2. El principio de presunción de inocencia

En toda Latinoamérica, se han producido varios eventos y cambios alrededor de las nuevas reformas enmarcando una serie de cuerpos normados en materia penal, con la finalidad de que se tenga mayor amplitud a los derechos humanos, lo que incluye también brindar una protección especial a todas las personas principalmente quienes están en calidad de procesados. (Faggioli, Castellanos, & Fuentes, 2021, p. 59-68)

La aplicación en el proceso penal de la prisión preventiva resulta lesivo al derecho a la libertad, pues con ella el juzgador garantiza que el procesado comparezca a todas las etapas, pero no basta que se acrediten los presupuestos legales exigidos por la ley, pues debe ser motivada por el juzgador y en donde la ley vea que sea necesario, cuyo incumplimiento implicaría la arbitrariedad en el proceso. La privación de la libertad no solo debe ser racional y justa, sino que debe parecer tal al momento de dictaminar. (López, 2014, p.101)

De este modo se comprende que la prisión preventiva debe responder principalmente a un beneficio de la víctima para resarcir el daño causado, vulnerando este a la presunción de inocencia pues el juzgador en casi todos los casos, emite como medida cautelar personal, sin tomar en cuenta que se está violando derechos establecidos en la carta magna que es la constitución y constituirse como una pena anticipada, teniendo que proteger el derecho a la libertad de las personas, lo que exclusivamente se puede lograr con el uso racional de la medida, conforme lo prescribe la constitución de la república, siendo este el último recurso a utilizarse.

El principio de proporcionalidad tiene también trascendencia en las medidas cautelares sean personales o reales, pues en la normativa penal limita algunos derechos fundamentales entre las condiciones bajo las cuales es legítima para la aplicación al momento de ejercer el sistema de justicia, también la proporcionalidad que debe existir entre la limitación y la importancia del derecho afectado es un ente rector para decidir (Beltrán, 2018, p. 309-322)

La Constitución ecuatoriana, así como varios instrumentos internacionales de derechos humanos reconocidos y ratificados por el Estado ecuatoriano, dispone que la prisión preventiva es una medida cautelar de carácter excepcional, de última ratio; y pese a ello se presenta un considerable número de casos en los que no se observa esta disposición por parte de los fiscales al momento de solicitar esta medida, así como de los juzgadores cuando resuelven acerca de la misma en los delitos de tránsito con resultado de muerte.

La Asamblea Nacional del Ecuador en la exposición de motivos para expedir el Código Orgánico Integral Penal, en las últimas décadas, ha sufrido profundas transformaciones económicas, sociales y políticas. La Constitución del 2008, aprobada por los ciudadanos,

incurrieron en una preocupante relación en el sistema de justicia pues querían mayor pena para ciertos tipos de delitos sin tomar en cuenta que se aplica hasta para contravenciones (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

En este contexto se promulgó el Código Orgánico Integral Penal, que trajo una serie de cambios fundamentales referentes a la prisión preventiva y a la presunción de inocencia pues tienen el mismo nivel jerárquico aquí tendríamos que visualizar cual es el más importante dentro del tipo penal como es en sí los delitos de tránsito con muerte. A pesar de estos cambios, no se ha podido cumplir con el objetivo de aplicación de la presunción de inocencia por los presuntos infractores, en los delitos flagrantes considerando el principio de excepcionalidad. En este sentido debe resaltarse que las normas sustantivas y procesales actuales no responden a una sola línea de pensamiento dando como resultado un sistema incoherente y contradictorio.

Por estas razones se puede afirmar que la problemática de la investigación se centra en la forma en la cual se aplica la prisión preventiva a nivel nacional y la presunción de inocencia en ciertos delitos como es en materia de tránsito, pues la normativa prescribe que se trata de una medida cautelar cuya finalidad es asegurar que el ciudadano procesado acuda al juicio y cumpla con la pena, la cual procede bajo la solicitud que el fiscal efectúe al juez, quien a su vez podrá negarla o aceptarla siempre realizando una motivación y exponiendo los fundamentos. (Asamblea Nacional , 2014)

En la manera de aplicar el principio de proporcionalidad en la legislación, es significativo pues es el que decide si se aplicara o no la prisión preventiva de igual manera la presunción de inocencia en donde de la persona procesada se limitara su libertad o no, y que no exista una debida ponderación de los bienes jurídicos como la libertad, fomenta a que la prisión preventiva se aplique sin cumplir los requisitos constitucionales y tratados.

De acuerdo al estudio la prisión preventiva en el Ecuador elaborado entre los años 2014 y 2016, publicado en la Revista Defensa y Justicia (Defensoría Pública del Ecuador, 2018), de 379 casos obtenidos a nivel del territorio ecuatoriano, dejo como resultado que la Fiscalía solicita en todas las intervenciones procesales la prisión preventiva muchas veces sin cumplir

con los requisitos establecidos en la ley, y sin aplicar el principio de proporcionalidad por los juzgadores quienes deben velar por garantizar todos los parámetros necesarios, y no vulnerar los derechos de las personas procesadas, cuando la regla es la libertad y la excepción es la prisión en el momento de la investigación de un presunto cometimiento de un delito.

El fiscal es quién asume la dirección de la investigación del hecho, pero los juzgadores son quienes se convierten en la autoridad quien emite las decisiones respecto a las medidas que se van adoptar para el procesado. Todos los que concurren a los juzgados y tribunales de justicia, incluso la persona procesada, están revestidos de derechos y libertades que implican, que el procedimiento penal se desarrolle de acuerdo con los preceptos consagrados en el ordenamiento jurídico.

2.2.1 El derecho fundamental de libertad personal

La presunción de inocencia es el derecho de carácter no absoluto que tienen todas las personas dentro de un territorio sea este nacional o extranjero, visto que este solo por sentencia ejecutoriada de un juez que ha formado criterio y convicción sobre la culpabilidad de la persona procesada puede verse irrumpido y no por ello implica su vulneración cuando se respeta las garantías del debido proceso entre ellas que las personas sean tratadas con igualdad de derechos, esto con la finalidad de evitar un daño a quien resulte inocente.

2.2.2 Antecedentes históricos

Es importante expresar que la (Constitución Política del Ecuador, 1979), prescribía que el Ecuador era un “Estado de Derecho”, posteriormente en la norma fundamental de 1998 en el artículo 1 se señalaba que el Ecuador era un “Estado Social de Derecho”, actualmente con la (Constitución de la República del Ecuador, 2008), el Ecuador es un “Estado constitucional de derechos y justicia”, consecuentemente, constitucionalmente hablando la denominación de Estado marca una importante evolución que se evidencia con el nuevo constitucionalismo.

Esta calificación le otorga un contenido diferente al país, pues la concepción de que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, implica que nuestro país se funda en la solidaridad, en la dignidad, en el trabajo, y la prevalencia del interés general que se

traduce en la vigencia inmediata de los derechos constitucionales, pero también en la sanción constitucional al incumplimiento de los deberes constitucionales.

En la Constitución Política de 1979 se señalaba que el Ecuador es un Estado Social de Derecho, y esto implicaba que se establecía la primacía del derecho consagrado en las leyes frente al autoritarismo y a los totalitarismos; además definía la responsabilidad social que tenía el Estado para lograr el bienestar de todos los ciudadanos, y buscaba la máxima aplicación y ejercicio de los derechos constitucionalmente protegidos, seguro para todos los ciudadanos bajo la idea de derechos y no simplemente de caridad; por el contrario, es un concepto más avanzado y renovador, porque consagra el principio de la supremacía de la Constitución por encima de la ley (Consejo Supremo de Gobierno, 1979).

Al señalar en la Carta Magna que el Ecuador es un Estado Constitucional, quiere decir que el país tiene una Constitución escrita, que es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico, con la única salvedad de los tratados internacionales de derechos humanos, ratificados por el país, que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución. De tal manera que todas las personas, están sujetas a la Constitución; y, los jueces, autoridades administrativas y servidores públicos, deben aplicar las normas constitucionales y las de los tratados internacionales.

2.2.3 La presunción de inocencia – conceptos jurídicos, naturaleza y alcance

El derecho a la libertad, es un derecho fundamental que tiene todas las personas y gozan de ellas, cabe mencionar que tiene concordancia con la presunción de inocencia, pues esta se ve limitada al momento de cometer infracción penal, acarrea a que esta libertad sea privada de acuerdo a la normativa vigente que se encuentra en el Código Orgánico Integral Penal, la limitación en mención está fundamentada por algunas garantías señaladas por la Constitución de la República del Ecuador (2008), y por algunos tratados y convenios internacionales de derechos humanos.

En suma, la libertad es inherente al ser humano, por eso es importante recalcar, que la libertad como garantía cubre dos aristas, la primera respecto del individuo con el fin de

mantenerlo a salvo de prisión por detenciones arbitrarias en forma material, y la segunda desde un enfoque garantista con vista a proteger la integridad de la persona sentenciada, justamente por ello existe el habeas corpus preventivo que atiende a lo previsto en el artículo 66 numeral 29 de la norma fundamental del Ecuador (Constitución de la República del Ecuador).

Lo anterior, dado que la libertad es y siempre debe ser entendida como un derecho de índole fundamental, pues es un derecho adquirido gracias a varias luchas sociales a las cuales se ha buscado dar un mayor alcance a través de las garantías jurisdiccionales pues es máxime que el ser humano nace libre y debe mantener esa condición salvo que la ley establezca causas para su limitación.

2.2.4 La presunción de inocencia en materia de derechos humanos.

Como se ha mencionado anteriormente, el Ecuador tiene convenios y tratados vigentes en el país, en donde se garantiza la libertad y principalmente la presunción de inocencia, teniendo como un derecho universal, garantizando a todo procesado, para que sean tratados con igualdad de derechos, hasta que judicialmente se establezca su culpabilidad mediante sentencia dictaminada mediante un juzgador.

De tal manera que la presunción de inocencia es un derecho del cual gozan todas las personas desde el inicio de la acción penal hasta que un juzgador dictamine una responsabilidad en su contra, así lo expresa la Constitución ecuatoriana cuando describe este derecho fundamental; pero cabe indicar que está como su nombre lo expresa al ser presunción, solo mediante la prueba de cargo y de descargo debidamente actuada puede ser desvirtuada, ya que mediante ella se conduce a una sentencia que dejará por sentado la culpabilidad o inocencia cuando la misma cause estado.

En el mismo orden de ideas, cabe indicar que la presunción de inocencia no solo es extensiva al campo o materia penal sino también, a otras áreas del derecho como el derecho administrativo sancionador y que el procesado en un proceso penal no está en la obligación de probar su inocencia, puesto que son los administran justicia quienes deben acreditar su

culpabilidad, debido tener en claro que para emitir una sentencia de carácter condenatorio conforme a lo que establece el Código Orgánico Integral Penal, se debe acreditar los elementos de la infracción penal – delito en relación con el procesado, también su culpabilidad para allá de todo duda razonable visto que conforme las garantías que expresa el debido proceso a ninguna persona se le puede imponer una pena sin un juicio previo y en la misma forma privarlo de su libertad.

Lo anterior, conforme a lo que expresa el artículo. 11.1 Declaración Universal de los Derechos Humanos (Naciones Unidas, 1948); artículo. 14.2 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Naciones Unidas Derechos Humanos, 1976); artículo. 8.2 Convención Americana sobre Derechos Humanos (1978); artículo. 6 numeral 2 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos (1998); artículo 53 título VII del Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2000); artículo XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y deberes del Hombre (1948), y el artículo 14 numeral 7. 7 artículo. 76 numeral 2 del Constitución de la República del Ecuador (2008).

2.2.5 La persona procesada y el principio de presunción de inocencia

La presunción de inocencia, es una garantía Constitucional, y las cuales se encuentra en los tratados y convenios internacionales con la cual se prescribe que toda persona tiene su estatus de inocente hasta que se demuestre el grado o el hecho delictivo, aportando pruebas que aporten el grado de culpabilidad. La Constitución de la República del Ecuador (2008) reconoce como una regla general y un derecho esencial a la libertad que poseen todas las personas hasta el momento procesal donde se demuestre lo contrario o hasta que no se haya emitido por un juzgador una sentencia ejecutoriada.

De lo expresado, es indudable que el estado de inocencia se destruye más no se constituye como hecho a probar por parte del procesado, en razón de que es una garantía básica del debido proceso donde quien tiene la carga procesal es fiscalía pues en ella recae la obligación de llevar al convencimiento mediante pruebas idóneas y factibles, considerando la reglas y parámetros de nuestra norma legal, no nos podemos permitir que se violente dicho proceso.

Nadie tiene que comprobar su inocencia quien tiene que probar la culpabilidad es la parte acusadora, ya que solo una sentencia emitida por un juez penal declara la culpabilidad de una persona, la misma que contendrá si es culpable del hecho delictivo y en caso de serlo será privado de su libertad cumpliendo una pena. Nadie podrá ser privado de su libertad violentando la norma y los tratados internacionales.

3. Vulneración principio de inocencia por la inadecuada aplicación de la prisión preventiva

El artículo 76, numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador (2008), menciona que:

Se presumirá la inocencia de toda persona en todas sus etapas procesales, y será tratada como tal, mientras no se declare mediante un juzgador su responsabilidad en una resolución firme o sentencia ejecutoriada. (Asamblea Nacional , 2008)

Como podemos observar en nuestra Constitución de la República del Ecuador habla en todos sus puntos sobre la presunción de inocencia, basada en los principios y garantías en el hecho de todas las personas que habitan el territorio ecuatoriano este no delinquen a su vez, es decir la mayoría de las personas como por ética y de acuerdo entre lo que debe y no debe hacer, son susceptibles a ser, honradas, justas y trabajadoras; por lo tanto, si se inicia un proceso penal en contra de cualquier individuo dentro del territorio ecuatoriano, su condición de inocentes prevalece ante una presunción de culpabilidad en cualquier etapa del proceso, hasta que esta no se la declare en resolución firme o sentencia ejecutoriada.

Pero, es posible hablar de una condición de inocente, a lo largo de un proceso penal puesto que el estado garantiza como tal ese derecho, con una mera presunción ante esta interrogante sin respuesta, nace otra más fuerte todavía por qué existe la prisión preventiva como medida de carácter personal y que solo se puede establecer bajo algunos lineamientos, ya que al hablar de la misma nos estamos inmiscuyendo en una presunción no de inocencia y sería contradictorio en la misma; por cuanto la privación de libertad, por preventiva que se llame, destruye la presunción de inocencia sea cual sea el fin, toda vez que si una persona se la

presume inocente se la debe tratar como tal, en igualdad de condición y tener las mismas oportunidades en la etapas del proceso.

Con estas ideas que podemos dilucidar nos estamos refiriendo al verbo prevenir mismo que trae consigo la acción de anteceder el resultado un suceso próximo, lo mismo que a su vez tenemos en mente sobre la prisión preventiva nos transmite la idea que el objetivo de la prisión preventiva es garantizar el cumplimiento al proceso del procesado en todas sus etapas y a su juzgamiento que llevaría a la condena; por lo tanto se entiende que la privación anticipada de la libertad refleja la presunción de culpabilidad destruyendo en si lo que en la norma se encuentra estipulado, ya que al momento de dictar esta medida cautelar de carácter personal el fiscal y el juez deben sustentar el porqué de ella o que no se cumple dependiendo el tipo de delito.

Para resolver esta problemática, es prudente hablar de la condición de inocente, la cual, no puede nacer sino, de un estado de inocencia que de buena manera lo enuncia el artículo 5.4, del Código Orgánico Integral Penal al manifestar que en si ya está estipulada en la norma y de igual manera en su constitución, toda persona procesada mantiene el estado de no culpable o inocente, hasta que mediante una sentencia ejecutoriada se declare su culpabilidad. De este artículo podemos dilucidar que la intención del legislador no fue hablar de una presunción de inocencia, sino sembrar una condición de inocente que solo puede nacer de un estado de inocencia, el cual, no se destruye con la prisión preventiva toda vez que si al procesado se lo somete a la medida cautelar de privación de libertad su estado de inocencia quedaría intacto por cuanto lo único que fue destruido fue la presunción de inocencia.

A este criterio se añade lo mencionado por Chimbo que “el imputado goza de un estado jurídico de inocencia que no necesita ser construido”; por lo concerniente, en un proceso penal, el acusado no tiene que presentar las pruebas pertinentes para demostrar su inocencia, ya que está se manifiesta como mandato constitucional, motivo por el cual la carga de la prueba le corresponde enteramente al Estado y a la acusación particular este lo hace por medio de la fiscalía y llevar a determinar el grado de culpabilidad (Chimbo, 2016, p. 23-25)

La condición de inocencia es máxime que hace parte de catálogo de derechos fundamentales del ser humano sea este individual o en grupo; y del proceso penal en cualquier Estado de Derecho, que puede decirse que este derecho, lejos de ser un mero principio teórico de Derecho y más basándose en lo que la sociedad se merece y su aplicabilidad si se lleva a cabo, representa una garantía procesal ineludible para todos, ya que como se ha mencionado es una de las máximas garantías del procesado y columna estructural del proceso penal y del sistema acusatorio, pues son los principios y garantías ya normados en la ley y tratados con relación a los derechos humanos.

Para ser más específico la presunción de inocencia, está un poco apartada de la práctica legal pues existen muchos operadores de justicia que no aplican bien este precepto, por el simple hecho que se basan más en la víctima y la forma de resarcir el daño, ya que como es bien sabido, todo proceso penal se inicia por la notitiacriminis; es decir por el conocimiento que se ha cometido una conducta criminal por parte de una o diferentes personas que deben ser demostradas, por lo tanto, es deber de la fiscalía establecer la veracidad o no de dicha imputación, basada en el hecho de la existencia de una persona a quien se supone es la responsable y una persona quien es considerada como víctima.

3.3.1 El estatus de inocencia en el proceso penal – la noticia criminis.

La existencia de un sospechoso no significa que este, sea el culpable del delito; pero, sobre este recae una presunción de culpabilidad, y con lo mismo recae sobre el procesado una persecución por parte del Estado para probar una posible responsabilidad de un supuesto delito; pero como ya se mencionó el procesado no tiene la obligación de presentar ninguna prueba tendiente a demostrar su propia inocencia, ya que el estado de inocencia es un derecho que no necesita ser construido.

En este punto, resulta necesario precisar que el principio de inocencia o estado de inocencia, no indica que el procesado sea en realidad inocente, por el hecho de que, el estado de inocencia es derecho que admite prueba en contrario, por cuanto en sentencia ejecutoriada se puede declarar su culpabilidad; de no ser así, sería injusto someterlo a un proceso penal cometiendo o infringiendo las garantías de la persona y quien es responsable sería

únicamente el Estado, resultaría inútil la actuación de la fiscalía y la valoración de las pruebas obtenidas en la instrucción fiscal ya que la culpabilidad estaría marcada desde la notitiacriminis. Por estas consideraciones es que se puede llegar a la conclusión que la sospecha es lo que hace posible un proceso penal. (Estrada, 2019)

Una vez que la notitiacriminis, creó la sospecha de un posible responsable, es indispensable la participación del Estado a través de la fiscalía, para que esta aporte con las pruebas tendientes a establecer la posible responsabilidad del imputado o investigado, para que posteriormente el Juez pueda llegar a determinar la situación jurídica del procesado; para lo cual, se requiere que se haya vigilado la transparencia y el debido proceso, con el objeto de tener la certeza de la culpabilidad, la que solo puede ser declarada por una autoridad competente.

Limitación de los derechos fundamentales y la norma de clausura del sistema de libertades, el autor Prieto Sanchís publica su artículo científico denominado “La limitación de los derechos fundamentales y la norma de clausura del sistema de libertades”, en la Revista del Instituto Bartolomé de Las Casas en el cual aborda al principio de proporcionalidad como un límite de actuación y de ponderación en materia de derechos, con el cual se pueden resolver los casos que están en conocimiento de las autoridades judiciales.

Es así que el principio de proporcionalidad se aplica mediante la ponderación de bienes jurídicos o derechos fundamentales que deban ser afectados directamente sobre una persona pues el estado es quien vela por esos derechos, pero sobre todo dentro del derecho penal y constitucional que son los que garantizan la protección de los derechos fundamentales de las personas como víctimas y procesados (prieto, 2019).

Como se puede ver a lo largo de la investigación tendría que ser estudiado minuciosamente la prisión preventiva principalmente en los delitos de tránsito con muerte pues nadie sale a causar daño y peor a realizar en contra de la integridad personal de otra persona, de acuerdo al código orgánico integral penal para este tipo de delitos existe lo que es atenuantes y agravantes en los delitos en general, pero debería ser más apropiado las medidas en lo que se refiere a los delitos de tránsito, puesto que es diferente a los otros tipos de delitos

3.3.2 La prisión preventiva y su evolución

Al mencionar la privación de la libertad referida en la Constitución de la República, se expresa que se aplicará excepcionalmente en casos que amerite dependiendo el tipo de delito, esto significa que las medidas cautelares personales solamente puede dictarse en contra del procesado cuando cumpla con ciertos requisitos teniendo en cuenta el tipo de delito en donde sea necesaria y en el caso que el procesado ha violentado las medidas cautelares reales; pues la presunción de inocencia es una garantía constitucional básica y fundamental en todas las etapas del proceso, descartando toda normativa que implique una presunción de culpabilidad.

Paralelamente, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su instrumento denominado Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la Libertad - Reglas de Tokio (Naciones Unidas, 1990), específicamente, en la regla número seis, expresa que “sólo se recurrirá a la prisión preventiva como último recurso, teniendo debidamente en cuenta la investigación del supuesto delito y la protección de la sociedad y de la víctima”, y de manera excepcional, siempre y cuando no exista otra medida alternativa, pues es esta medida cautelar debe tomarse como la última opción

3.3.3 Características de la prisión preventiva

La prisión preventiva puede emplearse para limitar la libertad y anular su ejercicio para cumplir con los fines del proceso penal que tiene vinculatoriedad con los derechos de otras personas, y a la vez su restricción como una excepción de delitos de índole perjudicial como es la vida y la integridad sexual, pues una manera en donde la sociedad pone normativas de acuerdo a la situación actual sometido a un proceso de transformación, en forma que ninguno de ellos sea sacrificado ni sea vulnerado derechos tanto la víctima como el procesado, en si el estado reprime con la norma establecida y el derecho del hombre a ser libre.

Una parte de la doctrina, señala que la prisión preventiva como medidas de aseguramiento de tipo personal, no se entiende como una medida vulneradora del principio de presunción de inocencia, visto que esta es un medio para asegurar que el proceso penal continúe en la

forma en que la ley lo establece, así de ninguna manera implica que al dictar la prisión preventiva se le esté atribuyendo la responsabilidad a la persona, puesto que aun si este derecho de libertad ambulatoria se ve limitado no se anula su estatus de inocente y no solo esto, sino que el trato que debe recibir es el que se deriva de esta calidad de inocencia mientras no se declare con base a una sentencia ejecutoriada su culpabilidad.

El inciso tercero del artículo 5 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos (1978) da a conocer que la pena no puede trascender de la persona procesada. El inciso sexto del mismo artículo, al referirse a las penas privativas de la libertad, señala que tendrán como finalidad esencial la reforma y readaptación social de los condenados hacia la sociedad en donde se puede evidenciar que es casi nulo este tipo de reinserción; de lo que se dice en la normativa legal a la práctica es difícil de llevarse a cabo.

Que se excluye al régimen carcelario como castigo, sino que es un centro de rehabilitación para las personas que han cometido algún delito violentando el derecho humano; pues el derecho de jerarquía constitucional de libertad debe ser tutelado a cualquier ciudadano, sin embargo, su limitación activa algunas garantías constitucionales, y reglas del debido proceso; más aún hoy las personas detenidas tienen especiales derechos señalados en el artículo. 51 de la Constitución de la República.

3.3.4 Medidas jurídicas para la aplicación de la prisión preventiva

La prisión preventiva en la doctrina tiene las siguientes características y funcionalidad es como es, la “instrumentalidad, Provisionalidad, jurisdiccionalidad, legalidad, proporcionalidad, revocabilidad, excepcionalidad, responsabilidad y aceptabilidad” (Falconi, 2009, p.43)

1.- Instrumentalidad. – La medida cautelar de la prisión preventiva no constituye un fin, si no tiene por objeto evitar que el proceso sea entorpecido y garantizar el procesado acuda al juicio, es por eso que de manera fundamentada se debe emitir la boleta de encarcelamiento para la ejecución de esta medida cautelar;

2.- Provisionalidad. – La prisión preventiva es una medida temporal, caracterizado por despojar al procesado de su libertad, y se halla dirigido para asegurar la presencia de la persona procesada, y garantizar la reparación integral de la víctima.

3.- Jurisdiccionalidad. – Los Jueces de Garantías Penales dentro de su competencia, tienen la potestad de emitir la orden de la prisión preventiva, pues el ius puniendi corresponde exclusivamente al Estado; 4.- Legalidad. – Al momento de dictar la medida cautelar de la prisión preventiva, los Jueces deben realizar de manera motivada y establecido en las normas Constitucionales y en los tratados y convenios internacionales de los derechos humanos.

5.- Proporcionalidad. – la imposición de la medida de aseguramiento personal debe atender la infracción penal que el juez está conociendo, dado que, no todos los delitos comprometen gravemente el interés público o causan gran comisión social.

6.- Revocable. – La prisión preventiva es susceptible de modificación, el juez al momento de dictar la revocatoria, ya que existen otras medidas de aseguramiento personal menos lesivas que permiten al procesado asumir su defensa en libertad, una de ellas es la “presentación periódica ante la autoridad o el uso del dispositivo de vigilancia electrónica” conforme a lo previsto en el Código Orgánico Integral Penal (2014).

En el mismo orden de argumentación, la revocabilidad de la prisión preventiva está prevista norma, ya que ella se manifiestan los modos y los requisitos que se necesita para revocar dicha medida de carácter personal, de hecho, es el juzgador quien debe valorar si de acuerdo a los principios y a la facultad que tiene para determinar la idoneidad de la medida cautelar personal

(...) debe dejarla sin efecto si han desaparecido o si se han desvanecido parcial o totalmente los mismos, revocatoria que además valga la pena recalcar es de absoluta atribución y por obvias razones de la instancia superior en los casos de impugnación vía apelación del auto resolutorio que dispuso la prisión preventiva como medida cautelar personal (...). (Falconí, 2009, p.44).

Se establece como requisitos para revocar o suspender la prisión preventiva los siguientes y teniendo en cuenta los parámetros de la normativa legal, cuando se hubieren desvanecido los indicios que la motivaron esto es referente cuando desaparece algún elemento esencial; cuando el procesado hubiere sido sobreseído; cuando la jueza o juez considere conveniente su sustitución por otra medida preventiva alternativa quedando a la sana disposición; y, cuando su duración exceda los plazos de seis meses en casos de delitos castigados con prisión y de un año en los delitos castigados con reclusión son los principales para erradicar la medida cautelar personal; Además, se suspenderá la prisión preventiva cuando el procesado o acusado rinda caución esto puede ser económico o demitir un bien a favor de su comparecencia.

En la misma forma, el juzgador no solo debe sustituir la medida de aseguramiento cautelar de tipo personal de prisión preventiva, sino también puede emitirla de forma posterior cuando ha sido negada, pero para dicho efecto se deberá acreditar la existencia de hechos nuevos que se puedan justificar en derecho o dar a conocer evidencias que permitan que el juez llegue al convencimiento de que los hechos que dieron lugar a la medida cautelar han desaparecido, no obstante a toda regla se le establece su excepción, pero esta no puede menoscabar derechos constitucionales, pues es importante indicar que la sustitución estaba limitada para los delitos que superaban la pena privativa de libertad de 5 años, pero actualmente las circunstancias han variado pues la Corte Constitucional del Ecuador ha declarado la inconstitucionalidad de aquella disposición legal en la sentencia No. 8-20-CN/21 indicando que:

(...) la prohibición de sustitución de la prisión preventiva en las infracciones sancionadas con pena privativa de libertad superior a cinco años del inciso primero del artículo 536 del COIP es contraria al artículo 66 numeral 14 y 77 numeral 1 de la CRE, pues determina la imposibilidad irrestricta de sustituir la prisión preventiva, cuando esta haya perdido todo fundamento constitucional y se haya tornado arbitraria. (Corte Constitucional del Ecuador, 2021, p.13)

Por otra parte, es importante indicar que la medida materia de análisis puede ser sustituida por una medida alternativa denominada arresto domiciliario cuando se esté frente a grupos de atención prioritaria como una persona adulta mayor o la mujer en estado de gravidez, esta última bajo la consigna de que la medida persiste hasta “noventa días después del parto” o en un tiempo mayor si el niño o niña ha nacido con alguna enfermedad de alta complejidad, de aquellas que ameritan un mayor cuidado por parte de la progenitora, esto atendiendo a lo que determina el Código Orgánico Integral Penal de 2014 (Asamblea Nacional , 2014).

Excepcionalidad. – El carácter excepcional de la medida tiene su base en el artículo 77 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador (Constitución de la República del Ecuador , 2008), que prescribe que “La privación de la libertad no será la regla general y se aplicará para garantizar la comparecencia del imputado o acusado al proceso (...)” (Asamblea Nacional, 2014). En ese sentido privar de la libertad a una persona jamás debe considerarse como una regla, pues si esta se mantiene por mucho tiempo viene a implicar un perjuicio para la víctima, visto que este sujeto procesal tiene derecho a “(...) una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones (...)” (Asamblea Nacional , 2008).

Incluso de esta característica es importante expresar que se halla señalada en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, pues en su artículo 9 inciso tercero indica que “la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general” (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1979), también en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, paralelamente establece que esta medida es excepcional de la cual procede su aplicación de manera fundamentada no con base en presunciones, pues efectuar lo contrario resulta atentatorio al principio de inocencia y de libertad física, que se encuentran consagrados en los artículos 5 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Organización de los Estados Americanos, 1977)

3.3.5 La prisión preventiva con alcance de pena anticipada

Resulta evidente que la medida de prisión preventiva tiene carácter excepcional, esto de conformidad a lo señalado en el artículo 77 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador, pues en esta disposición normativa se expresa que:

La privación de la libertad no será la regla general y se aplicará para garantizar la comparecencia del imputado o acusado al proceso, el derecho de la víctima del delito a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, y para asegurar el cumplimiento de la pena; procederá por orden escrita de jueza o juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades establecidas en la ley. Se exceptúan los delitos flagrantes, en cuyo caso no podrá mantenerse a la persona detenida sin formula de juicio por más de veinticuatro horas. Las medidas no privativas de libertad se aplicarán de conformidad con los casos, plazos, condiciones y requisitos establecidos en la ley (...). (Asamblea Nacional , 2014).

La norma dice entonces que, lo primordial es que el juez dicte medidas alternativas a la medida de prisión preventiva, pero en caso de dictarse desde el primer momento se debe llevar a cabo un debido proceso pues con esta medida es indudable que la persona debe ser detenida y para ello el agente del orden, esto el Policía Nacional que ejecuta la misma debe dar a conocer las razones que motivan la detención, sus derechos constitucionales, asimismo, informarles que es su derecho guardar silencio, contar con un Abogado sea público o privado y a mantener comunicación con sus familiares, pues hacer lo contrario implica que se ha llevado a cabo una detención arbitraria y dar lugar a una acción constitucional de habeas corpus.

En el caso de las personas de nacionalidad distinta a la ecuatoriana, es decir extranjeras, cuando se halla efectuado su detención es mandatorio dar a conocer en forma inmediata este hecho al representante consular del país de origen, y contará con los mismos derechos que una persona ecuatoriana, pero, a más de ello debe ser informado y asistido en su lengua, pues de no ser así su derecho a la defensa se vería afectado.

En suma, si la administración de justicia no cumpliera con estas prerrogativas se generarían acciones legales en las cuales se determine la responsabilidad del Estado quien a su vez podrá proponer una acción de repetición contra el funcionario que cause indefensión sin mencionar el hecho de las acciones de daños y perjuicios que puedan seguirse, esto conforme reza en el Código Orgánico de la Función Judicial (Asamblea Nacional, 2009).

En el artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal se plasma estrictos requisitos que se debe cumplir para que el juez pueda dictar la medida de prisión preventiva cuando el Agente Investigador – Fiscal lo haya solicitado, que son:

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

De estos requisitos cabe dar a conocer que el hecho de que existan varios elementos de convicción relacionados con la “existencia del delito y la responsabilidad penal”, no es mérito suficiente para que se ordene esta medida, pues habrá que justificar porque razón las medidas alternativas no resultan idóneas o eficaces para el caso en concreto con vista al peligro de fuga y el aseguramiento del proceso ya que el juez debe a su vez fundamentar la aceptación o negativa en ese sentido.

En la misma forma, el juez al resolver debe tener en cuenta si la persona procesada en otras causas penales ya ha incumplido la medida alternativa a la prisión preventiva, de forma que resulta no solo relevante los requisitos y el incumplimiento sino también el tipo de infracción penal cometida pues no es lo mismo cometer un delito de robo que un asesinato o un femicidio.

Lo que debe tomar en consideración el juzgador no solo se dice a nivel legal sino también doctrinario, pues en ambos niveles sobresalen dos instituciones jurídicas el peligro de fuga respecto del fin del proceso y el peligro del proceso respecto de la celeridad con la cual se debe tramitar todas las fases del proceso penal hasta llegar a la sentencia.

Para que el juez pueda patentizar que el procesado se va a fugar y con ello se va a entorpecer el proceso penal, el fiscal que solicita la medida cautelar debe acreditar que: 1) el domicilio del procesado y el domicilio de su familia, 2) Lugar de Trabajo, 3) Factor económico y 4) la pena contemplada en el tipo Penal.

La acreditación de estos es relativa, pues siempre todo dependerá de las circunstancias del caso en concreto, pues puede ser que el procesado tenga varios negocios en el país, pero es un ciudadano que registra viajes constantes al extranjero porque su posición económica se lo permite o en otro caso no tenga ningún negocio en el Ecuador, pero su arraigo familiar es alto, siempre en todos los casos el análisis debe hacerse en forma minuciosa.

Entonces sí del análisis resulta que debe aplicarse la prisión preventiva y no otra medida, el auto deberá contener los siguientes requisitos: los nombres y apellidos completos del procesado para hacer posible su identificación, la narración de los hechos que le imputan y el tipo penal en el cual se enmarcan y finalmente la fundamentación jurídica.

Todos los requisitos expresados no siempre son procedentes, pues no todas las infracciones penales son susceptibles de aplicación de esta medida cautelar, pues el Código Orgánico Integral Penal en su artículo 539 expresa que no se podrá ordenar la medida cuando concurren los siguientes casos “1. Se trate de delitos de ejercicio privado de la acción. 2. Se trate de contravenciones. 3. Se trate de delitos sancionados con penas privativas de libertad que no excedan de un año” (Asamblea Nacional, 2014).

En suma, si no se cumplen los requisitos previstos en la ley no es posible que se ordene la prisión preventiva, pues lo esencial es dejar por sentado que el caso llegara a juicio, pues si no es así se habrá privado en forma innecesaria de la libertad a una persona y sobre la base de ello se habrá vulnerado derechos constitucionales, especialmente el de libertad.

3.3.6 La excepcionalidad de la prisión preventiva

Es importante indicar que la medida cautelar de prisión preventiva es una de las causas de inestabilidad del régimen carcelario, pues es un hecho público y notorio que en los centros de privación de libertad existe sobrepoblación carcelaria, y que esta población hacinada la

comprenden las personas procesadas que se hayan detenidas en función de esta medida cautelar, y siendo que esta garantiza que el proceso no se fugue ni entorpezca el proceso mediante el ocultamiento de evidencias pese a que se dicte en legal y debido forma puede implicar el cumplimiento de una pena anticipada, lo cual está proscrito por los tratados y convenios internacionales ratificados por el Ecuador.

No obstante de lo anterior, si se tiene claro que la finalidad de medida cautelar de prisión preventiva es asegurar la eficacia de cada uno de las etapas del proceso penal, desde la instrucción hasta el juicio, impedir que se desaparezcan elementos de convicción e incluso compensar la demanda social respecto a la seguridad ciudadana no se puede hablar de la medida como una pena anticipada, ya que su fin no es la descarga punitiva del Estado sino que después de un debido proceso se obtenga la verdad de los hechos para ratificar el estado de inocencia o declarar la culpabilidad del procesado

3.3.7 Medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva

Las medidas cautelares contempladas por nuestra normativa ecuatoriana, son las establecidas en el artículo. 522 del Código Orgánico Integral Penal, con referencia a las medidas de carácter personal, entre las cuales se tiene:

(...) 1. Prohibición de ausentarse del país.; 2. Obligación de presentarse periódicamente ante la o el juzgador que conoce el proceso o ante la autoridad o institución que designe.; 3. Arresto domiciliario.; 4. Dispositivo de vigilancia electrónica.; 5. Detención.; y, 6. Prisión preventiva. (...). (Asamblea Nacional , 2014).

Las medidas cautelares sobre los bienes de la persona natural, por su parte son las establecidas en el artículo 549 del Código Orgánico Integral Penal, entre las cuales tenemos: “1. El secuestro, 2. Incautación, 3. La retención, 4. La prohibición de enajenar”. Las medidas cautelares sobre los bienes de la persona jurídica, por su parte son las establecidas en el artículo 550 del Código Orgánico Integral Penal, entre las cuales están: “(...) 1. Clausura provisional de locales o establecimientos.; 2. Suspensión temporal de

actividades de la persona jurídica.; y, 3. Intervención por parte del ente público de control competente. (...)” (Asamblea Nacional , 2014).

Entonces las medidas alternativas son aplicables, cuando a fin de sustituirla concurren los casos previstos, que de conformidad con el artículo 537, del Código Orgánico Integral Penal (2014), el mismo que manifiesta que:

(...) 1. Cuando la procesada es una mujer embarazada y se encuentre hasta en los noventa días posteriores al parto. En los casos de que la hija o hijo nazca con enfermedades que requieren cuidados especiales de la madre, podrá extenderse hasta un máximo de noventa días más.; 2. Cuando la persona procesada es mayor de sesenta y cinco años de edad.; 3. Cuando la persona procesada presente una enfermedad incurable en etapa terminal, una discapacidad severa o una enfermedad catastrófica, de alta complejidad, rara o huérfana que no le permita valerse por sí misma, que se justifique mediante la presentación de un certificado médico otorgado por la entidad pública correspondiente.; 4. Cuando el procesado sea miembro activo de la Policía Nacional y de seguridad penitenciaria y el hecho investigado tenga relación con una circunstancia suscitada en el cumplimiento de su deber legal.(...). (Asamblea Nacional , 2014).

Respecto de la sustitución, improcedencia y resolución, de conformidad con el artículo 538 del Código Orgánico Integral Penal la medida se suspende cuando la persona procesada rinda una caución en cualquier de las formas que en este cuerpo normativo prevean, como la fianza, la hipoteca entre otras. En cuando a la improcedencia esta no resulta aplicable cuando conforme a lo que indica el artículo 539 ibídem, se trata de (...) delitos de ejercicio privado de la acción.; ... contravenciones.; y, ... delitos sancionados con penas privativas de libertad que no excedan de un año”. Finalmente, en cuanto a la resolución, la norma textualmente dice que “(...) la aplicación, revocatoria, sustitución, suspensión o revisión de la prisión preventiva, será adoptada por la o el juzgador en audiencia, oral, pública y contradictoria de manera motivada. (Asamblea Nacional , 2014).

De todo lo expresado es que doctrinariamente varios tratadistas y estudiosos del derecho indican que la prisión preventiva no vulnera el principio de presunción de inocencia, ya que al igual que las medidas alternativas a la misma tiene por finalidad que el proceso penal llegue a su término conforme a lo que normativamente se establece, esto es la imposición de una pena y su cumplimiento según el caso en concreto, además que de no dictarse conforme a los requisitos legales y constitucionales el Estado responderá objetivamente por ello por la “inadecuada administración de justicia” según el Código Orgánico de la Función Judicial, (Asamblea Nacional, 2009).

4. Confrontación & coexistencia entre la presunción de inocencia y la prisión preventiva

Como se puede evidenciar en el transcurso de la investigación el conflicto y la confrontación entre la presunción de inocencia y la prisión preventiva no es sustancial; pues tenemos que ver qué derecho prevalece teniendo en cuenta a la víctima y al presunto responsable, pues en consideración que aún no se conoce el grado de culpabilidad, siendo de manera objetiva al momento de dictar dicha medida.

De lo anterior, si la prisión preventiva se mira desde el enfoque del fin del proceso no implica que una pena anticipada que vulnere el principio de presunción de inocencia, pero si se hace un enfoque desde la aplicación material y normativa de la medida si puede evidenciar una conformación ya que si no se hace una estricta observación del principio de la medida en sí, y si en todos los casos la regla es que esta medida precautelatoria pueda ser la consecuencia jurídica inmediata el menoscabo de derechos y principios de rango constitucional.

Dicho de este modo el problema pasa por la ausencia de mecanismos y políticas que permitan que se haga prevalecer este principio, ya que actualmente el derecho penal ecuatoriano es garantista y no solo se puede perseguir que el fin último sea la cárcel y con el ello que la medida cautelar no entendida bajo su característica máxima que es la excepcionalidad o de ultima ratio.

En conclusión, la permanencia de la medida cautelar de prisión preventiva no solo es legal sino también legítima porque en ciertos casos si es necesario que se limite la libertad ambulatoria para asegurar que la víctima sea reparada, pero siempre para este hecho hay la posibilidad de aplicar la caución la cual tiene la misma finalidad en de la medida de prisión preventiva, pero en el proceso penal poco o nada ha sido tomada en cuenta, lo cual puede ser motivo de otra investigación.

4.4.1 La prisión preventiva desde la visión garantista

Según la Constitución de la República del Ecuador y los tratados y convenios internacionales de derechos humanos incluso la ley en materia penal ecuatoriana, el Código Orgánico Integral Penal, el principio de libertad merece tutela y protección máxima porque la libertad junto con la vida y la integridad son los derechos más preciados, justamente por ello debe estar limitado a su otorgamiento desde el plano excepcional con vista a su legitimidad y proscripción de arbitrariedad en caso de dictarse.

Lo anterior porque, para el proceso penal tanto la víctima como el procesado tiene importancia de ahí que se garantiza que ambos sujetos procesales pueden asumir su defensa con base el principio de igualdad y en función de las garantías del debido proceso

Justamente en la igualdad de condiciones o de armas como comúnmente se conoce, es que sucede la contradicción, puesto que, aunque se presume la inocencia del procesado este debe estar privado de libertad, por lo que cabe preguntarse si en la misma medida que importan los derechos de la víctima, importan los del procesado.

En virtud de lo expuesto, es que se debe tener claro que las razones para privar a una persona de su libertad no solo deben ser suficientes, sino también, deben estar plenamente justificadas, desde el plano de que el más alto deber y obligación que tiene el Ecuador ecuatoriano frente los ciudadanos procesalmente hablando es proteger sus bienes jurídicos solo así, y en esa forma la medida cautelar personal, podrá ser entendida como medida o garantía procesal.

Lo anterior para concebir que, si la privación de la libertad en el caso en concreto sirve para garantizar los derechos de la víctima de la infracción penal y el fin del proceso, la ponderación y sus reglas deben aplicarse, esto porque, la arbitrariedad, la irracionalidad y el uso indiscriminado de la medida se verifica en gran medida en los procesos penales y el por esa razón que la prisión preventiva pierde su naturaleza jurídica.

En suma, la desproporción en la aplicación de la medida por parte del juzgador hace que la medida sea el instrumento o medio menos idóneo para cumplir con lo que expresa el artículo 77 numeral 1 del Constitución de la República del Ecuador respecto a que:

(...) La privación de la libertad no será la regla general y se aplicará para garantizar la comparecencia del imputado o acusado al proceso, el derecho de la víctima del delito a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, y para asegurar el cumplimiento de la pena; procederá por orden escrita de jueza o juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades establecidas en la ley. Se exceptúan los delitos flagrantes, en cuyo caso no podrá mantenerse a la persona detenida sin formula de juicio por más de veinticuatro horas. Las medidas no privativas de libertad se aplicarán de conformidad con los casos, plazos, condiciones y requisitos establecidos en la ley. (...). (Asamblea Nacional , 2014).

La indebida aplicación de la prisión preventiva puede generar conflictos internos en el sistema de justicia, entre las personas pues existe varios juzgadores que no motivan de acorde a la normativa por qué se dicta tal medida personal, si bien la prisión preventiva como medida cautelar de orden personal, tiene su espacio legítimo para garantizar derechos constitucionales de las personas afectadas por un delito y del mismo proceso penal conforme el artículo 77 numeral 1 de la Constitución de la República, no debe su aplicación ser desproporcionada.

4.4.2 La presunción de inocencia & la prisión preventiva

Al ser la presunción de inocencia y principio constitucional reconocido tanto por la norma suprema de Estado como por los tratados y convenios internacionales que mediante

ratificación tienen plena vigencia y aceptación en el Ecuador, de hecho, es por eso que en todo momento debe ser observado por quienes administran justicia.

La contraposición o conflicto que se evidencia entre el principio constitucional de presunción de inocencia e institución jurídica de prisión preventiva, es que está claro que, de cierto modo, la aplicación de la institución limita el derecho de la libertad personal, pues prima la exclusión entre estas dos figuras y no su coexistencia, por ello que es que (González y Arias, 2020), expresan que:

La prisión preventiva o el sometimiento por parte del Estado de una persona sospechosa de haber cometido un delito a una medida de privación de libertad con carácter previo a la comprobación judicial de culpabilidad, suele describirse como un enfrentamiento entre dos intereses igualmente valiosos; por un lado, la defensa del principio de presunción de inocencia, por el cual nadie puede ser considerado ni tratado como culpable hasta que sea comprobada su responsabilidad y, por el otro, la responsabilidad del Estado a la hora de cumplir su obligación de perseguir y castigar la comisión de hechos delictivos y la violación de valores jurídicos protegidos. (...). (González y Arias, 2021, p.170)

De lo expresado por los autores, se desprende que la existencia de una antinomia, legalmente hablando, de acuerdo a lo que expresa la (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009) “(...) una contraposición entre normas o principios (...)” (Asamblea Nacional, 2009, p.3). Esta norma expresa que dicho conflicto puede ser resuelto con base en la ponderación, en ese sentido será el juez quien atendiendo a la norma podrá negar o aceptar la medida sopesando ambas normas para a partir de ahí expresar si la medida se emite con proporcionalidad, visto que las normas datan de “(...) diversas e incompatibles (...)” (Arroyo, 2018, p,18)

Con lo expresado y una vez reconocido que la implicación jurídica radica en el encuentro negativo entre estas normas, que eventualmente podría tratarse de una antinomia entre el principio de orden constitucional de presunción de inocencia y la institución jurídica de prisión preventiva, como bien se ha expresado, la libertad de la persona procesada de cierto

modo asegura la presunción de inocencia, pero este mismo aseguramiento si no se hace efectivo puede limitar el derecho de castigo que tiene el estado, aquel derecho de irrogar procesos penales y sancionar a quien ha cometido un delito.

En este orden de argumentación es un hecho que es necesario en ciertos casos aplicar la medida cautelar y por ello en la praxis existe un profundo debate jurídico. En cuanto al fundamento jurídico de estas dos figuras, es correcto indicar que la presunción de inocencia está prevista en el artículo 5 numeral 4 del Código Orgánico Integral Penal (2014) y en el artículo 76 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador (2008), y la medida de aseguramiento personal de prisión preventiva, se encuentra desarrollada en los artículos 534 del Código Orgánico Integral Penal (2014) y artículo 77 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador (2008).

El artículo 76 numeral 2 de la norma jerárquicamente superior del Estado ecuatoriano prescribe que:

(...) En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: ...se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada. (...). (Asamblea Nacional, 2008, p.37).

En el artículo 5 numeral 4. De cuerpo normativo en materia penal del Ecuador con vigencia desde el año 2014, plasma algunos principios de rango procesal que hacen parte del derecho al debido proceso, entre ellos el de inocencia, pues indica 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. (...)" (Asamblea Nacional, 2014, p.9)

En el artículo 77 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador (2008), se establece que:

(...) En todo proceso penal en que se haya privado de la libertad a una persona, se observarán las siguientes garantías básicas: 1. La privación de la libertad se aplicará

excepcionalmente cuando sea necesaria para garantizar la comparecencia en el proceso, o para asegurar el cumplimiento de la pena; procederá por orden escrita de jueza o juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades establecidas en la ley. Se exceptúan los delitos flagrantes, en cuyo caso no podrá mantenerse a la persona detenida sin fórmula de juicio por más de veinticuatro horas. (...). (Asamblea Nacional, 2008, p. 38).

Asimismo, en el artículo 534 Código Orgánico Integral Penal de 2014, en relación al propósito ya los requerimientos de la prisión preventiva se expresan lo siguiente:

(...) Para garantizar la comparecencia de la persona procesada al proceso y el cumplimiento de la pena, la o el fiscal podrá solicitar a la o al juzgador de manera fundamentada, que ordene la prisión preventiva, siempre que concurran los siguientes requisitos: ...1. Elementos de convicción suficientes sobre la existencia de un delito de ejercicio público de la acción.; 2. Elementos de convicción claros, precisos y justificados de que la o el procesado es autor o cómplice de la infracción. En todo caso la sola existencia de indicios de responsabilidad no constituye razón suficiente para ordenar la prisión preventiva.; 3. Indicios de los cuales se desprenda que las medidas cautelares no privativas de la libertad son insuficientes y que es necesaria la prisión preventiva para asegurar su presencia en la audiencia de juicio o el cumplimiento de la pena...;4. Que se trate de una infracción sancionada con pena privativa de libertad superior a un año. (...). (Asamblea Nacional, 2014, p. 192).

Afianzando la disposición sobre la prisión preventiva Constitución de la República del Ecuador (2008) en su artículo 77 numeral 11 estatuye que “(...) la jueza o juez aplicará las medidas cautelares alternativas a la privación de la libertad contempladas en la ley. Las sanciones alternativas se aplicarán de acuerdo con los casos, plazos, condiciones y requisitos establecidos en la ley (...)” (Asamblea Nacional, 2008, p. 39).

Una vez que se ha efectuado un abordaje de la normativa y la contraposición desde la óptica legal y constitucional, es decir desde lo que expresa la normativa sea hace necesario tratar el problema desde la ponderación pues

(...) los límites que las leyes imponen a los derechos fundamentales han de limitarse a su vez por el derecho mismo, mediante una ponderación que, en el caso concreto, examine en qué medida el fin al que sirve el límite legal justifica una determinada restricción del derecho fundamental (...). (García, 2018, p.21)

Resultados del diagnóstico de la situación actual

Tabla 1

Porcentaje de prisión preventiva en el Ecuador

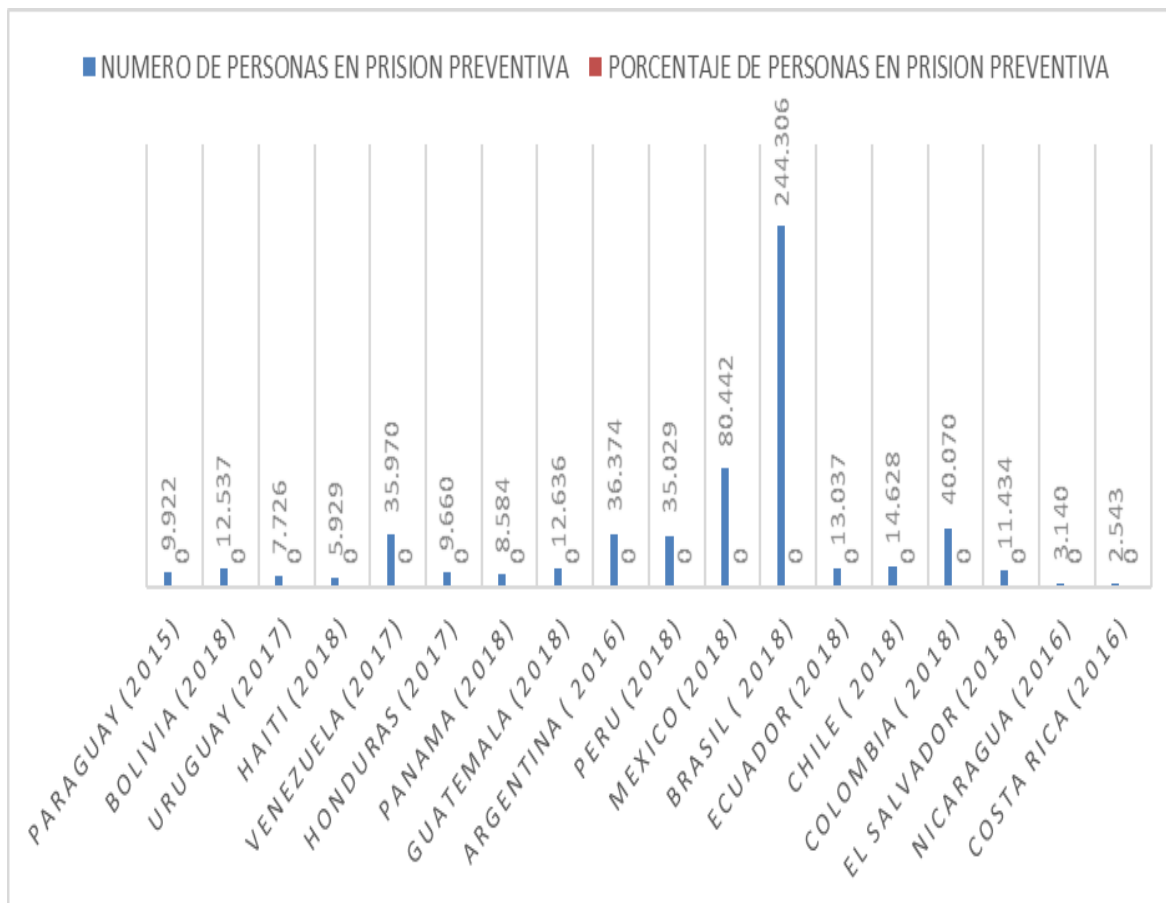
Consigna	Porcentaje	Valor
Prisión preventiva y sin sentencia	38,56%	15.098
Drogas	28,06%	13.056
Robo	26,09%	12.078
Delitos sexuales	16,32%	10.023
Asesinato y entre otros	13,50%	0.8.091

Nota. Porcentaje de prisión preventiva en el Ecuador, Servicio Nacional de Atención Integral a Personas Adultas Privadas de la Libertad y a Adolescentes Infractores, 2021, Dirección Nacional de Rehabilitación Social América

Análisis: Las cifras estadísticas muestran que el porcentaje de prisión preventiva pese a las reformas vía acción pública de inconstitucionalidad son altas.

Gráfico 1

Porcentaje de prisión preventiva en América Latina



Nota. Porcentaje de prisión preventiva en América Latina. Dirección Nacional de Rehabilitación Social América, 2021, Organización de los Estados Americanos.

Análisis: solos datos que se plasma indica que en el Ecuador es una de los países en lo que se abusa de la medida cautelar de prisión preventiva, no obstante, al año 2021 la situación no ha cambiado pues la Comisión Interamericana de Derechos Humanos manifestó que:

(...) Uno de los principales desafíos que enfrenta el Estado ecuatoriano en materia de privación de libertad es el relativo al uso excesivo de la prisión preventiva. Durante su visita, la CIDH observó el consenso entre todas las autoridades – incluyendo el Presidente de la República y otros actores en el sentido de que se

presenta el abuso de esta medida cautelar. Así, el Estado reporta que, al 29 de octubre de 2021, más del 39% del total de la población carcelaria se encuentra bajo este régimen¹⁴². Las cifras anteriores reflejan que la prisión preventiva se aplica de manera contraria a la excepcionalidad que exige su naturaleza. (...). (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2021, p.52).

Gráfico 2.

Incremento porcentual de la prisión preventiva

País	Incremento porcentual de la prisión preventiva	Años
Venezuela	516,5%	2000-2016
Nicaragua	289,1%	2004-2016
Brasil	209,2%	2000-2018
Guatemala	180,8%	2001-2018
Bolivia	149,3%	2005-2018
Ecuador	139,8%	2001-2018

El salvador	135,1%	2002-2018
Perú	121,6%	2001-2018
Paraguay	103,5%	2004-2016
Colombia	88,2%	2000-2018
Panamá	63,9%	2000-2018
Uruguay	48,6%	2007-2017
Argentina	37,4%	2002-2016
Costa Rica	35,4%	2002-2016
Honduras	31,3%	2005-2017
México	29,6%	2000-2018
Chile	-11,6%	2000-2018

Nota. Incremento porcentual de la prisión preventiva. Dirección Nacional de Rehabilitación Social América, 2018, Organización de los Estados Americanos.

Análisis: De los índices estadísticos que plasma el Centro de Estudios de las Américas se puede evidenciar las personas privadas de libertad del año 2000 al 2018 data un porcentaje 139,8 %, pues las causas penales de estas personas sin una sentencia se haya en investigación previa o en instrucción, naturalmente, tuvieron que estar privados de libertad muestras se recababan elementos de convicción pese a existen medidas alternativas a la prisión preventiva e incluso la caución

En el informe presentado por la (Comisión de los Derechos Humanos, 2013), la población carcelaria en el Ecuador contemplaba un número de 19.177, y de ellos eran 9.409 personas que no tenían una sentencia. Así lo expresa el siguiente gráfico:

Estado	Número de personas privadas de libertad	Número/porcentaje de procesados	Número/porcentaje de condenados	Fecha de la Información
Ecuador	19,177 En centros penales administrados por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos	9,409 (49%) No sentenciados (8,630 procesados, 377 contraventores, 402 con medidas de apremios).	9,768 (51%) Sentenciados (4,732 con sentencia ejecutoriada (25%), y 5,036 en impugnación o modificación).	Al 1 de agosto de 2012

2.3. El plazo razonable.

Uno de los mayores problemas que ha experimentado el sistema de justicia penal ecuatoriano se puede decir que es la falta de un sistema procesal penal capaz de normar y regular correctamente el plazo razonable como una garantía básica del derecho al debido proceso en el campo penal y por no ser aplicado en el momento procesal oportuno por los servidores de justicia, aplicando la normativa ya establecida.

El artículo 8 numeral 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, se considera como la máxima y suprema ley en donde el Estado tiene en convenio ratificado, y en la normativa legal en donde se estipula que “(...) toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías dentro de un plazo razonable (...)” (Organización de Estados Americanos, 1978) y con determinadas circunstancias.

El plazo razonable hace referencia a que el acceso a la justicia entendido como la tutela judicial efectiva en los términos expresados en el artículo 75 de la Constitución de la República del Ecuador (Constitución de la República del Ecuador , 2008), de modo que al acceso oportuno debe materializar en la dignidad celeridad y el derecho a la dignidad

Bajo este orden de argumentos, el plazo razonable, tiene por objetos de impedir que las personas procesadas durante períodos extensos sin sentencia y que sigan detenidos sea este bajo investigación o para que comparezcan al proceso; y más dañino si son personas sometidos en prisión preventiva con lo antes mencionado, contraponiendo los convenios internacionales.

Justamente debido a su finalidad es que debe ser regulado según criterios penales, tal como lo hizo la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2017) en el “(...) Caso Favela Nova Brasilia Vs. Brasil (...)”. Según su jurisprudencia ya establecida:

(...) i) la complejidad del asunto; ii) la actividad procesal del interesado; iii) la conducta de las autoridades judiciales, y iv) la afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso. La Corte recuerda que corresponde al Estado justificar, con fundamento en los criterios señalados, la razón por la cual ha requerido del tiempo transcurrido para tratar el caso y, de no demostrarlo, la Corte tiene amplias atribuciones para hacer su propia estimación al respecto. El Estado no presentó alegatos específicos sobre esa alegada violación de la Convención (...). (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2017, p.124)

Partiendo de este criterio penal emitido por este organismo internacional se evidencia que el Código Orgánico Integral Penal indica que el tiempo de duración para la medida de prisión

preventiva es de 6 meses en delitos que contempla una sanción de hasta un año en el caso de los delitos que exceden la pena privativa de libertad de cinco años (Asamblea Nacional , 2014).

Dicho esto, el Estado no puede limitar la libertad de las personas sino lo necesario, es por eso que en el Ecuador no existe cadena perpetua, por ejemplo, pero además esto se patentiza en el caso Suarez Rosero VS Ecuador, pues en esta sentencia se imprime la obligación del Ecuador no privar de la libertad a una persona en forma desproporcionada. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1977):

(...) Esta Corte estima que en el principio de presunción de inocencia subyace el propósito de las garantías judiciales, al afirmar la idea de que una persona es inocente hasta que su culpabilidad sea demostrada. De lo dispuesto en el artículo 8.2 de la Convención se deriva la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones y que no eludirá la acción de la justicia, pues la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva. Este concepto está expresado en múltiples instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos y, entre otros, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que dispone que la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general (art. 9.3). En caso contrario se estaría cometiendo una injusticia al privar de libertad, por un plazo desproporcionado respecto de la pena que correspondería al delito imputado, a personas cuya responsabilidad criminal no ha sido establecida. Sería lo mismo que anticipar una pena a la sentencia, lo cual está en contra de principios generales del derecho universalmente reconocidos. (...). (Humanos, Caso Suarez vs Ecuador, 1977, p.23).

Concluyentemente, corresponde decir entonces que el plazo razonable constituye un derecho que toda persona tiene para acudir a la administración de justicia, y que el aparataje jurisdiccional se active dando una respuesta oportuna, pues hacer lo contrario implica que la

persona procesada estaría limitada de su libertad ambulatoria por un largo periodo de tiempo, lo cual afecta su derecho a la dignidad humana.

2.4. Sanciones por la vulneración del principio constitucional de presunción de incidencia y la prisión preventiva

No garantizar la aplicación del principio de la presunción de inocencia, al dictar la medida cautelar de prisión preventiva de la persona procesada, sin que precise tanto la motivación como la justificación, implica que subyace una vulneración del principio de jerarquía constitucional de presunción de inocencia, pues este hecho podría catalogarse como una negación de los derechos reconocidos y garantizados en el artículo 8 numeral 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de la cual mediante ratificación el Estado ecuatoriano es signatario.

Con esta Convención es que el Ecuador ratifica que la libertad personas tiene total preminencia por eso se habla de un derecho penal de corte garantista, pues debe cumplir con su obligación de respetar y hacer respetar los derechos humanos, de conformidad a lo que reza el artículo 1 de esta Convención.

En sentido estricto de lo expuesto es que el Ecuador debe adaptar la legislación interna a las exigencias constitucionales que contiene el Convenio, pues es un hecho que el derecho penal es de máximos no de mínimos, por eso todas aquellas disposiciones normativas que desarrollen debe ampliarse de modo se efectivice lo que indica el artículo 1 de este instrumento internacional de derechos humanos, considerando que todas las garantías que él se establecen son de aplicación no solo directa sino también inmediata.

Los anterior, toda vez que, la ratificación de un instrumento internacional imprime la obligación acatar el compromiso que es el respecto de los derechos humanos, incluso la misma Constitución de la República del Ecuador (Constitución de la República del Ecuador , 2008) lo dice, al señalar lo siguiente:

(...) El Estado tiene como deber respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución para todas las personas individuales o colectivas. El Estado con

todos sus servidores públicos y funcionarios que actúe en ejercicio de la administración de justicia, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de las personas por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarías y funcionarios, empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos. (...). (Asamblea Nacional, 2008).

En virtud de esta responsabilidad y compromiso adquirido es que el Ecuador según el Código Orgánico de la Función Judicial (2009), tiene responsabilidad por las siguientes causas “(...) detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada en la administración de justicia. (...)”, que dan lugar al resarcimiento económico para aquellas personas que están privadas de su libertad bajo la medida cautelar de prisión preventiva sin una sentencia dictada en la forma y con los requisitos que la ley señala (Asamblea Nacional, 2009).

En suma, las que puede recibir el Ecuador por parte los organismos internacionales de derechos humanos, ante la falta de cumplimiento de los deberes y obligaciones adquiridas no quedan solo en las normas internacionales, ya que el Estado ecuatoriano ha recibido varias sanciones por haber vulnerado derechos de las personas privadas de libertad en el marco de la instrucción o de la investigación previa.

2.5 Análisis de casos prácticos sobre prisión preventiva judicial y la vulneración del derecho de presunción de inocencia

1.- Caso Acosta Calderón vs Ecuador.

El señor Acosta Calderón, ciudadano de nacionalidad colombiana, fue detenido el 15 de noviembre de 1989 por la Policía Militar de Aduana por el presunto cometimiento del delito de tráfico de drogas. En el parte policía se había expresado que al ciudadano se le había encontrado pasta de cocaína en sus maletas.

En cuando al procedimiento llevado cabo, se precisó que pese a ser una persona extranjera no se le notificó con sus derechos de asistencia consular, posteriormente con fecha 15 de noviembre de 1989 el Juez de lo Penal de Lago Agrio dictó auto cabeza en el proceso en su

contra, por el presunto delito de tráfico de drogas y con ello también dictó orden de prisión preventiva.

Con fecha 29 de noviembre de 1989 se efectuó el pesaje de la sustancia incautada, pero no su contenido, pero aun así la presunta droga fue destruida. Acto seguido a esto 24 de enero de 1992 el señor Acosta realizó una solicitud para que la medida de prisión preventiva sea revocada pero el juez que conocía su caso le negó la misma pese a que ella fue dictada sin que la evidencia fuera analizada, posteriormente, se dictó un auto de sobreseimiento que fue revocado, por eso motivo el señor Acosta Calderón permaneció privado de libertad por seis años y ocho meses, más los cinco años y un mes que permaneció bajo prisión preventiva.

En base a estos hechos se presentó la demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y el organismo declaró la vulneración del derecho a la libertad y manifestó:

(...) El Ecuador mantuvo en prisión preventiva al señor Acosta Calderón por más de cinco años, sin haber presentado en algún momento del proceso el informe respectivo, el cual justificaría procesalmente la existencia de la sustancia que se atribuyó pertenecía al señor Acosta Calderón requerida por el derecho interno para poder condenarlo [...]. Ante esta situación, el señor Acosta Calderón presentó varias veces recursos de amparo de libertad ante las autoridades judiciales pertinentes pidiendo así la revocación de su orden de arresto y su liberación [...]. Sin embargo, a pesar de no poder encontrar la supuesta droga extraviada, el Estado no otorgó al señor Acosta Calderón la libertad, ya sea condicional o de ninguna otra índole. (...). (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1997, p.25).

2.- Caso Suarez Rosero vs Ecuador.

El señor Suárez Rosero fue detenido el 23 de junio de 1992 por miembros de la Policía Nacional del Ecuador, en medio de un operativo denominado “Ciclón”, el mismo que tenía por objeto desarticular una organización delictiva con fines de narcotráfico internacional. Esta detención se llevó a cabo sin que exista una orden judicial y sin ser aprehendido en delito flagrante.

Acto seguido a esto, el señor Suárez Rosero fue interrogado sin la presencia de su abogado. paralelamente, fue incomunicado, puesto que se le impidió las visitas por parte de sus familiares. Por estos hechos el ciudadano en mención interpuso una acción jurisdiccional de hábeas corpus la misma que fue negada para luego en sentencia ser declarado culpable en el grado de encubridor del delito de tráfico ilícito de sustancias estupefacientes y psicotrópicas.

Interpuesta la demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, esta declaró que se vulneraron algunos derechos especialmente el de libertad (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1994).

2.6. Análisis jurídico – implicaciones jurídicas entre el principio de la presunción y la prisión preventiva

La garantía y principio constitucional de presunción de inocencia debe ser respetado, pero a más de ello debe tener prelación, por esta razón en los procesos penales lo primero que se debe tomar en consideración son las medidas alternativas a la misma, pues tiene la misma finalidad, pero indudablemente ameritan un mayor control, esto en aras de no vulnerar los derechos que asisten a las víctimas de las infracciones penales y no sacrificar la justicia por la inacción del poder punitivo de Estado.

En este orden es correcto expresar que, no existen cuestionamiento alguno respecto de que, en el ordenamiento jurídico esta contemplada esta medida cautelar de prisión preventiva así también este principio constitucional de presunción de inocencia porque ambas tienen el carácter de legítimo, no pueden ser eliminadas del ordenamiento jurídico visto que, el debido proceso es un derecho adquirido, que si es anulado implica la regresión de derechos ya que es un derecho constitucional pero también humano.

Cuando una disposición legal o norma tiene la calidad de ilegítima es a su vez válida en función de la naturaleza, alcance y finalidad que persiguen, en ese sentido no se puede alegar que una de las dos instituciones jurídicas materia de análisis deben ser eliminadas para que su contradicción no cause vulneración de derechos sino más bien que se deben buscar los

mecanismos idóneos para establecer su coexistencia dado que ambas tienen un fin constitucionalmente válido.

En la praxis jurídica, se tiende a expresar que el derecho procesal penal y penal tiene la calidad de eficaces cuando el procesado puede asumir su defensa en libertad, pues incluso la Corte Constitucional ha manifestado en la sentencia No. 8-20-CN/21 que:

(...) La defensa procesal de una persona no es igual si está privada de libertad una de las partes o si está en libertad. Cuando está en libertad, puede presionar a su abogado defensor en su oficina, puede buscar las pruebas, puede tener mejores condiciones para sobrevivir y preparar su defensa. Esto, por ejemplo, lo hacen los fiscales... Cuando una persona está privada de libertad preventivamente, no puede visitar a su abogado o abogada, está a la merced de lo que quiera hacer el abogado (que muchas veces ni visita ni informa a la persona procesada), sus posibilidades de vida digna se limitan, si está sobreviviendo en la cárcel difícilmente pensará de forma adecuada en su defensa. Por eso hay que atender los fines de la medida cautelar. Si un fin es resguardar los medios de prueba. Que se los resguarden y que luego se disponga la libertad. (...). (Corte Constitucional del Ecuador, 2021, p. 18).

Como bien lo expresa la Corte Constitucional del Ecuador cuando la persona está privada de la libertad bajo esta medida cautelar incluso su derecho a la defensa se ve restringido o menoscabado, a más de ello el tratamiento del privado de la libertad es de culpable no de presunto inocente, pues:

(...) El encierro dentro del proceso penal significa tratar como culpable a una persona. En encierro, dentro de una cultura penal vengativa y punitivista, es una pena anticipada. Quien diga que el encierro durante proceso es una mera medida cautelar, que vaya a la cárcel, viva un día y me diga la diferencia entre medida cautelar o condena. La privación de libertad es un padecimiento se la llama como se la llame. La retórica jurídica no altera la realidad deplorable de un encierro. (...) (Corte Constitucional del Ecuador, 2021, p.18).

En si la regla no debe ser la privación de la libertad sino la libertad, indudablemente esto hecho genera dudas de cómo se hará efectivo el ius puniendi, pero el derecho penal debe ir avanzando en materia de derechos humanos, pues jamás se podrá tener la seguridad plena de que el procesado no se va a fugar, incluso por que las penas por sí mismas constituyen un incentivo de fuga, pero es necesario modificar aspectos procesales, de hecho:

(...) Si existiría certeza de que las personas podrían defenderse, durante el proceso, en libertad, seguramente no tendríamos tantas fugas y la calidad de la defensa penal mejoraría sustancialmente. Ahora sabemos que, como la prisión preventiva es la regla, la gente prefiere huir. Es tiempo de probar lo contrario y contribuir a que existan menos presos en las cárceles y ojalá menos violencia. (...). (Corte Constitucional del Ecuador, 2021, p.18).

Para la administración de justicia, en atención a lo que los legisladores han previsto en la norma en el campo penal el mayor interés está en no activar el aparato jurisdiccional en forma innecesaria, y para la fiscalía asegurar que el caso va a llegar a juicio y que el procesado va comparecer al mismo porque ha solicitado una medida cautelar que le otorga ese aval, pero siempre tomando en cuenta que la medida de aseguramiento puede caducar ya que los tiempos procesales de vigencia son claros según lo que determina el Código Orgánico Integral Penal, seis meses o un año tomando en consideración el tipo penal que procesado haya cometido.

Con todo lo expuesto, queda claro que se ha administrado justicia con rigurosidad pues no se ha mirado otros factores y consideraciones que daten que sin privar de su libertad al procesado también se puede cumplir con los fines del proceso y eventualmente los fines de la pena, pues lo que se ha hecho únicamente es solicitar y dictar la medida para limitar o eliminar la fuga, sin adecuar los criterios del garantismo penal y derecho penal mínimo para entender en forma más humana y no legal los arraigos.

Por otro lado, en aras de hacer una explicación más ampliada de la caducidad de la medida cautelar de prisión preventiva es importante citar que si esta llegase a caducar implica una

falta de tipo gravísima que según el Código Orgánico de la Función Judicial (2009), asegura la destitución del funcionario.

En el artículo 77 numeral 9 de la Constitución, norma fundamental del Estado ecuatoriano se prescribe que

(...) Bajo la responsabilidad de la jueza o juez que conoce el proceso, la prisión preventiva no podrá exceder de seis meses en las causas por delitos sancionados con prisión, ni de un año en los casos de delitos sancionados con reclusión. Si se exceden estos plazos, la orden de prisión preventiva quedará sin efecto. La orden de prisión preventiva se mantendrá vigente y se suspenderá ipso jure el decurso del plazo de la prisión preventiva si por cualquier medio, la persona procesada ha evadido, retardado, evitado o impedido su juzgamiento mediante actos orientados a provocar su caducidad. Si la dilación ocurriera durante el proceso o produjera la caducidad, sea esta por acciones u omisiones de juezas, jueces, fiscales, defensor público, peritos o servidores de órganos auxiliares, se considerará que estos han incurrido en falta gravísima y deberán ser sancionados de conformidad con la ley. (...). (Asamblea Nacional, 2008, p.39).

En suma, el Ecuador tanto a nivel legislativo, como de administración de justicia no se debe mantener el criterio de que en el rigor esta la eficacia de los procesos penales, sino buscar mecanismos que permitan la coexistencia de instituciones jurídicas con la finalidad de garantizar los derechos de las víctimas y de las personas procesadas.

3.- CONCLUSIONES

El Código Orgánico Integral Penal, tiene una directriz no tan aceptable en el proceso de implementar, adaptar y adecuar el sistema penal y procesal penal al paradigma garantista de derechos, puesto que, existe inconvenientes entre dos garantías fundamentales como es la presunción de inocencia y la prisión preventiva, pero, no un inconveniente a nivel normativo, esto en razón que la prisión preventiva cumple con un fin constitucionalmente legítimo y válido, sin embargo con la investigación efectuada se concluye que:

1.- Respecto de la problemática avizorada en torno al sistema carcelario, todo se circunscribe a la discrecionalidad y abuso de la aplicación de la medida cautelar de prisión preventiva, debido a que, si bien es cierto a nivel normativo se cuenta con gran soporte en el tema jurisprudencial, así por ejemplo la sentencia No. 8-20-CN/21, que declara inconstitucional la limitación para sustituir la medida cautelar de prisión preventiva en los delitos que contemplan una sanción superior a los cinco años de pena privativa de libertad, lo que impera, es que los agentes fiscales y los jueces miran como fin último del proceso penal la inmediación para imponer una pena sin analizar la justicia restaurativa, que, en el peor de los casos si el procesado no comparece a la audiencia de juicio con la caución de garantizaría la reparación integral que también comprende un fin del proceso penal, por eso es que, se puede expresar aunque, la prisión preventiva antes que ser la excepción siempre es la regla.

2. En cuanto a la problemática expresada respecto de la falta de ponderación de los bienes jurídicos en juego, se concluye que es muy frecuente que para aplicar la prisión preventiva no se realice un ejercicio de ponderación entre el derecho de libertad y esencialmente los principios de proporcionalidad, la necesidad y excepcionalidad.

3.- En lo referente a la existencia de la vulneración de derecho a la presunción de inocencia en los delitos que se tramitan bajo la esfera del ejercicio público de la acción penal con la aplicación de la medida cautelar de prisión preventiva, se determina que no existen contraposición entre el principio constitucional de presunción de inocencia y la medida de aseguramiento cautelar personal de prisión preventiva puesto que, en la praxis dentro del ordenamiento jurídico cumple un fin legítimo e idóneo y necesario, consecuentemente, la

vulneración del derecho no tiene que ver con este hecho, sino en la forma en cómo se administra justicia pues existen reformas normativas y declaratorias de inconstitucionalidad que plasman que la prisión preventiva es excepcional y que su función de es la sanción, pero quienes administran justicia no lo tienen claro.

4.- RECOMENDACIONES

Se necesita medios o mecanismos en donde se pueda ampliar las diferentes medidas alternativas a la prisión preventiva, pues es primordial velar por los derechos de los ciudadanos sea este víctima o presunto infractor de un delito, en donde se tendría en cuenta el grado de peligrosidad y el tipo de daño causado hacia la víctima; es decir ajustándose a la colectividad de la sociedad, sin dejar a un lado los derechos humanos hacia las personas y el buen vivir de una sociedad.

El Ecuador requiere adoptar un órgano penal imparcial de acuerdo a la sociedad y a la actualidad de la misma, con el único fin de que no sea una pena anticipada la prisión preventiva y llegar a un hacinamiento carcelario que hoy en día es una preocupación en nuestro país, en la cual debería con llevar el verdadero rol de la medida cautelar personal viendo este el grado de peligrosidad y el tipo de delito cometido, para que la prisión preventiva sea aplicada de una manera eficaz.

La actualización de conocimientos en derecho penal desde la óptica constitucional y derechos humanos es necesaria para los jueces y fiscales, esto en aras de que su actuación se adopte al campo garantista de derechos.

Los programas de evaluación y auditoria a los jueces y fiscales en torno a su desempeño debe ser con mayor rigurosidad y en forma periódica; y primordialmente en los casos que se investigan en razón de que se tiene a personas privadas de libertad sin sentencia, con el tiempo ya establecido por la ley para que sean puestos hacia un órgano penal indistinto y se lleve a su liberación inmediata y para que se identifique los daños causados por la prisión preventiva.

5.- REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Beltrán, E. (2018). *Proporcionalidad en la reciente jurisprudencia constitucional. Revista de facultad de Jurisprudencia*, 2(3), 309-322.

Chimbo, D. (2016). Inexistencia de la presunción de inocencia. *Revista de la Facultad de Jurisprudencia*, 4 (5), 23 -25.

Asamblea Nacional. (2014). Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial No. 180, del 10 de febrero de 2014.

Asamblea Nacional. (2008). Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial Suplemento No.449 del 20 de octubre de 2008.

Asamblea Nacional. (2009). Código Organico de la Función Judicial. Registro Oficial Suplemento No.544 del 09 de marzo de 2009.

Asamblea Nacional. (2009). Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Constrol Constitucional. Registro Oficial Suplemento No.52 del 22 de octubre de 2009.

Arroyo, A. (2018). Discrecionalidad de los tribunales constitucionales en la aplicación de principios jurídicos: un análisis realista. *Revista IUS Doctrina*. 11(2) (2018). ISSN-1659-3707. Recuperado de: <http://revistas.ucr.ac.cr/index.php/iusdoctrina>

Convención Americana de los Derechos Humanos. (1978). (Gaceta Oficial No. 9460 del 11 de febrero de 1978).

Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. (1998). Registro Oficial del 01 de Noviembre de 1998.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe de personas privadas de libartad en el Ecuador. (2021). Recuperado de: http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Informe-PPL-Ecuador_VF.pdf

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas. (2013). Recuperado de: <http://www.oas.org/es/cidh/ppl/informes/pdfs/informe-pp-2013-es.pdf>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Cuadernillo de jurisprudencia de la corte interamericana de derechos humanos nº 12: debido proceso. (2017). Recuperado de: <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo12.pdf>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Caso Acosta Calderon Vs. Ecuador. (200). Recuperado de: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_35_esp.pdf

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador. (1977). Recuperado de: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_35_esp.pdf

Corte Constitucional del Ecuador. (2021) Sentencia No. 8-20-CN/21. Recuperado de: https://www.fielweb.com/App_Themes/InformacionInteres/8-20-CN.pdf

Estrada, M. (2019). *Compatibilidad entre la Prisión Preventiva y la Presunción de Inocencia. Un Enfoque Constitucional y Aplicativo del Principio de Proporcionalidad*. Obtenido de Repositorio Institucional de la Universidad Nacional de San Agustín de Arequipa: Recuperado de <http://repositorio.unsa.edu.pe/handle/UNSA/9026>

Faggioli, A., Castellanos, P., & Fuentes, M. (2021). La presunción de inocencia como garantía constitucional en Latinoamérica. *Revista de entrenamiento de la Facultad de Jurisprudencia*, 3(4), 59-69.

Fandiño, M. (2020). *Diálogo regional sobre acceso a la justicia y debido proceso en el sistema acusatorio*. México: Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Falconí, M. (2009). *El derecho constitucional a la presunción de inocencia y la prisión preventiva en el Ecuador – Tesis del Programa de Maestría en Derecho Constitucional*. Ecuador: Universidad Andina Simón Bolívar.

Gonzalez, A. (2020). El derecho constitucional en el Ecuador: presunción de inocencia y prisión preventiva. *Revista Jurídica UNAM*. DOI: <http://dx.doi.org/10.22201/ijj.24484873e.2020.157.15228>

García, V. (2020). La dignidad humana y los derechos fundamentales. *Revista Derecho y Sociedad*. 51. Recuperado de <file:///C:/Users/Karlita/Downloads/Dialnet-LaDignidadHumanaYLosDerechosFundamentales-7793041.pdf>

Asamblea Nacional. (2009). Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. *Registro Oficial No. 52 del 22 de octubre de 2009*.

Lopez, H. (2016). El Debido Proceso y el Derecho Penal. *Contribuciones a las Ciencias Sociales*. *Revista de Contribuciones a las Ciencias Sociales*, 2 (4), 05.

López, W. (2014). *La prisión preventiva en el Estado Constitucional*. Quito-Ecuador: Edit. Jurídica del Ecuador.

Marin, I. (abril de 2021). La falta de reparación integral a la víctima en el Código Orgánico Integral Penal. *Revista de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de Guayaquil*, 3(4), 17.

Moreno, L. (2016). *Las medidas cautelares personales en el proceso penal con exclusiva referencia a las personas físicas*. Guayaquil: Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

Naciones Unidas. (1948). La Declaración Universal de Derechos Humanos. Resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948.

Naciones Unidas Derechos Humanos. (1976). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. (Resolución 2200 A (XXI), del 16 de diciembre de 1966).

Plan Nacional para el Buen Vivir . (2017-2021). Resolución No. CNP-002-2017.

Prieto Sanchís, L. (2013). *El constitucionalismo de los derechos: Ensayos de filosofía jurídica*. Lima:Perú: Trotta . Obtenido de El constitucionalismo de los derechos.

Prieto Sanchis, L. (2019). *Interpretación jurídica y creación judicial del derecho*. Lima: Palestra .

Reyes Neyra, D. (2019). Análisis de los criterios de verosimilitud del derecho invocado como requisito para la admisión de medidas cautelares fuera de proceso, tramitadas ante el primer y segundo Juzgado de Paz Letrado de Tarapoto. *Revista de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad César Vallejo*, 4 (5), 56-59.

Romero, G., Merchán, M., & Pacheco, J. (2021). Las medidas cautelares aplicables a las personas jurídicas en el Ecuador. *Revista de la Facultad de Jurisprudencia Sociedad y Tecnología*, 3 (4), 92-96.

ANEXOS

Anexo 1.: Encuesta a Jueces, Fiscales, Defensores y Abogados en libre ejercicio

UNIVERSIDAD DE OTAVALO



Objeto: Establecer de qué manera incide el Derecho a la Defensa y el Ejercicio Privado de la Acción Penal

Datos informativos:

Nombre del entrevistado:

Lugar y Fecha de Aplicación:

Instrucciones. -Lea detenidamente y marque con una (X) la respuesta que usted considere apropiada.

1.- ¿Conoce usted sobre la aplicación de la prisión preventiva?

SI NO

2.- ¿Cree usted que la prisión preventiva es la medida apropiada al momento de la formulación de cargos?

SI NO

3.- ¿Cree usted que la presunción de inocencia es aplicada en nuestro país?

SI NO

4.- ¿Considera que la prisión preventiva es un medio que garantiza la imparcialidad en los procesos?

SI NO

5.- Considera Ud. ¿Qué la presunción de inocencia al momento de la formulación de cargo es aplicada y considerada al momento de dictaminar?

SI NO

6.- ¿Sabe usted acerca de los derechos humanos?

SI NO

7.- ¿Cree usted que es necesario el fortalecimiento los derechos humanos de la persona investigada al momento de dictaminar la prisión preventiva?

SI NO

8.- ¿Está de acuerdo con la forma de ejercer las resoluciones sobre la prisión preventiva en los delitos en general sobre el investigado?

SI NO

9.- ¿Piensa usted que la constitución ecuatoriana garantiza el ejercicio de los derechos humanos?

SI NO

10.- ¿si la constitución precautela los derechos humanos piensa que al momento de dictaminar la prisión preventiva como medida de última ratio vulnera la presunción de inocencia?

SI NO

Gracias por su colaboración