

UNIVERSIDAD DE LOS HEMISFERIOS

UNIVERSIDAD
DE LOS HEMISFERIOS



SABER Y SABER HACER

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS

TEMA:

**“LA APLICACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA Y EL PRINCIPIO DE
PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN EL ECUADOR”**

**TRABAJO PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO DE LOS
TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**

AUTOR:

STALIN ANDRÉS LÓPEZ SÁNCHEZ

TUTOR:

DRA. MARÍA DEL MAR GALLEGOS ORTIZ

QUITO, 2018

DECLARACIÓN DE ACEPTACIÓN DE NORMA ÉTICA Y DERECHOS

El presente documento se ciñe a las normas éticas y reglamentarias de la Universidad de Los Hemisferios. Así, declaro que lo contenido en éste ha sido redactado con entera sujeción al respeto de los derechos de autor, citando adecuadamente las fuentes. Por tal motivo, autorizo a la Biblioteca a que haga pública su disponibilidad para lectura, a la vez que cedo los derechos de publicación a la Universidad de Los Hemisferios. De comprobarse que no cumplí con las estipulaciones éticas, incurriendo en caso de plagio, me someto a las determinaciones que la propia Universidad plantee. Asimismo, no podré disponer del contenido de la presente investigación a menos que eleve por escrito el requerimiento para su evaluación a la Comisión Permanente de la Universidad de Los Hemisferios.

Stalin Andrés López Sánchez

CC: 171911724-2

DEDICATORIA

Dedico este trabajo a mi madre amada, Teresita Sánchez, que pese a todas las situaciones que se nos han presentado en todo este tiempo, nunca dudó de mí y fue siempre un apoyo incondicional por lo que puedo decir que gracias a ella he llegado a este logro tan importante y trascendental de mi vida.

Dedico y agradezco también infinitamente a mi querido padre, Dr. Stalin López Salazar, que en algún momento le fallé, nunca me dio la espalda, me hizo aprender como profesional y me hizo entender que sus llamadas de atención eran por mi bien y ahora estoy gozando de los frutos de su preocupación e insistencia.

Por último, e igual de importante, dedico este trabajo a mi hermosa madrecita que hoy desde el cielo me cuida, mi Mamita Tere, que cuando era yo muy niño, quizás cuando tenía yo unos 10 años de edad, recuerdo claramente que me dijo: “Tú te has de hacer Abogado igual que tu papá cuando seas grande” y yo le dije “No, yo no creo que me haga Abogado” y ella contestó: “Vas a ver que sí, te has de acordar de mí verás”. Ahora veo donde estoy y si mamita, te recuerdo y te recordaré toda mi vida.

Agradezco mucho a mis hermanos Daniel y Gabriela López, mis tíos María del Carmen Sánchez y Mario Ayala, mis primos y hermanos Mario Andrés y Martín Ayala, mi abuelita Fabiola Romero, pues siempre estuvieron pendientes y alentándome para crecer como persona y como profesional.

Finalmente, un agradecimiento muy especial a un gran amigo, una persona muy especial siempre en mi vida, el Dr. Ramiro Jaramillo, que fue el que me dio el último empujón y jalón de orejas para llegar a este logro.

Sin más que decir, agradezco a todos los que han sido parte de este camino y que me han apoyado incondicionalmente, entre amigos y profesores, que estaré agradecido eternamente.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

DECLARACIÓN DE ACEPTACIÓN DE NORMA ÉTICA Y DERECHOS.....	1
DEDICATORIA.....	2
ÍNDICE DE TABLAS.....	4
ÍNDICE DE GRÁFICOS	4
RESUMEN.....	5
ABSTRACT	6
INTRODUCCIÓN.....	7
CAPÍTULO I.....	8
MEDIDAS CAUTELARES. PRISIÓN PREVENTIVA	8
1.1. Generalidades sobre las medidas cautelares.....	8
1.2. Definición y naturaleza jurídica de la prisión preventiva.....	10
1.3. Principios de la prisión preventiva	14
1.3.1. Principio de excepcionalidad	14
1.3.2. Principio de inocencia.....	15
1.3.3. Principio de proporcionalidad.....	16
1.3.4. Principio de provisionalidad	17
1.3.5. Principio de inmediación	17
1.3.6. Principio de legalidad	18
1.3.7. Principio del debido proceso.....	20
1.4. Regulación jurídica de la prisión preventiva en instrumentos internacionales	22
1.5. Regulación jurídica de la prisión preventiva en el Ecuador	23
CAPÍTULO II.....	28
DERECHOS HUMANOS Y PRESUNCIÓN DE INOCENCIA	28
2.1. Aspectos doctrinales sobre los derechos humanos.....	28
2.2. Definición y clases de presunción de inocencia.....	31
2.3. Relación del principio de presunción de inocencia con las garantías del debido proceso	33
2.4. Regulación jurídica del principio de presunción de inocencia en instrumentos internacionales.....	35
2.5. Regulación constitucional del principio de presunción de inocencia.....	36
PRESENTACION Y ANALISIS DE LOS RESULTADOS	38
3.1. Presentación de los resultados	38
3.2. Análisis de los resultados	46
CONCLUSIONES.....	48

RECOMENDACIONES	49
BIBLIOGRAFIA	50

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1	38
Tabla 2	39
Tabla 3	40
Tabla 4	41
Tabla 5	42
Tabla 6	43
Tabla 7	44
Tabla 8	45
Tabla 9	46

ÍNDICE DE GRÁFICOS

Gráfico 1	38
Gráfico 2	39
Gráfico 3	40
Gráfico 4	41
Gráfico 5	42
Gráfico 6	43
Gráfico 7	44
Gráfico 8	45
Gráfico 9	46

RESUMEN

El trabajo de investigación está dirigido a estudiar la prisión preventiva y el principio de presunción de inocencia y a determinar la necesidad de aplicar adecuadamente ambas figuras jurídicas para garantizar el cumplimiento de este principio y los derechos fundamentales. Se analizarán las generalidades de las medidas cautelares, el concepto y naturaleza de la prisión preventiva, los principios que la rigen y su regulación en instrumentos internacionales y nacionales. Se revisarán aspectos doctrinales sobre los derechos humanos y la presunción de inocencia y la relación entre este principio y las garantías del debido proceso. Como técnica de investigación se aplicará una encuesta a abogados en libre ejercicio de su profesión dedicados a la materia penal, para demostrar el uso indiscriminado de la prisión preventiva y la vulneración del principio de presunción de inocencia en el Ecuador.

Palabras claves: medida cautelar, prisión preventiva, presunción de inocencia, libertad, imputado, y derechos fundamentales.

ABSTRACT

The research work is aimed at studying pretrial detention and the principle of presumption of innocence and to determine the need to properly apply both legal concepts to ensure compliance with this principle and fundamental rights. The generalities of the precautionary measures will be analyzed, the concept and nature of the preventive detention, the principles that govern it and its regulation in international and national instruments. Doctrinal aspects on human rights and the presumption of innocence and the relationship between this principle and the guarantees of due process will be reviewed. As a research technique, a survey will be applied to lawyers in free exercise of their profession dedicated to criminal matters, to demonstrate the indiscriminate use of preventive detention and the violation of the principle of presumption of innocence in Ecuador.

Keywords: precautionary measure, preventive detention, presumption of innocence, freedom, imputed, and fundamental rights.

INTRODUCCIÒN

Las medidas cautelares son herramientas procesales necesarias para lograr el desarrollo del proceso penal de inicio a fin y se aplican con la finalidad de garantizar la presencia del imputado en el proceso o para asegurar el cumplimiento de la pena. El Còdigo Orgánico Integral Penal vigente reconoce varias modalidades entre ellas; la prohibición de salida del país, el arresto domiciliario y la prisión preventiva, sin embargo, está ultima está siendo utilizada de forma desmedida, lo que conlleva a vulnerar derechos fundamentales como la libertad y el principio constitucional de presunción de inocencia.

La presente investigación está dirigida al estudiar doctrinalmente y la regulación jurídica tanto de la medida cautelar de prisión preventiva como del principio de presunción de inocencia. La investigación se llevará a cabo en tres capítulos. El primero se dedica a estudiar las medidas cautelares de forma general, a definir con base a criterios doctrinales la figura de la prisión preventiva, su naturaleza jurídica, los principios que la rigen y su regulación jurídica tanto en instrumentos internacionales como en la normativa ecuatoriana.

En el Capítulo II se realiza un estudio relativo a los derechos humanos desde su concepción y características y sobre el principio constitucional de presunción de inocencia, sus clases y la relación que existe entre y las garantías del debido proceso, igualmente se estudia exhaustivamente la normativa en el ámbito internacional y la regulación constitucional del principio de presunción de inocencia como garantía básica del derecho al debido proceso.

El tercer y último capítulo, está dirigido a la presentación y análisis de los resultados de la encuesta aplicada a 145 abogados en libre ejercicio de su profesión, dedicados al Derecho Penal con el objetivo de conocer sus opiniones y el comportamiento en el país de la aplicación de la prisión preventiva en el Ecuador y del principio de presunción de inocencia para determinar su utilización indiscriminada y la vulneración de principio mencionado.

CAPÍTULO I

MEDIDAS CAUTELARES. PRISIÓN PREVENTIVA

1.1. Generalidades sobre las medidas cautelares

Para iniciar el estudio de las medidas cautelares se debe tomar como punto de partida la definición de estas. Vecina (2004) considera que son medios de carácter jurídico procesales cuyo fin es el de impedir que se realicen actos que obstaculicen el efectivo y eficaz desenvolvimiento del proceso. Por otra parte, Folguera (2005) ve las medidas como una actuación encauzada en garantizar la efectividad tanto eventual como futura de una sentencia estimatoria.

Las medidas cautelares se conocen también como medidas conservativas, las cuales son definidas por Cabanellas como el “conjunto de disposiciones tendientes a mantener una situación jurídica o a asegurar una expectativa o derecho futuro.” (1993:203). Según Montero y Gómez (2013) las medidas cautelares son disposiciones de índole judicial que se expiden para asegurar el resultado de un proceso determinado y con ello el cumplimiento de la sentencia, estos autores analizan que la función de juzgar y de ejecutar lo juzgado no se llevan a cabo de forma inmediata en el tiempo sino que están sujetas a trámites y términos legales y a partir de ese momento resulta necesaria la función cautelar dirigida a garantizar juzgamiento y ejecución.

La prisión preventiva para Gutiérrez (2014) es clara e irremediamente una medida coercitiva y su legalidad sustentada en la presencia de los presupuestos tanto de carácter formal como material, que son ponderados por el juzgador al momento en que debe tomar la decisión de su aplicación y que además están recogidos taxativamente en las normas penales.

Igualmente, Maier (2004) considera las medidas cautelares aquellas que resultan aplicables por parte de la fuerza pública para restringir determinadas libertades reconocidas en la normativa jurídica, para asegurar la finalidad del procedimiento, llegar a la verdad, actuar acorde la norma sustantiva o intervenir para prevenir de forma inmediata el hecho que es justamente la esencia del procedimiento. Sobre ellas Sendra (1996) expone que las medidas cautelares son disposiciones legales motivadas provenientes del órgano jurisdiccional, que se aplican en contra del presunto responsable del acto delictivo, como consecuencia, de que

a partir de ese momento surge su cualidad del imputado y existe una probabilidad de que pueda ocultarse él o sus bienes durante el curso del procedimiento penal.

Como se puede apreciar las medidas cautelares constituyen una manera de prever que el proceso esté garantizado, que no exista evasión alguna durante el mismo, por parte de la persona o sus bienes y con ello se pueden desarrollar con absoluta confianza las diligencias y prácticas de pruebas necesarias, así como el cumplimiento de la sentencia condenatoria en el ámbito penal.

Las medidas cautelares juegan un papel importante dentro del proceso penal, las mismas aplicadas de manera adecuada y racional aseguran el éxito de dicho proceso, en caso contrario, pueden llegar a vulnerar derechos fundamentales. Sobre ello Gozaini (2006) considera que ante las medidas cautelares, se presenta un conflicto entre el interés estatal en querer asegurar el proceso, hacer ejecutable la sentencia y la necesidad de incurrir en vulneración de los derechos fundamentales, atendiendo a que se puede prejuzgar a una persona a quien no se le ha probado un delito e incluso puede que esta nunca sea responsable de determinada infracción y en consecuencia nunca exista sobre ella una sentencia condenatoria.

Las medidas cautelares según Etchebery (1999) pueden ser de dos clases: personales y reales. Las primeras como su nombre lo indica actúan directamente sobre el infractor, aseguran la presencia del acusado de inicio a fin en el proceso y permite ejecutar la sentencia. La aplicación de este tipo de medida cautelar representa la fuerza del poder judicial mediante la coerción directa a la persona. La aplicación de este tipo de medidas de carácter personal según Bucheli (1992) implica contradecir el principio de presunción de inocencia y la excepcionalidad de la privación de libertad.

Por otro lado, se debe señalar que las medidas cautelares de tipo reales, recaen sobre los bienes, limitándose la libre disposición de estos hasta tanto culmine el proceso correspondiente. Por su parte, las reales vienen a conservar los bienes sobre los cuales se ejecutaría. Sobre ellas Brinder (2007) considera que son aquellas que pueden dirigirse al establecimiento de una determinada indemnización, a una sanción pecuniaria o a determinar una garantía accesoria de que el inculcado no se sustraerá al juicio. Estas poseen una naturaleza patrimonial puesto que se relacionan con la intervención en el patrimonio del acusado y su fin es el de garantizar las responsabilidades de orden pecuniario que se deriven del delito, entre ellas se destacan la prohibición de enajenar, la retención, entre otras.

Es importante apuntar que ambas clases de medidas asegurarán a la persona bienes, pruebas, entre otros elementos del proceso penal. Para Chiara (2011) las dos clases coadyuvan a mantener las condiciones del hecho y también constituyen una manera de brindar la seguridad a las víctimas e imputados y por consiguiente permite el cumplimiento de las disposiciones emanadas de la función jurisdiccional.

1.2. Definición y naturaleza jurídica de la prisión preventiva

Luego de analizadas las medidas cautelares de manera general, resulta elemental estudiar la prisión preventiva pues se lleva a cabo mediante el encarcelamiento de aquella persona que puede en cualquier momento ocultarse, eliminar pruebas o evadir el proceso penal de alguna manera. Para que se proceda a la aplicación de esta medida debe contarse con la resolución judicial motivada que impone dicha medida cautelar.

Existen muchas definiciones para la prisión preventiva, por lo tanto, se revisarán a continuación algunas de ellas. Hélie (2000) afirma que es una medida de seguridad, teniendo en cuenta que cuando un autor comete un crimen puede reincidir en ello, es una forma de asegurar que cumpla la pena y evitar que el procesado se oculte. Permite desarrollar la instrucción, impide que se borren los rastros del hecho delictivo, que se negocie con testigos y que el imputado llegue a pactos con sus cómplices.

En ese sentido, Chiara (2011) considera la prisión preventiva, la medida cautelar más severa de coerción que autorizan las normas procesales en contra del procesado, puesto que se concreta con el encarcelamiento. Por tanto, la persona está limitada en su movimiento según Royo (2002) la libertad debe verse desde varios ámbitos y relacionada no solo con la libertad de carácter físico, sino con la autodeterminación, la persona no solo pierde la libertad de movimiento, sino la facultad de decidir la continuidad de su vida.

Por su lado, Vela (2011) analiza que la prisión preventiva constituye una forma de asegurar la ejecución de la pena, porque al encontrarse el presunto infractor privado de su libertad anticipadamente, al recibir la sanción, solo se modifica su denominación y de procesado pasa a llamarse sentenciado, igualmente cambia el estatus de prisión preventiva a prisión definitiva y por tanto se garantiza la ejecución de la condena.

En el marco de las definiciones anteriores, Bovino (2005) expone que este tipo de medida cautelar significa la afectación durante un tiempo determinado del derecho de libertad

personal. Por tanto, esta medida cautelar solo debe proceder cuando las restantes medidas reconocidas en la norma penal resulten insuficientes para garantizar el proceso de inicio a fin porque existe claridad y certeza de que el presunto infractor va a evadir la justicia. Por su lado, Campuez (2015) delimita los objetivos de la medida cautelar de prisión preventiva, ellos son:

1. Hacer efectivo el enjuiciamiento de la persona, garantizando el cumplimiento de la sanción como fin fundamental del proceso penal.
2. Impedir la paralización del proceso, al dictarse auto de llamamiento a juicio en el que se determina la culpabilidad o no del procesado, y en caso de que este no se presente al acto, se debe proceder a la suspensión del juicio hasta lograr que se detenga o se persone voluntariamente.
3. Asegurar la inmediación del procesado con el proceso
4. Evitar la obstaculización de la acción judicial por parte del procesado, puesto que, de estar en libertad, puede limitar el trabajo del Fiscal, los órganos policiales, hasta de la propia víctima, ya que puede destruir y ocultar evidencias, ponerse de acuerdo con testigos, entre otros actos, que al estar detenido no puede realizar.

En ese mismo orden y dirección, Fontan (2002) manifiesta su total acuerdo con la existencia de la prisión preventiva. Al respecto afirma que es un mal necesario, basado en que la sociedad necesita que se impongan medidas de precaución contra aquellas personas que presuntamente han incurrido en un acto delictivo. Constituye una medida de seguridad, un medio para la instrucción del proceso y la certeza de que se cumplirá con la sanción que se imponga.

Igualmente, Cobo (2011) toma parte a favor de la prisión preventiva, aseverando que su inexistencia o cualquier limitación con respecto a su aplicación, traería consigo que no se llegue a juicio, ya que este sería suspendido en la mayoría de las ocasiones por incomparecencia del imputado. En cambio, existen otros autores como Vela y Ferrajoli que se oponen a este tipo de medida cautelar personal al respecto plantean:

“¡Qué pobre se siente, en verdad, una argumentación en la que la idea de la comodidad de unos es la base para que otros sacrifiquen su derecho a la libertad personal!” Para que el juez trabaje menos y más cómodamente, qué mejor que tener al presunto culpable privado de la libertad.” (Vela, 2011:45)

Igualmente, Ferrajoli no acepta la medida cautelar de la prisión preventiva por considerarla:

La perversión más grave del instituto..., ha sido su transformación, de instrumento exclusivamente procesal dirigido a 'estrictas necesidades' sumariales, en instrumento de prevención y de defensa social, motivado por la necesidad de impedir al imputado la ejecución de otros delitos. (Ferrajoli, 2005:553)

Es importante en la investigación tener en cuenta las opiniones antes vertidas por los mencionados autores, puesto que realmente la prisión preventiva debe ser excepcional y aplicarse cuando se tenga la certeza total de que el presunto infractor realmente manifiesta una participación real y convincente en los hechos que generan el proceso y que existen los elementos suficientes para saber que va a evadir la justicia. En caso contrario, constituye un error grave aplicar una prisión preventiva, se vulnera el derecho a la libertad y la presunción de inocencia. Al respecto, Bovino (2006) considera que encarcelar a una persona a modo de prevención es realmente imponer una pena anticipada, dejando al imputado en la misma condición que un condenado pero sin que haya mediado juicio, sin respeto hacia la presunción de inocencia, sin pruebas y sin defensa, cuando en virtud del derecho, su situación debe ser completamente diferente.

En el mismo sentido, resulta necesario apuntar que cuando los jueces apliquen la prisión preventiva deberán impedir la presencia de cualquier conjetura e intervención por parte de terceros. Puesto que ambas cuestiones, según Gutiérrez (2014) desnaturalizan la medida coercitiva personal, ya que puede dejar de ser una medida preventiva que beneficia al proceso y convertirse en un instrumento destinado a favorecer indirectamente a terceros ajenos. Muchas veces los jueces por cuestiones subjetivas, entre ellas el hecho de sentirse confiados, garantizar su tranquilidad con respecto al proceso, por presiones de sus órganos superiores, hacen un uso abusivo de este tipo de medidas, afectando a los procesados en sus derechos, dicho tema se profundizará y demostrará en lo adelante.

Coincidiendo con la opinión antes expuesta, Huacuja (1989) analiza desde dos aristas la prisión preventiva. La primera basada en que es una medida que no resulta justificable, porque se impone a una persona sobre la que solo existen indicios, sospechas de que ha tenido cierta participación en la comisión de un delito y con la prisión preventiva se está prejuzgando. Por otra parte, su imposición resulta contraria a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley que reza, en cualquier ordenamiento jurídico, que toda persona es inocente hasta tanto se demuestre lo contrario y por tanto, no resulta viable la imposición de tal medida.

Resulta oportuno señalar, que existen varios criterios y opiniones con respecto a las generalidades de la prisión preventiva. Sobre ello Hassemer (1984) analiza que esta diversidad es digna de elogiar porque mediante esta figura penal, se priva de la libertad a un individuo que en virtud del derecho debe ser considerada inocente. Esta importante alegación pone de manifiesto la importancia y complejidad del tema, por lo que amerita ser tratado con la justeza y la racionalidad que amerita en la praxis judicial.

Luego de ser vista de forma general la definición de la prisión preventiva, las opiniones que sobre ella tienen diferentes autores y sus objetivos, cabe examinar su naturaleza jurídica. Para ello se debe partir de dos criterios fundamentales planteados por Horvitz (2004) que la prisión preventiva puede ser vista como una medida cautelar o una pena. Teniendo en cuenta las definiciones realizadas anteriormente sobre la medida cautelar como herramienta eminentemente procesal, se debe proceder a revisar la pena, para poder determinar realmente la naturaleza de la prisión preventiva.

Es importante decir que la pena es considerada por Cabanellas (2005:329) como “la sanción, previamente establecida por ley, para quien comete un delito o falta, también especificados”. Por tanto, es la forma en que el Estado responde para reprimir la comisión de delitos, las cuales pueden ser privativas de libertad o no. Esto significa que las sanciones traspasan los límites del proceso, son justamente el final de este, por lo que no poseen un carácter procesal como las medidas cautelares.

Sobre la base de las consideraciones anteriores, la pena se impone realmente cuando el hecho está debidamente probado. Por consiguiente, el imputado merece la sanción de conformidad con la ley, motivos por los cuales se puede afirmar categóricamente que la prisión preventiva es una medida cautelar en el ámbito penal y no una sanción. Otro aspecto fundamental que corrobora que la prisión preventiva es una medida cautelar, es su temporalidad ya que existe una diferencia entre el periodo en que esta se impone y el que determina la sentencia como sanción cuando se demuestra la culpabilidad del procesado.

Para ratificar lo antes aseverado, se debe tener en cuenta lo planteado sobre el tema por Cafferata (2000) la naturaleza jurídica de la prisión preventiva está basada en que la figura estudiada es justamente una medida cautelar de coerción procesal. No posee un fin en sí misma, solo se busca el logro de otros fines del proceso penal y no tiene una naturaleza condenatoria, no es una pena, sino un medio cautelar dirigido a neutralizar los peligros que puedan aparecer en la investigación de la verdad o la actuación de la ley sustantiva.

1.3. Principios de la prisión preventiva

Para estudiar los principios de la prisión preventiva es elemental definir los principios, estos han sido definidos por Goyes (2010:10) “como fuentes normativas y como máximas que permiten sistematizar y organizar el sistema jurídico”, estos son juicios de valor que fundamentan la normativa. Bobbio (1997) las considera normas de carácter general y Dworkin (2012) las considera una exigencia en el campo de la justicia y la equidad.

Con base a lo antes expuesto, se puede afirmar que los principios juegan un papel fundamental en el derecho y aunque no sean propiamente normas por su estructura, funcionan como tal, son generales y deben cumplirse cabalmente. La prisión preventiva está regida por varios principios entre ellos por el de excepcionalidad, proporcionalidad, provisionalidad, principio de inocencia, inmediación, legalidad y debido proceso, los cuales se analizarán a continuación.

1.3.1. Principio de excepcionalidad

Como el nombre del principio lo pone de manifiesto, proviene de excepción, término que para Cabanellas (1993) es toda exclusión de generalidad, es algo especial. Este justamente es uno de los principios de la prisión preventiva, basado en que la libertad de las personas constituye un sagrado derecho humano, el cual se ve francamente vulnerado al imponer este tipo de medida cautelar con la finalidad de garantizar el proceso penal. A pesar de que esta debe resultar aplicable, bajo el concepto de la excepcionalidad, cuando no exista otra posibilidad objetiva de garantizar la comparecencia del procesado a las diligencias y al acto del juicio, no resulta acorde a este principio privar de la libertad al imputado por el mero hecho de guardar indicios y sospechas sobre él, relacionados con el delito cometido.

Resulta oportuno en el estudio del principio de excepcionalidad, mencionar a O`donnel (1982) quien considera que este principio, pretende impedir la detención sin una sentencia, evitar que este acto sea utilizado como medio de castigo con base en meras sospechas, o sin los fundamentos necesarios, que indiquen que el imputado puede huir u obstaculizar el proceso penal.

En ese sentido, se debe decir que la aplicación correcta del principio evita que se aplique de forma mecánica y abusiva la medida cautelar de prisión preventiva. Esta debe ser impuesta ordenadamente otorgándole en la práctica la excepcionalidad que amerita, para de esta manera respetar los derechos humanos, evitando además con ello la vulneración de otros

derechos asociados a la libertad como el de la información, salud, educación, entre otros. Al aplicarse la prisión preventiva, se está privando de la libertad a alguien que, por derecho, es considerado inocente, por ello su utilización debe gozar de excepcionalidad, debe utilizarse como último medio, de manera extraordinaria.

La Constitución de la República del Ecuador (2008) reconoce este principio en el artículo 77, numeral 1, en el que se preceptúa que la privación de la libertad no resultará aplicable como regla general, lo que ratifica su excepcionalidad. Esta garantía constitucional debe cumplirse a cabalidad, igualmente el numeral 11 del artículo antes señalado, prevé que los juzgadores deberán aplicar las medidas cautelares alternativas a la privación de libertad recogidas por la ley.

1.3.2. Principio de inocencia

El principio de presunción de inocencia es catalogado por Bovino (2005) por su alta relevancia ante la medida cautelar de prisión preventiva como “principio de principios”, el mismo supone que todo acusado en un procedimiento penal conserva su condición de inocente, hasta tanto quede demostrada su culpabilidad. Esta debe ser declarada en el juicio correspondiente con todas las garantías establecidas por la norma como la contradicción, igualdad, inmediación, oralidad, entre otras.

Por otra parte el principio de inocencia según Stefel (2006) es un principio rector que basa su existencia en establecer el tratamiento de aquellas personas que aún no han sido declaradas culpable y que desde un punto de vista lógico, su culpabilidad es una hipótesis, es solo un punto de inicio del proceso y por tanto deben practicarse pruebas y los experimentos necesarios que pueden conducir hacia una verificación o una falsedad.

En ese sentido, bajo el principio tanto antes como durante el desarrollo del proceso penal, la persona debe considerarse inocente, por eso la aplicación de la prisión preventiva es tan lesiva y contraria a este principio. Aplicar este principio de la forma correcta constituye un respeto de los derechos fundamentales de la persona procesada, dicha presunción solo es destruida por la sentencia condenatoria.

Después de lo anterior expuesto, se debe destacar que el texto constitucional ecuatoriano, específicamente en el artículo 76 se prevén las garantías básicas del debido proceso y entre ellas, está reconocida la presunción de inocencia en el numeral 2 que preceptúa lo siguiente: “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, 2008:37). Pero no siempre este principio constitucional se aplica en la práctica nacional de la forma más adecuada, al respecto García (2014) afirma que la vulneración al principio de inocencia, se pone de manifiesto en la arbitrariedad de las medidas restrictivas de libertad dentro del proceso penal y ello en el Ecuador se ha convertido en una constante. Este principio se analizará con mayor profundidad en el capítulo siguiente de esta investigación.

1.3.3. Principio de proporcionalidad

El principio de proporcionalidad está basado según Alexy (1997) se basa en que al aplicar la ley exista una armonía entre el hecho, el daño causado y la sanción que se imponga, este principio significa un equilibrio al aplicar la ley o sea entre más grave es el hecho, más grave debe ser su sanción, básicamente se basa en ello y en tres elementos fundamentales: idoneidad, necesidad y ponderación.

Este principio se relaciona con los antes analizados, excepcionalidad e inocencia. Su aplicación implica que el imputado sea tratado como inocente y no como condenado, o sea la situación de una persona inocente, dista mucho de ser tratada como el que ya está declarado culpable y es sancionado y se diferencia, además, por el tiempo en que se priva de libertad. Relacionado con el tema Bovino reflexiona que:

Si el tiempo pasado por un detenido en régimen de prisión preventiva en espera de juicio rebasa el período de la pena que se impondría si se le reconociera culpable y se le condenara, la detención constituiría una grave violación a los derechos del detenido a que se le formulen las acusaciones y se le reconozca culpable antes de que se le castigue. (Bovino, 2005:458)

Por tanto y atendiendo a lo antes citado, debe considerarse que la prisión preventiva es una medida cautelar que vulnera la proporcionalidad frente a las circunstancias ya que no se puede imponer esta figura penal por sus consecuencias, cuando aún la persona no ha sido declarada culpable. Este principio debe aplicarse al decretarse la imposición de una medida cautelar, el juzgador juega un rol elemental, ya que debe tenerse en cuenta el tipo penal, la gravedad del daño causado, el perjuicio a las víctimas, los derechos que con la imposición de la medida pueden resultarles lesionados al imputado, entre otros aspectos.

La Constitución de la República (2008), recoge en el artículo 76, numeral 6 el principio de proporcionalidad en el que se establece que la ley deberá establecer la debida proporcionalidad entre las infracciones y las penas que se impongan. Lo antes expuesto obliga que debe tratarse con cautela y en base a la ley la aplicación de las medidas cautelares, específicamente la prisión preventiva para que no existe vulneración de los derechos fundamentales, en especial el de libertad, durante el proceso penal

1.3.4. Principio de provisionalidad

Para adentrarse en el estudio de este principio, es fundamental partir de que las medidas cautelares son por naturaleza provisionales y están encaminadas a garantizar la presencia de imputado de inicio a fin en el proceso. Por lo que no deben durar más de lo que realmente es necesario. La prisión preventiva puede ser sustituida por otra tipa de medida cautelar, esta admite revocación y suspensión, lo que refleje que es provisional, no son permanentes.

El numeral 9 del artículo 77 del texto constitucional (2008) señala que la prisión preventiva no puede exceder de seis meses en aquellos delitos que se condenan con prisión, ni de un año para aquellos tipos penales sancionados con reclusión. En caso de violarse dichos términos la prisión preventiva dejara de surtir efectos, excepto que, por cualquier medio, el acusado haya tratado de evadir, retardar o impedir su juzgamiento realizando actos encaminadas a provocar su caducidad.

Se debe ratificar que las medidas cautelares son provisionales y la prisión preventiva puede estar vigente hasta tanto aparezca un elemento legal que puede dar lugar a su modificación, esta no es ilimitada, y está sujeta a un término determinado de tiempo.

1.3.5. Principio de inmediación

El principio de inmediación según Roxin (2008) garantiza que el juzgador o el Tribunal mantenga una vinculación con los sujetos que intervienen en el proceso penal, participando en cada una de las etapas del procesos como en la práctica de pruebas, lo que le permite al juez, interpretar y conocer todo el material de la causa desde sus comienzos y dictar la sentencia que ponga fin a la causa.

Este es un principio propio del sistema procesal caracterizado por la oralidad, y tal es el caso de la prisión preventiva la cual se decide en audiencia oral y pública y bajo estas formalidades también esta medida puede ser objeto de revocación o suspensión. Se considera

por Roxin (2008) que la inmediación puede ser material y ello se manifiesta en la promoción y práctica de aquellas pruebas que el juez puede palpar sobre las que se tomará la decisión sobre la causa y se expedirá la sentencia pertinente.

Por otro lado, según el autor mencionado (2008) la inmediación puede ser formal y ello se pone de manifiesto en la manera en que el juzgador puede hacer uso de los medios de prueba específicamente en el caso de que aquellas pruebas materiales, como la de testigos entre otros, las puede considerar relevantes y por tanto no necesita recurrir a la prueba de indicios, utilizando de esta forma los medios de pruebas más directos y objetivos.

El principio de inmediación es importante a la hora de resolver en audiencia la prisión preventiva, porque permite al procesado y a su defensor conocer previamente los fundamentos de hecho y de derecho, a partir de los cuales se supone existe un riesgo de evasión a la justicia, ocultamiento u otra manera de obstaculizar la instrucción del proceso penal, en sentido general el principio permite el intercambio entre las partes procesales.

Para solicitarse la prisión preventiva este principio es elemental, puesto que para su aplicación deben observarse por el juez, los elementos y requisitos previstos en la ley e igualmente para suspenderla o revocarla por haber cambiado las condiciones que motivaron su imposición. Este principio debe tener un carácter público. El principio de inmediación, en resumen, propende a que exista una comunicación directa entre el juez y las partes procesales, asegura el derecho a la defensa.

1.3.6. Principio de legalidad

El Principio de legalidad está presente en todas las ramas de derecho, es propio de un Estado de Derecho, su principal sostén se resume en la frase “nullum crimen, nulla poena sine previa lege”, o sea que no hay delito, ni sanción sin una ley previa. Ello pone de manifiesto que tanto la tipificación de los delitos como las condiciones y requisitos de la prisión preventiva deben estar taxativamente reconocidos en la norma penal para poder aplicarse.

En el ámbito procesal, el principio de legalidad según Barbosa (2012) no solo se limita a la legalidad del procedimiento y del tribunal, sino que obliga a que se valoren las conductas de las personas conforme de condiciones preestablecidas en la norma penal. Este principio en el Derecho Penal tiene varias aristas, el mencionado autor determina que como garantía de naturaleza criminal, no es delito aquella conducta que no está declarada como tal en una ley

anterior a ese tipo penal. El principio como garantía penal se manifiesta en que solo se puede sancionar un delito con una pena que esté consignada en una norma previa.

En ese sentido, el principio de legalidad según Barbosa (2012) visto como garantía de índole jurisdiccional impone la imposibilidad de ejecutar una sanción o medida cautelar si no existe una resolución dictada por un tribunal competente y que goce de firmeza, de acuerdo a la normativa procesal y finalmente desde una garantía ejecutiva, no es procedente la ejecución de una pena o medida cautelar de forma diferente a la que está prevista en las normas penales.

En los marcos de las consideraciones anteriores, el principio de legalidad exige el estricto apego a la ley, no es posible en materia de Derecho Penal actuar o imponer determinada sanción o medida cautelar sin que este expresamente establecido en las disposiciones correspondientes, como actuar para ello. La Constitución ecuatoriana (2008) en el artículo 76 numeral 3 referido a las garantías básicas del debido proceso reza lo siguiente:

Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento. (Asamblea Nacional, 2008:37)

En la aplicación de la prisión preventiva para respetarse a cabalidad el principio estudiado, debe acogerse a los términos y requisitos establecidos en la norma penal, de violarse estos resultaría dicha medida, ilegítima e inconstitucional. El principio no admite similitudes, sobre ello Roxin (2008) considera que una de las consecuencias de este principio, es que prohíbe cualquier tipo de analogía, para garantizar que no se utilice una regla jurídica determinada a otro asunto no establecido por la ley, utilizando como fundamento las semejanzas.

Este es un principio que en el orden procesal es muy importante puesto que según Creus (1988) restringe y limita cualquier tipo de arbitrariedad proveniente de los poderes del Estado, en especial, del judicial, además sirve de mecanismo de control a la arbitrariedad, en especial cuando el poder judicial, viola los límites reconocidos en las normas, con respecto a la presunción y sanción de conductas delictivas.

1.3.7. Principio del debido proceso

El debido proceso es tratado como principio, pero constituye también un derecho de rango constitucional, resulta aplicable a las diferentes materias del derecho y reviste especial importancia en el ámbito penal y máxime cuando se aplica una privación del derecho a la libertad como ocurre al imponerse una medida cautela de prisión preventiva. El debido proceso, debe ser respetado a todas las personas por parte de las autoridades, posee una relación directa con los derechos fundamentales.

Sobre el debido proceso Velásquez (2006) plantea que es un grupo de procedimientos de orden judicial, legislativo y administrativo que deben ser respetados para que una norma, sentencia o resolución administrativa referida a la libertad individual, sea legalmente válida, para lograr que se constituya la justicia y la seguridad. Este principio representa el cumplimiento de todas las garantías necesarias dentro de un proceso legal. El mencionado autor lo considera un principio madre del cual nacen otros principios, especialmente aplicables al Derecho Procesal Penal. Otra de las definiciones dadas al debido proceso es que:

Es un sistema de garantías y de normas jurídicas de carácter sustancial y de grado superior que le señala la debida y correcta actuación al funcionario público, le fija los límites dentro de los que se debe actuar y la manera de impartir justicia imparcial, efectiva y oportuna. (Cueva, 2013:81)

Cumplir con el debido proceso implica aplicar correctamente las normas y los procedimientos previstos para cada etapa del proceso penal, respetar a los sujetos procesales, que los servidores públicos no traspasen sus funciones, no vulneren de los derechos de las personas. Para Zambrano (2005) el debido proceso se inicia, desarrolla y termina respetando y haciendo efectivos los presupuestos, principios, normas de rango constitucional, las disposiciones recogidas en instrumentos internacionales y los principio generales del Derecho Procesal Penal con el objetivo de lograr una administración de justicia basada en la equidad y la justicia, provocando de manera directa e inmediata, la protección integral de la seguridad jurídica de los sujetos procesales.

El principio analizado prevé una serie de garantías recogidas en el artículo 76 de la Constitución de la República (2008) entre las que se encuentran, la prevista en el numeral 1 de dicho artículo, que prevé que toda autoridad tanto judicial como administrativa debe

asegurar en el proceso el cumplimiento de las normas, así como los derechos de las partes. Igualmente, el numeral 2 de dicho artículo está referido a la presunción de inocencia y el numeral 6 establece el principio de proporcionalidad, estos último fueron analizados anteriormente. El numeral 7 determina las garantías dentro del debido proceso para ejercitar el derecho a la defensa.

Por otra parte el artículo 77 de la ley suprema (2008) prevé las garantías básicas relativas al proceso penal, específicamente cuando se haya privado de la libertad a una persona y entre ellas está el estudiado principio de excepcionalidad, recogido en el numeral 1. Las restantes garantías están enfocadas a lo obligatoriedad de contarse con una orden escrita procedente del juez para poder tener a las presuntas infracciones privados de libertad, al igual que deben estar en centros provisionales de libertad autorizados por la ley, que la persona no podrá estar incomunicada. Se destaca el numeral 11 que regula que los juzgadores aplicarán las medidas cautelares alternativas a la privación de libertad establecidas en la ley y que las sanciones alternativas se aplicarán de conformidad con los casos, términos, condiciones y requerimientos regulados en la ley, entre otros aspectos.

La aplicación del principio del debido proceso conlleva a una aplicación de la justicia de forma imparcial y efectiva. Se busca con ella proteger de manera integral a los sujetos procesales y brindarle seguridad jurídica. Lo antes expuesto demuestra que al aplicarse la prisión preventiva se está violando el principio de debido proceso, porque existen otras medidas cautelares que se deben aplicar a los imputados y dejar el uso de la prisión preventiva para casos realmente excepcionales, por las consecuencias que acarrea, tal y como lo establece el texto constitucional.

Luego de analizados los principios de la prisión preventiva es importante destacar a modo de resumen que como se ha analizado, esta medida cautelar lesiona el derecho a la libertad, al igual que el de presunción de inocencia, por ello los juzgadores deben tener claro que la regla fundamental del derecho es respetar el derecho fundamental a la libertad. En cambio, resulta excepcional la aplicación de la prisión preventiva, lo que obliga al sistema de justicia a reflexionar sobre el asunto planteado, al respecto Zambrano afirmó:

Si los jueces no obedecen este principio constitucional, cada día que pase se convierte en un día de privación ilegal de la libertad, que también es delito previsto en el Código Penal, además del prevaricato y de la obligación de indemnizar según lo señalado en la Constitución. (Zambrano, 2005:24)

1.4. Regulación jurídica de la prisión preventiva en instrumentos internacionales

Para estudiar la regulación de la prisión preventiva en instrumentos internacionales es importante destacar que muchos de ellos basan sus preceptos en la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) la que recoge como derechos sagrados de toda persona, el derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad, ambos previstos en el artículo 3 de esta norma. En consonancia con el instrumento antes mencionado la (1978) prevé que los Estados partes deben respetar los atributos de todo ser humano, entre ellos su libertad, motivos por los que están reconocidos y protegidos a nivel internacional y sobre esa base, debe sostenerse el derecho interno de estos. Dicha norma prevé garantías judiciales encaminadas a estos fines.

Por otra parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1976) reconoce la libertad como derecho de las personas y en el artículo 9 numeral 3 se refiere a que la prisión preventiva de los procesados en el ámbito penal, no debe constituir una regla general y que su libertad puede estar sujeta a garantías que aseguren su presencia tanto en el acto de juicio como en las diligencias procesales y en su caso, a la hora de ejecutar el fallo. Esta norma ratifica el carácter excepcional de la prisión preventiva-

Por otro lado y acorde a los instrumentos internacionales antes mencionados, están las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (1990) conocido también como “Reglas de Tokio”. Esta establece principios básicos para fomentar la aplicación de medidas no privativas de la libertad, prevé que los Estados garanticen una mayor flexibilidad, se tengan en cuenta aspectos como el tipo y la gravedad del delito imputado. Las características personales del acusado para evitar aplicar innecesariamente la pena de prisión, promover el reconocimiento y aplicación de medidas no privativas de la libertad partiendo de la etapa anterior al juicio hasta la fase posterior a la sentencia.

Otro aspecto importante es que las reglas reconocen la necesidad de vincular a la comunidad en la gestión de la justicia penal y de esta forma comprometer al imputado con la sociedad. La cláusula 5 de dicho instrumento preceptúa en el numeral 6 que “la prisión preventiva como último recurso” (Asamblea General de Naciones Unidas, 1990:3). Igualmente regula que las medidas sustitutivas de la prisión preventiva se deben aplicar lo antes posible y que el acusado podrá hacer uso de su derecho a apelar ante la autoridad judicial competente en los casos en que se imponga la medida cautelar de prisión preventiva.

Por otra parte, se deben mencionar las Reglas Mínimas para el Tratamiento del Recluso (1977) en las cuales se reconoce la excepcionalidad de la prisión preventiva y el respeto a la presunción de inocencia. En consecuencia con ello fijan como reglas que aquellas personas detenidas o sujetas a esta medida cautelar son acogidos bajo un régimen especial y se le debe brindar un tratamiento diferente, como mantenerlos separados de las personas que ya han sido condenadas, que lleven sus propias prendas de vestir, que puedan realizar trabajos, tener acceso a la comunicación mediante libros, periódicos, revistas, ser atendido y visitado por sus médicos particulares, entre otras distinciones.

Como se puede apreciar en el análisis realizado los principios de excepcionalidad de la prisión preventiva y presunción de inocencia están reconocidos en estos instrumentos internacionales. Por lo que constituye la base del ordenamiento jurídico penal de los Estados partes de ellos, entre los que se encuentran Ecuador, lo que implica la obligatoriedad de cumplir con estos preceptos y no abusar de la aplicación de dicha medida cautelar

1.5. Regulación jurídica de la prisión preventiva en el Ecuador

Luego de revisado, mediante los principios de la prisión preventiva el reconocimiento constitucional que existe en el Ecuador, sobre la utilización de esta medida cautelar como último recurso y de manera excepcional, lo que además está amparado en los instrumentos internacionales analizados. Resulta oportuno estudiar la norma infra constitucional, específicamente la regulación de la prisión preventiva en el Código Orgánico Integral Penal para conocer sus requisitos y particularidades.

Para estudiar el COIP (2014) se debe comenzar por el artículo 522 que determina las medidas cautelares que podrán aplicarse en el proceso penal, de estas podrán imponerse una o varias. Su finalidad está en garantizar la presencia del procesado y se reconoce que la privación de libertad solamente se aplicará de manera prioritaria. Las medidas de índole personal reconocidas por la norma son: prohibir ausentarse del país, el procesado deberá presentarse de forma obligatoria y sistemática ante el juzgador que conoce del proceso, o ante la autoridad, o institución que se determine a estos efectos. Otras de las medidas son el arresto domiciliario, la detención, el uso de un dispositivo de vigilancia electrónica y la prisión preventiva.

Sobre la medida cautelar de prisión preventiva, el Código Orgánico Integral Penal (2014) en el artículo 534 regula la finalidad de esta, dirigida como se ha dicho, a asegurar la

comparecencia del procesado durante el desarrollo del proceso y el cumplimiento de la sanción. Dicha medida se solicita por el fiscal a los jueces, de forma fundamentada.

Los requisitos para imponer la medida cautelar de prisión preventiva de conformidad con el artículo 534 del COIP (2014) son: la presencia de elementos de convicción que se consideren suficientes para acreditar la existencia de un delito de ejercicio público de la acción, la existencia de elementos de convicción claros y precisos que acrediten que el procesado participó en la comisión de la infracción como autor o cómplice de ella. Otros de los requerimientos, es que existan indicios de los cuales se pueda considerar que las medidas cautelares no privativas de la libertad, resultaran insuficientes y que es necesario imponer la prisión preventiva para garantizar la presencia del procesado en el juicio o el cumplimiento de la pena y por último, que se trate de un tipo penal sancionado con pena privativa de libertad superior a un año.

En sentido, la medida cautelar de prisión preventiva puede ser revocada en virtud del artículo 535 del COIP (2014) cuando el procesado ha sido sobreseído o se haya ratificado su inocencia, cuando se hayan derrumbados los indicios o aspectos de convicción que motivaron la aplicación de esta medida y por caducidad. Este supuesto puede conllevar a que se ordene nuevamente la aplicación de la prisión preventiva y por declararse la nulidad de la medida.

Igualmente, la prisión preventiva de conformidad con el artículo 536 puede ser objeto de sustitución por cualquiera de las medidas cautelares antes mencionadas, excepto cuando las infracciones sancionadas, tengan prevista una pena privativa de libertad mayor a cinco años. En caso de incumplirse la nueva medida impuesta en el mismo acto se dispondrá la prisión preventiva del procesado.

El COIP (2014) recoge casos especiales bajo los cuales la prisión preventiva se puede sustituir por arresto domiciliario y el uso del dispositivo de vigilancia electrónica. Entre ellos están cuando la persona procesada es una mujer embarazada y está en el término de noventa días posteriores al parto, cuando el bebé haya nacido padeciendo de enfermedades que necesite de cuidados especiales por parte de la madre, cuando el procesado sea mayor de sesenta y cinco años de edad, cuando el imputado padezca de una enfermedad incurable en etapa terminal u otras condiciones de salud establecidas en la normativa, las cuales deben acreditarse con el certificado médico pertinente.

Es importante destacar que cuando la persona procesada rinda caución se procede a la suspensión de la prisión preventiva, de acuerdo a lo previsto en el artículo 538 del COIP (2014). Igualmente, la norma penal en el artículo 539 reconoce los supuestos en que resulta improcedente imponer la prisión preventiva y ellos son: cuando corresponda a delitos de ejercicio privado de la acción, en el caso de las contravenciones y para aquellos delitos cuyas sanciones no excedan de un año.

Resulta oportuno exponer que cuando se presenta la caducidad de la prisión preventiva se deben aplicar las reglas previstas en el artículo 541 del COIP (2014) siendo las siguientes:

1. No puede exceder de seis meses, en aquellos delitos que prevean una pena privativa de libertad de hasta cinco años.
2. No puede superar un año, en los delitos sancionados que tengan previstos una pena privativa de libertad mayor a cinco años.
3. El plazo para que surta efectos la caducidad se cuenta a partir de la fecha en que se hizo efectiva la orden de prisión preventiva. Cuando se dicte la sentencia, estos términos se interrumpen.
4. El COIP en consonancia con el texto constitucional consideran delitos de reclusión todos aquellos que tengan previsto una pena privativa de libertad mayor de cinco años y como delitos de prisión, los restantes.
5. La orden de prisión preventiva caducará y no surtirá efecto alguno si se superan los términos señalados y en consecuencia el juzgador podrá ordenar la libertad de manera inmediata del procesado, comunicando dicha decisión al Consejo de la Judicatura.
6. En caso que el procesado proceda a evadir, retardar, evitar o impedir su juzgamiento ejecutando actos encaminados a provocar su caducidad, esto es, por causas no imputables a la administración de justicia, se mantendrá vigente la orden de prisión preventiva y se procederá a suspender de pleno derecho el decurso del término de la prisión preventiva.
7. En caso que la dilación produzca la caducidad por acciones u omisiones por parte de juzgadores, fiscales, defensores, peritos o personal relacionado con la investigación, se considera una falta gravísima y estos serán objeto de sanción en virtud de las normas legales pertinentes.
8. Para la determinación de dicho término no se computará el tiempo que transcurra entre la fecha en que se interpusieron las recusaciones y la fecha en que se dictaron las sentencias sobre este tema, solamente cuando estas sean negadas.

9. Los juzgadores en el mismo acto que se decreta la caducidad de la prisión preventiva, puede imponer o disponer la medida cautelar consistente en la presentación periódica ante el juez o establecer la prohibición de ausentarse del país o las dos juntas. Además, podrá imponer la utilización del dispositivo de vigilancia electrónica.
10. El hecho de que se haya hecho efectiva la caducidad de la prisión preventiva, no implica que el procesado este liberado del proceso, ni de la pena por lo que el proceso continuará con su sustanciación

Se debe destacar el artículo 542 del COIP (2014) que regula lo relativo al incumplimiento de las medidas cautelares no privativas de libertad. En él se prevé que si el procesado no cumple con la medida cautelar no privativa de libertad, el fiscal solicitará a los juzgadores que esta se modifique por la prisión preventiva.

Resulta necesario precisar que la prisión preventiva es una figura facultativa del juez, para imponerla debe estar debidamente motivada, de conformidad con la norma constitucional, puede ser objeto de revocación por parte del juzgador que la impuso, respetando los requisitos previstos en la norma penal, su duración es limitada y en caso de que le resulte probado al procesado su responsabilidad en la infracción, la prisión preventiva es aplicable a la pena.

Luego de analizada la regulación jurídica de la de la prisión preventiva en el Ecuador, resulta interesante mencionar a modo de ilustración que en el país, según la Unidad de Información Criminológica- Delitoscopio (2017), entre los años 2014, 2015 y 2016 se presentó un incremento del uso de esta medida, ejemplo de ello y tomando como base los delitos de robo y hurto por los altos índices de comisión que poseen, es que en el año 2014 se aplicó la medida a 2126, en el 2015 a 7081 procesados, mientras que en el año 2016, se les aplicó prisión preventiva a 10221.

Como se puede apreciar en el ejemplo anterior las estadísticas evidencian que se realiza un uso indiscriminado de la prisión preventiva, sin tener en cuenta que esta medida posee un carácter excepcional, que es de última ratio, por tanto ello contradice los criterios doctrinales antes analizados en el capítulo y la regulación jurídica de esta figura en el país. Sobre lo antes expuesto García (2014) afirma que el progreso normativo ecuatoriano, en especial los preceptos constitucionales, no se reflejan en la práctica judicial nacional y lo evidencian los procesos penales en los que se aplica la prisión preventiva, sin observancia de los principios recogidos en la Constitución, ni de los postulados doctrinales sobre el tema.

Por otro lado, se debe subrayar que en el ámbito nacional, Dei (2015) determina algunas de las causas más frecuentes que conllevan a la aplicación de la medida cautelar de prisión preventiva en el país, entre ellas se destacan las siguientes: comodidad, mecanicismo, temor por parte de los juzgadores ante la posibilidad de ser reprochados por sus superiores, de no privar de libertad a un determinado sancionado, desconfianza hacia el acusado y el desconocimiento acerca de las medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva, por parte de los imputados y defensores.

CAPÍTULO II

DERECHOS HUMANOS Y PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

En la investigación se ha estudiado lo relativo a las medidas cautelares de forma general la prisión preventiva desde su concepto, principios hasta su regulación en instrumentos internacionales, en la Constitución de la República del Ecuador y en la normativa penal interna. Por la importancia y su relación con el tema es elemental estudiar lo referente a los derechos humanos y el principio de presunción de inocencia, aspectos que están interrelacionados con el tema antes estudiado.

2.1. Aspectos doctrinales sobre los derechos humanos

Los derechos humanos constituyen el basamento jurídico de los ordenamientos jurídicos de la mayoría de los países, estos son derechos que se adquieren desde la concepción de la persona y que se materializan con su nacimiento, son intrínsecos a la naturaleza humana y ameritan el respeto por parte de los Estados, instituciones y autoridades de cualquier naturaleza.

Los derechos humanos conciben a las personas bajo condiciones de igualdad, independientemente de su sexo, raza, religión lugar de residencia, nacionalidad o cualquier otro tipo de condición. Estos son definidos por Capizio (1998) como aquellos que tutelan a las personas en cuestiones fundamentales como su dignidad individual y entre ellos están el derecho a la vida, la libertad, igualdad, seguridad y no discriminación. Faúndez (1996) relaciona los derechos humanos con las prerrogativas que son otorgadas a las personas en virtud del Derecho Internacional y que deben ser respetadas por los órganos del poder para salvaguardar su dignidad como ser humano.

En el orden de la observación anterior, precautelar los derechos humanos constituye una obligación todos los Estados y estos deben estar consagrados en el ordenamiento jurídico. Además deben contarse con herramientas de diversa índole que conduzca a su materialización, porque en caso contrario, quedan en la mera formalidad, sobre ello (Bobbio, 1991:58) planteó que: “el problema relacionado con los derechos humanos no está en su justificación sino en la protección que ameritan, ya que el asunto no es conocerlos, ni dominar cuántos, sino contar con la forma de garantizarlos”.

En ese sentido Zambrano (2011) analiza que los derechos humanos expresan legalmente las facultades y libertades del ser humano, representan sus necesidades, intereses y expectativas

dirigidas a tener una vida realmente digna, bajo la justicia y la racionalidad, independientemente de las diferencias de índole social que puedan existir entre las personas.

Por su parte Peces Barba define estos derechos como:

La facultad que la norma atribuye de protección a la persona en lo referente a su vida, a su libertad, a la igualdad, a su participación, igualdad, a su participación política o social, o a cualquier otro aspecto fundamental que afecte a su desarrollo integral como persona, en una comunidad de hombres libres, exigiendo el respeto de los demás hombres, de los grupos sociales y del Estado, y con posibilidad de poner en marcha el aparato coactivo del Estado en caso de infracción. (Peces-Barba, 1986:27)

La cita antes plasmada resulta importante en el contexto de la investigación, puesto que pone de manifiesto la obligatoriedad estatal de respetar y cumplir estrictamente los derechos humanos, bajo cualquier condición, aun cuando a la persona se le aplica el poder punitivo por parte del Estado, puesto que este debe cuidar que en la aplicación de las normas penales no se vulneren estos derechos y fundamentalmente el de la libertad.

Ruiz (2016) sobre los derechos humanos analiza que constituyen exigencias elementales del hombre, en todos los tiempos, lugares y culturas cuyo punto en común es el respeto a la dignidad y a los valores que fluyen de ella que son la libertad y la Igualdad, entre otros. Los derechos humanos poseen varias particularidades que los distinguen, según Bidart Campos (2006) son universales e inalienables, interdependientes e indivisibles, iguales y no discriminatorios, imprescriptibles y traen consigo derechos y obligaciones. Los derechos humanos están consignados en varios instrumentos internacionales de derechos humanos, destacándose entre ellos la Convención Universal de Derechos Humanos.

Es importante detenerse en el análisis de la dignidad estrechamente ligado al derecho humano a la libertad, el cual tal y como analiza Fernández (2003) es una institución de carácter social en función de la persona, cuyo desenvolviendo está sujeto de que esta cuente con el reconocimiento y protección como derecho fundamental. La dignidad entre otros aspectos se basa en la libertad de acción de la persona, según García (1991) la libertad es la posibilidad con que cuenta el hombre de auto determinarse,

Sobre los derechos humanos y en especial sobre la libertad Maritain (2002:27) planteó que “el hombre no es en modo alguno para el Estado. El Estado es para el hombre”, lo antes expuesto está determinado porque el Estado y en especial el poder judicial tienen como función fundamental precautelar este derecho. Legaz (2000) sobre el tema analiza que

constituye un problema lograr la justa armonía entre la sociedad y el hombre planteando que la persona no podrá actuar de manera antisocial, pero el Estado no podrá hacer nada que afecte la libertad y a la dignidad humana, por ser derechos fundamentales.

Lo antes expuesto manifiesta la importancia de la libertad como derecho fundamental, el cual en el ámbito penal debe respetarse y cuidarse en extremo su privación. La aplicación de la prisión preventiva de forma indiscriminada, cuando aún no existen pruebas que condenen a la persona, no resulta justo por capricho, comodidad y mecanicismo, hacer de esta figura una práctica, toda vez que viola el derecho a la libertad.

La Constitución del Ecuador consagra los derechos humanos, esta norma tiene como característica ser garantista como Estado de derechos, recoge lo relativo al reconocimiento y respeto a dichos derechos entre ellos a la libertad. Sin embargo esta puede restringirse con la aplicación de la prisión preventiva, de ahí la necesidad de aplicarla acorde a los preceptos constitucionales.

En el artículo 10 de la Constitución (2008) queda claramente reconocido que tanto las personas como los pueblos, nacionalidades, comunidades y colectivos son titulares y podrán ejercitar plenamente los derechos garantizados en la norma constitucional y en los instrumentos internacionales. Por otra parte, entre los principios establecidos para ejercer los derechos, de conformidad con el artículo 11, numeral 3 que prescribe que todos aquellos derechos y garantías establecidos tanto en la Constitución como en instrumentos internacionales de derechos humanos son de inmediata y directa aplicación por y ante cualquier servidor de cualquier materia, ya sea de oficio o a instancia de parte.

Igualmente entre los principios de la Función Judicial, recogidos en el artículo 172 de dicha norma, regula que los juzgadores administrarán justicia con sujeción tanto a la Constitución como a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley. La ley suprema (2008) reconoce la libertad como derecho humano y prevé una serie de derechos relacionados con ella en el artículo 66. Además de los aspectos relacionados con la aplicación excepcional de la prisión preventiva y la presunción de inocencia, examinados anteriormente que ponen de manifiesto el respeto a la libertad, por lo que el país cuenta con una infraestructura legal que protege este derecho, solo queda su aplicación adecuada y acorde a los estándares de derechos humanos en la práctica, para que no se convierta en una mera formalidad legal.

2.2. Definición y clases de presunción de inocencia

La presunción de inocencia tiene como base el término inocencia, el cual se considera algo connatural de la persona desde su nacimiento hasta su muerte, en principio el ser humano es inocente. Tal es el caso que Ferrajoli (2004) plantea que la culpa es la que se debe demostrar y no la inocencia y es la prueba de que una persona es culpable y no de la inocencia la que causa presunción desde el inicio.

Sobre la inocencia Zavala (2004) señala que esta no constituye una presunción, sino que es un bien jurídico propio del hombre, que da lugar a un derecho subjetivo, con particularidades propias que le permitan exigir la garantía del Estado, que la inocencia es de carácter general, en cambio la culpabilidad es concreta.

La presunción es un término que según la Real Academia de la Lengua (2014) se basa en presumir, hacer conjeturas, juzgar determinada situación sin tener la certeza de ello. La presunción de inocencia implica asegurar algo sin que esté debidamente probado. Esta presunción en el ámbito penal está relacionada con el status jurídico que una persona posee como parte de proceso de esta materia, de hecho, tal como se ha revisado, la persona se considera inocente hasta tanto se demuestre lo contrario.

La presunción de inocencia es un principio respaldado en instrumentos internacionales y por el ordenamiento jurídico interno. Como se ha estado estudiando, este solo se destruye por sentencia condenatoria emanada de un proceso penal. Según Salazar (2015) es un derecho y una garantía de carácter eminentemente procesal. Sobre el tema García (2009) apunta que la presunción de inocencia es una presunción legal, o sea no posee un carácter absoluto, puesto que esta puede perder su valor, ante una sentencia condenatoria.

En el mismo orden y dirección, el procesado se considera inocente y tal es el caso, que las autoridades son las obligadas a demostrar la culpabilidad de este en los hechos delictivos. Sobre ello Alcoy expreso:

La presunción de inocencia implica por un lado que es la parte acusadora quien tiene la carga de la prueba, y por otro lado impide que un ciudadano no pueda ser condenado por simples sospechas o acusaciones que no tengan respaldo probatorio válido (1998:11)

Resulta necesario tener en cuenta que Pico (2011) sobre la presunción de inocencia afirma que solo puede ser desvirtuada cuando en juicio penal se declare la culpabilidad apoyada en

pruebas con la validez jurídica pertinente y cuya práctica se haya llevado a cabo cumpliendo los principios de contradicción, igualdad e intermediación, entre otros. Por otro lado Peces Barba (1987) afirma que el derecho a la presunción como derecho fundamental, concede cierta inmunidad a sus titulares y mientras no exista prueba que demuestre que el acusado es culpable, no habrá lugar a alterar el status legal del imputado.

En el orden de las ideas anteriores, Maier (2004) apunta que la presunción de inocencia es una presunción iuris tantum, atendiendo a que admite prueba en contrario, por lo que el juzgador no puede proceder a aplicar una sanción, hasta tanto no sea comprobado el hecho y la participación. Este autor afirma que “el principio no afirma que el imputado sea, en verdad, inocente, sino que no puede ser considerado culpable hasta que no exista una decisión que pone fin al procedimiento, condenándolo.” Maier (2004: 491).

Resulta oportuno decir que la presunción de inocencia es vista por Vegas (2002) en tres ámbitos fundamentales:

1. Como concepto mediante el cual se conforma un modelo de proceso penal, conducido a establecer garantías para el procesado ante la acción punitiva del Estado.
2. Como postulado relacionado con el tratamiento del acusado durante el proceso penal, basado en la presunción de que este es inocente y en consecuencia, debe cuidarse la aplicación de aquellas medidas que puedan restringir sus derechos durante el proceso, bajo el principio de que la prisión preventiva solo es aplicable excepcionalmente.
3. Como regla directamente relacionada al juicio de hecho de la sentencia, lo que incide en la esfera probatoria, en virtud de que la prueba evidencia la culpabilidad del imputado y esta debe ser suministrada por la acusación, y en caso de que la culpabilidad no se demuestre, se procede a absolver al inculgado.

De las consideraciones anteriores, se desprende que el principio de presunción de inocencia en todo proceso penal debe prevalecer. En consiguiente, cuando se aplica una prisión preventiva trae consigo la privación de libertad del acusado y es expuesto al sistema penitenciario, motivos por los que deben existir elementos suficientes para hacerlo, atendiendo a que aplicar esta medida cautelar, es como ejecutar la sanción de privativa de libertad, por lo que se debe cuidar el carácter excepcional de esta, y sobretodo respetar los derechos fundamentales y garantías básicas del procesado. Hacer un uso indiscriminado de la prisión preventiva, se revierte en una franca violación a los derechos humanos.

Cabe señalar que existen según Rivera (2009) varias clases de presunciones, entre las cuales están las que dependen por razón del sujeto, entre las que se encuentran aquellas que son creadas por el legislador como las presunciones *iuris* o legales y por tanto están reconocidas en la normativa, por otro lado las que son formadas por el juez, durante el conocimiento y resolución del proceso, ellas son las presunciones de hecho.

Se debe señalar que otra clase de presunciones, son las que se clasifican atendiendo a su contenido y entre ellas están las presunciones *iuris et de iure*, que se relacionan con la verdad incontestable y con la existencia jurídica del hecho deducido por tanto, se niega cualquier discusión probatoria sobre ella y las presunciones *iuris tantum*, que la normativa impone al juez que tenga por verdaderos los hechos que se derivan de las pruebas, permitiendo a las partes demostrar que es totalmente inexacta la inducción que se ha fundado en los hechos.

En el orden de las ideas anteriores, se puede decir que existe otra clase de presunciones según la razón de su función, las cuales pueden ser judiciales cuando constituyen un medio de prueba dirigido a la averiguación de la verdad, las mismas, no inciden en la carga de la prueba, sin embargo, son vitales en la valoración pudiéndose determinar mediante ellas si un hecho se encuentra debidamente probado o no. plenamente. Las presunciones legales *iuris tantum* son aquellas que libera la carga de probar a la parte que se beneficia con ellas, esta la establece la ley de forma provisional tal y como se manifiesta en la presunción de inocencia y, por último, las presunciones *iuris et de iure* mediante las cuales se procede a la exclusión de la prueba, en este caso, la relación entre el hecho y lo presumido, lo regula la ley de manera absoluta y definitiva.

2.3. Relación del principio de presunción de inocencia con las garantías del debido proceso

El estudio de la relación que existe entre el principio de presunción de inocencia y las garantías del debido proceso, para ellos se debe partir del estudio del derecho al defensa, previsto en el artículo 76 numeral 7 del texto constitucional ecuatoriano en el que también se prevé la presunción de inocencia como una de las garantías del debido proceso. El a la defensa es amplio e integrador porque incluye muchos aspectos que permiten al inculgado defenderse en el proceso y por tanto defender su inocencia.

Después de lo anterior expuesto, se debe subrayar que el derecho a la defensa se relaciona con la presunción de inocencia, porque a través de él se pretende demostrar la verdad. Por

tanto, resulta fundamental como parte del debido proceso. Este derecho incluye como garantías según el mencionado artículo 76 del texto constitucional (2008) que ninguna persona bajo la condición en que se encuentre, específicamente en el caso de estudio, en prisión preventiva se puede privar de ejercer este derecho. Al igual que debe contar con los plazos y herramientas adecuadas para formular su defensa. La posibilidad de garantizar al imputado que está en prisión preventiva, el ser oído en el proceso penal, así como poder acceder a las actuaciones y documentos del procedimiento es una manera de garantizarle la presunción de inocencia, de poder mantener su condición de persona inocente.

Con referencia a lo anterior, cabe mencionar que el poder ser asistido por abogados, presentar sus alegaciones, las pruebas de que intenta valerse, contradecir y contar con la garantía de que será juzgado por un operador de justicia independiente, imparcial y competente, así como poder recurrir en caso de inconformidad, el fallo permite preservar la presunción estudiada. El cumplimiento de las garantías antes mencionadas entre otras, salvaguarda el principio de presunción de inocencia.

Continuando en los marcos de las observaciones anteriores, se debe decir que otras de las garantías del debido proceso que se relacionan con la presunción de inocencia, son los principio *pro homine* y *el indubio pro reo* reconocidos en el artículo 76 numeral 5 del texto constitucional (2008) relacionados con la aplicación de la norma en el sentido más favorable al imputado, igualmente está previsto en el artículo 11 numeral 5 de la ley suprema.

En el orden de las ideas anteriores, en el caso del *indubio pro reo* trae consigo que no se debe sancionar al procesado, cuando existe ante las prácticas de prueba duda razonable. Según García (2009) posee dos vertientes fundamentales, una normativa basada en que los juzgadores deben ratificar la inocencia, cuando no exista la convicción de la culpabilidad de este y una arista de hecho relacionada con la duda cuando existen dos leyes de una misma materia que prevén sanciones distintas para un mismo hecho y según las garantías del debido proceso se aplica la pena más favorable al infractor.

Los principios antes analizados, permiten brindarle al acusado el tratamiento de la forma más favorable. Estos implican que, en caso de dudas, siempre se va a favorecer al procesado, lo que conlleva al respeto a sus derechos y la conservación, mientras no exista una sentencia condenatoria de su condición de inocente.

2.4. Regulación jurídica del principio de presunción de inocencia en instrumentos internacionales

La presunción de inocencia es un principio reconocido en instrumentos internacionales. La Declaración Universal de derechos Humanos en el artículo 11 numeral 1, preceptúa lo siguiente:

1. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa. (Asamblea General de la ONU, 1948:4)

Lo antes expuesto constituye de obligatorio cumplimiento para todos los estados Partes de esta declaración, lo que implica que a la hora de imponer la prisión preventiva se debe tener en cuenta dicho precepto para no vulnerar el principio y el derecho fundamental de la libertad y los conexos con el.

Por otro lado, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1976) en el artículo 14 recoge algunas de las garantías relacionadas con el debido proceso como el derecho de la persona a ser escuchado y juzgado por un tribunal compuesto por juzgadores imparciales e independientes, el derecho a la igualdad de condiciones, a ser informado, entre otros pero en especial reconoce en el numeral 2 que toda aquella persona a quien se le impute un delito posee el derecho a que se presuma su inocencia, hasta tanto no se pruebe su culpabilidad de conformidad con la ley.

Otro de los instrumentos internacionales que recoge el principio de presunción de inocencia es la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José que en el artículo 8 numeral 2 regula entre las garantías judiciales que: “Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.” (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969:2)

Resulta oportuno mencionar otros instrumentos como Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (1950) en el artículo 6 referente al derecho a un proceso equitativo, en el numeral 2 deja plasmado el principio objeto de estudio disponiendo que todo acusado de una infracción penal se presume inocente hasta que se declare legalmente su culpabilidad. Igualmente la presunción de inocencia está reconocida en el Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Declaración

Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948) , esta última en el artículo 26 relativo a el Derecho a proceso regular reconoce expresamente el principio estudiado.

Resulta oportuno analizar la Observación General N° 13 del Comité de Derechos Humanos (1984) dirigida a establecer las pautas sobre la administración de justicia y entre ellas está reconocido el principio de presunción de inocencia. En el numeral 7 de esta observación, se expone claramente que este principio es fundamental para salvaguardar los derechos humanos, que el acusado mediante dicha presunción, goza del beneficio de la duda, que la carga probatoria recae sobre la acusación. Deja claro que el principio obliga a que no existan suposiciones, ni dudas razonables sobre la participación de la persona en el delito, hasta que sea demostrado a través de los medios legales reconocidos en las normativas y que las autoridades judiciales poseen la obligación de no prejuzgar el resultado del proceso.

Como se aprecia en el estudio, existen varios instrumentos internacionales que reconocen por su importancia en materia de derechos humanos y en plano del Derecho Procesal Penal, el principio de presunción de inocencia. Dichas disposiciones constituyen las bases normativas de las normas legales internas de los Estados partes de estos instrumentos internacionales y el Ecuador no está ajeno a ello.

2.5. Regulación constitucional del principio de presunción de inocencia

Luego de analizados de forma general los instrumentos internacionales en los cuales se reconoce el principio de presunción de inocencia, debe decirse que, en consonancia con ellos, la norma interna ecuatoriana reconoce expresamente en su texto constitucional y en las normas infra constitucionales este principio.

En este orden, el mencionado artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, referido a las garantías básicas del derecho al debido proceso, en el numeral 2 regula expresamente que: “Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.” (Asamblea Nacional, 2008:37)

Es importante destacar que los postulados constitucionales, ya sean como derechos o garantías son de obligatorio cumplimiento y en especial por parte de las autoridades judiciales en los procesos penales. El derecho al debido proceso y dentro de este, la aplicación del principio de presunción de inocencia es elemental, en virtud de dicha norma suprema y tal como se consigna en el artículo 11 numeral 4 , ninguna norma legal puede

restringir el contenido de los derechos, ni de las garantías de rango constitucional, lo que implica que estas solo se pueden ver restringidas por la ley y en los supuestos que esta determine, por tanto, es una obligación respetar estrictamente el principio objeto de estudio.

En ese sentido, se debe apuntar que de conformidad con el artículo 424 de la Constitución (2008), basado en su supremacía, se establece que dicha norma, prevalece sobre cualquier otra dentro del ordenamiento y en consecuencia aquellas normas y actos emanados del poder público deberán responder a los preceptos de orden constitucional, ello resulta aplicable al principio estudiado por lo que su reconocimiento y aplicación en la práctica judicial, acorde a la ley, es obligatoria para garantizar la verdadera eficacia jurídica y el respeto a los derechos fundamentales en el ámbito penal.

Resulta oportuno mencionar que acorde a la norma constitucional, el Código Orgánico Integral Penal (2014) prevé las garantías y principios rectores del proceso penal y específicamente reconoce entre los principios procesales previstos en el artículo 5 numeral 4 la inocencia partiendo de que toda persona conserva su estatus legal de inocencia y por tanto debe respetarse y tratarse como tal, mientras no exista una sentencia ejecutoriada que afirme lo contrario.

Lo antes expuesto pone de manifiesto la importancia y reconocimiento jurídico del principio de presunción de inocencia el cual debe respetarse y evitarse cualquier manifestación de vulneración al mismo. Es obligatorio en virtud de las normas estudiadas, que los juzgadores lo tengan en cuenta a la hora de decidir sobre la imposición de una prisión preventiva, puesto que la aplicación de este tipo de medida cautelar, constituye una franca violación tanto al principio de presunción de inocencia como al derecho fundamental de la libertad.

CAPITULO III

PRESENTACION Y ANALISIS DE LOS RESULTADOS

Para desarrollar el presente capítulo se tendrá en cuenta las encuestas aplicadas a 145 abogados en libre ejercicio de su profesión, los cuales se dedica entre otros asuntos, a patrocinar casos de índole penal.

3.1. Presentación de los resultados

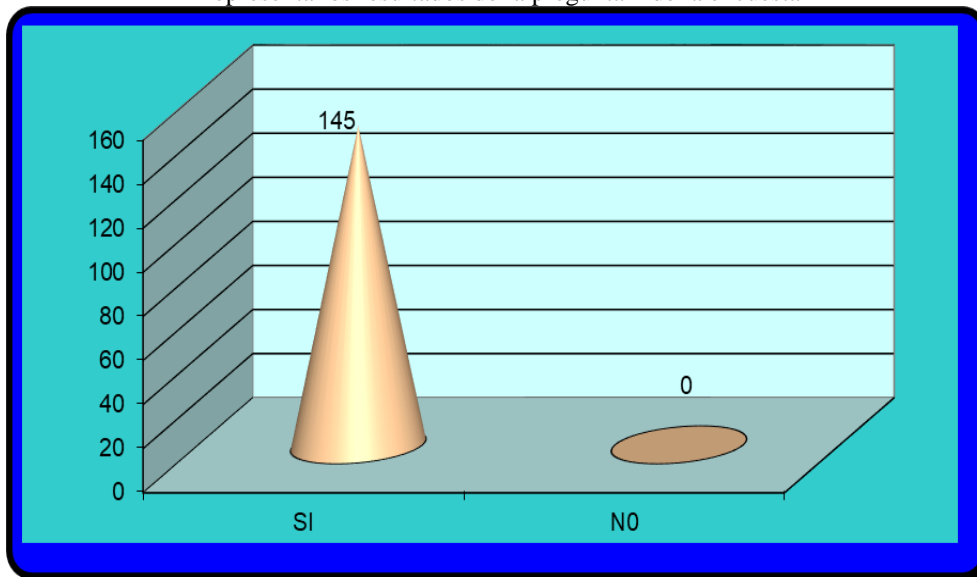
La pregunta 1 consiste en lo siguiente:

Tabla 1
Representa las respuestas a la pregunta No 1

¿Conoce las medidas cautelares previstas en el COIP?			
OPCIONES	SI	N0	TOTAL
FRECUENCIA	145	0	145
PORCIENTO	100,00%	0,00%	

Elaboración propia

Gráfico 1
Representa los resultados de la pregunta 1 de la encuesta



Elaboración propia

Al respecto los 145 abogados contestaron de manera positiva, lo que demuestra que el 100 % de los encuestados dominan el artículo 522 del COIP y en consecuencia las modalidades de medidas cautelares previstas en dicha norma.

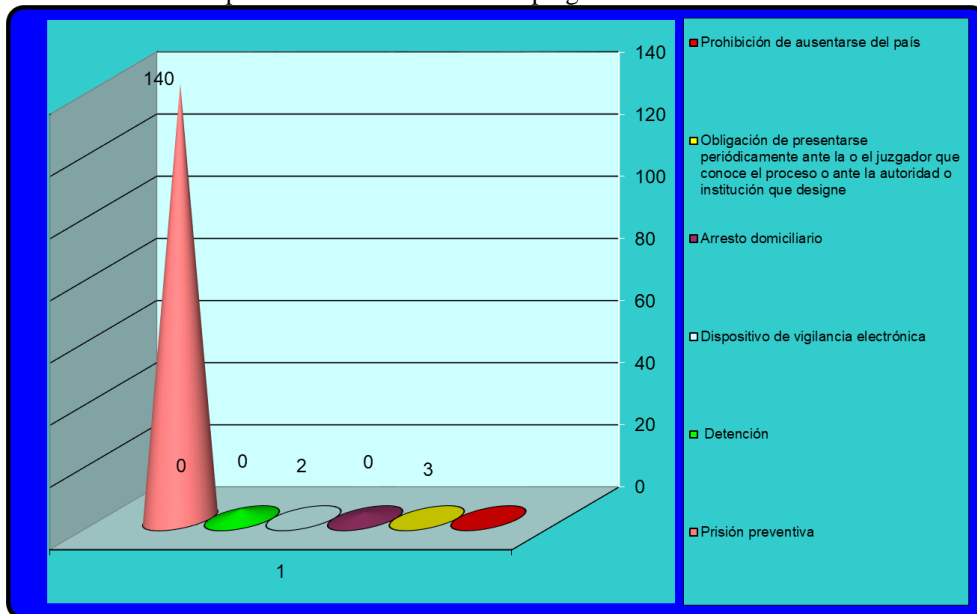
La segunda interrogante dirigida a los abogados dedicados a patrocinar causas penales:

Tabla 2
Representa las respuestas a la pregunta No 2

¿Qué medida cautelar según su experiencia considera usted, es la que se aplica con mayor frecuencia?		
OPCIONES	FRECUENCIA	PORCIENTO
Prohibición de ausentarse del país	0	0,00%
Obligación de presentarse periódicamente ante la o el juzgador que conoce el proceso o ante la autoridad o institución que designe	0	0,00%
Arresto domiciliario	2	1,38%
Dispositivo de vigilancia electrónica	0	0,00%
Detención	3	2,07%
Prisión preventiva	140	96,55%
TOTAL	145	

Elaboración propia

Gráfico 2
Representa los resultados de la pregunta 2 de la encuesta



Elaboración propia

Según se ilustra en tabla y gráfico un total de 140 abogados plantearon categóricamente que la prisión preventiva es la que más se utiliza, ello representa el 96,55 o sea la mayoría de la muestra encuestada. Por otro lado, solo 3 que representan 2,07 % contestaron que la detención, mientras que 2 correspondiente al 1,38 % consideran que el arresto domiciliario.

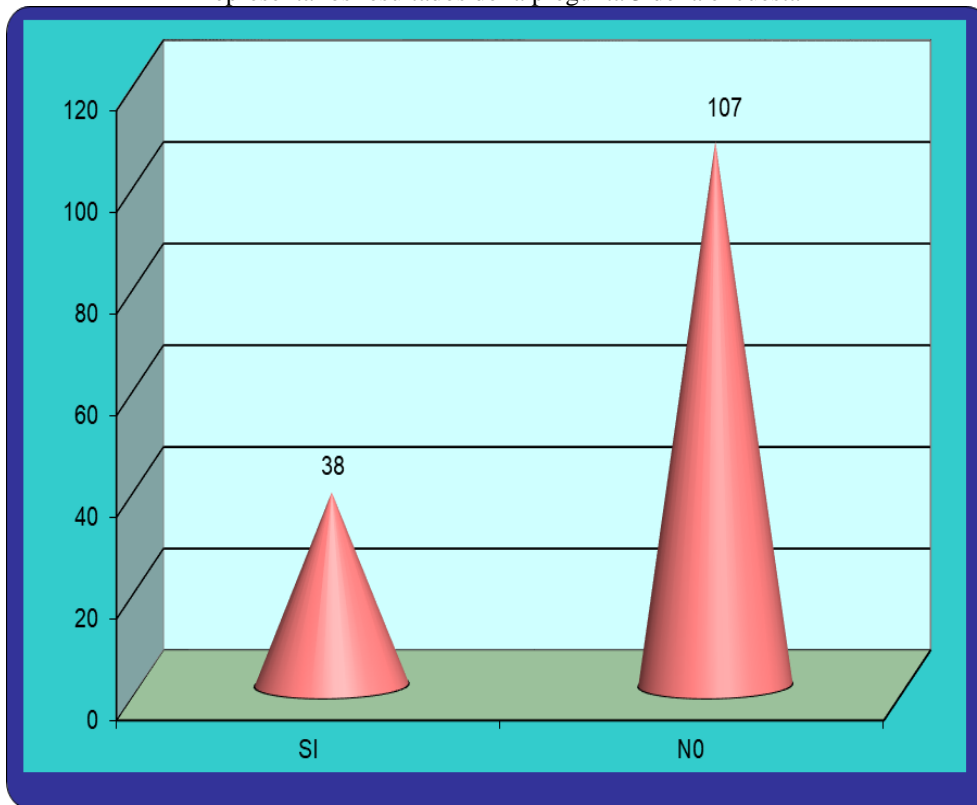
La tercera pregunta corresponde a:

Tabla 3
Representa las respuestas a la pregunta No 3

¿Considera usted la aplicación de la prisión preventiva la vía más eficaz para garantizar la presencia del imputado al proceso?			
OPCIONES	SI	N0	TOTAL
FRECUENCIA	38	107	145
PORCIENTO	26,21%	73,79%	

Elaboración propia

Gráfico 3
Representa los resultados de la pregunta 3 de la encuesta



Elaboración propia

Ante la interrogante la mayoría de los encuestados, específicamente 107 de ellos, que responde al 73,79 % afirman que no constituye un medio eficaz para asegurar que el acusado comparezca al proceso, solo 38 de ellos que representan 26,21 % consideran que si lo es.

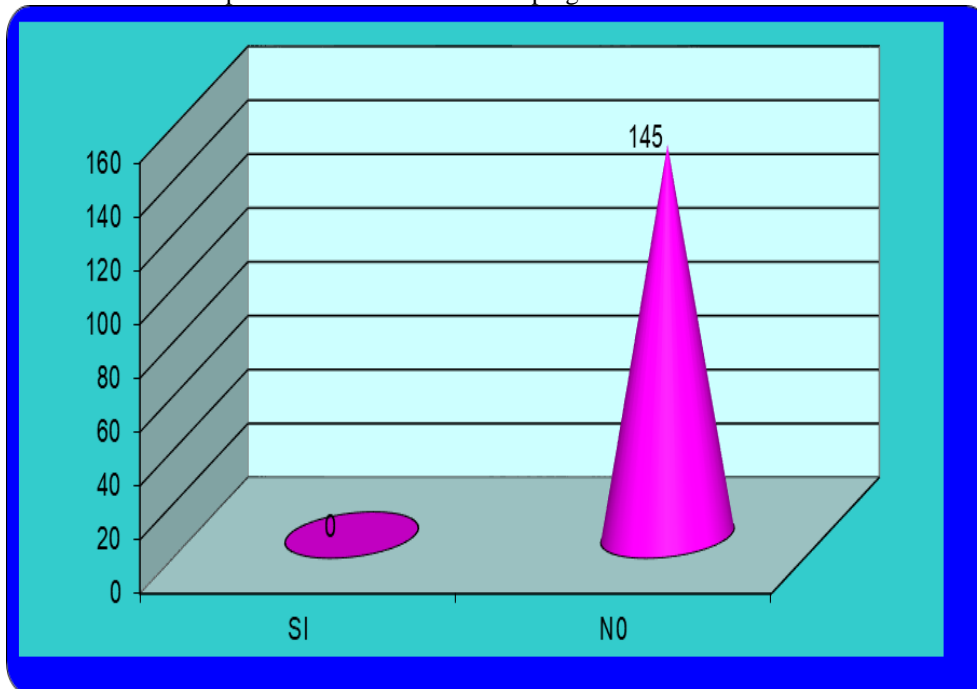
La cuarta pregunta se enfoca en:

Tabla 4
Representa las respuestas a la pregunta No 4

¿Considera usted que se está respetando el principio de excepcionalidad de la prisión preventiva?			
OPCIONES	SI	N0	TOTAL
FRECUENCIA	0	145	145
PORCIENTO	0,00%	100,00%	

Elaboración propia

Gráfico 4
Representa los resultados de la pregunta 4 de la encuesta



Elaboración propia

La respuesta a la interrogante fue contestada de manera unánime por los abogados en libre ejercicio de la profesión dedicados a asuntos de índole penal. Los 145 encuestados correspondientes al 100 %, consideran que no existe respeto en el país al principio de excepcionalidad propio de la medida cautelar de prisión preventiva.

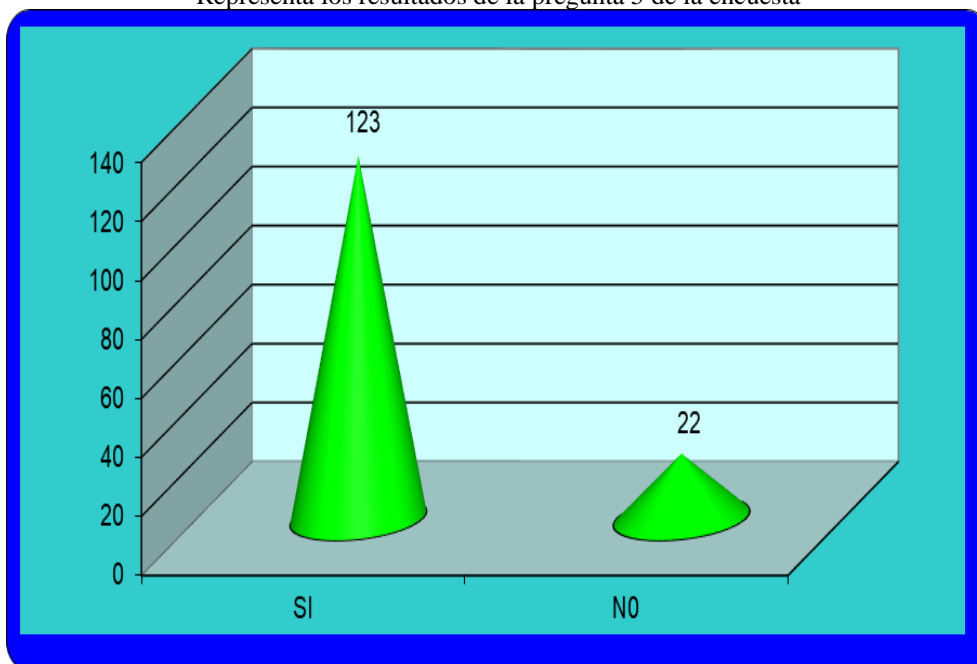
La quinta interrogante es:

Tabla 5
Representa las respuestas a la pregunta No 5

¿Considera usted la prisión preventiva una pena anticipada?			
OPCIONES	SI	N0	TOTAL
FRECUENCIA	123	22	145
PORCIENTO	84,83%	15,17%	

Elaboración propia

Gráfico 5
Representa los resultados de la pregunta 5 de la encuesta



Elaboración propia

Ante la quinta pregunta realizada a los encuestados, las respuestas se comportaron de la siguiente manera, 123 que responden al 84,83 % consideran que si es una pena anticipada y 22 de ellos que representan el 15.17 % no la consideran de esta manera.

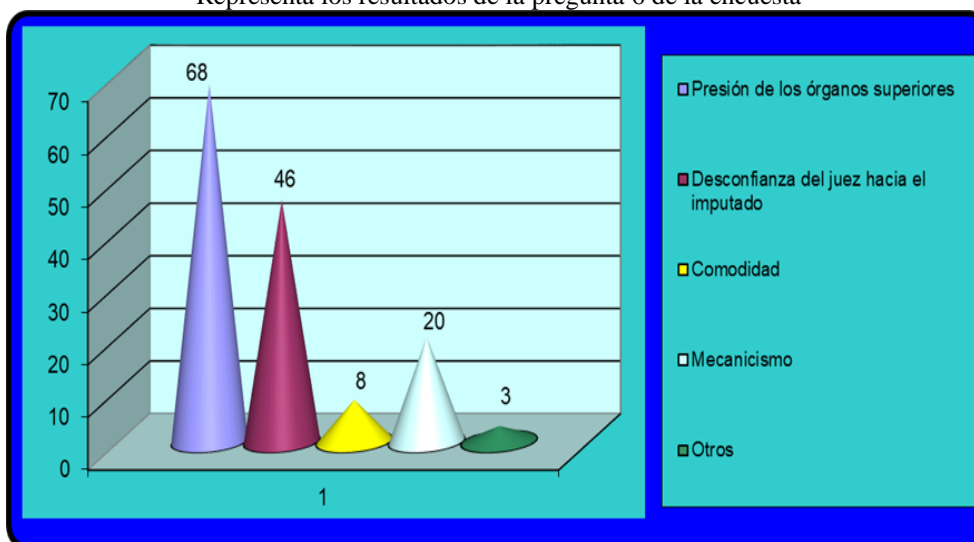
La sexta interrogante se encauza por lo siguiente:

Tabla 6
Representa las respuestas a la pregunta No 6

¿Cuáles motivos considera usted inciden en la aplicación por parte de los juzgadores en la aplicación de la prisión preventiva?		
OPCIONES	FRECUENCIA	PORCIENTO
Presión de los órganos superiores	68	46,90%
Desconfianza del juez hacia el imputado	46	31,72%
Comodidad	8	5,52%
Mecanicismo	20	13,79%
Otros	3	2,07%
TOTAL	145	

Elaboración propia

Gráfico 6
Representa los resultados de la pregunta 6 de la encuesta



Elaboración propia

Esta pregunta tuvo varias respuestas. La mayoría de los abogados encuestados, específicamente 68 que corresponde al 46,90 % de la muestra considera que la presión de los Presión de los órganos superiores es el motivo fundamental para que se aplique por parte de los jueces la prisión preventiva, 46 de los abogados lo achacan a la desconfianza del juez hacia el imputado, estos representan el 31,72 % de la muestra, 20 de los encuestados, específicamente el 13,79 % considera se aplica como mecanicismo en la práctica, 8 que responde al 5,52 % consideran se impone la prisión preventiva por comodidad y solo tres, que representan el 2,07% lo achacan a otras causas.

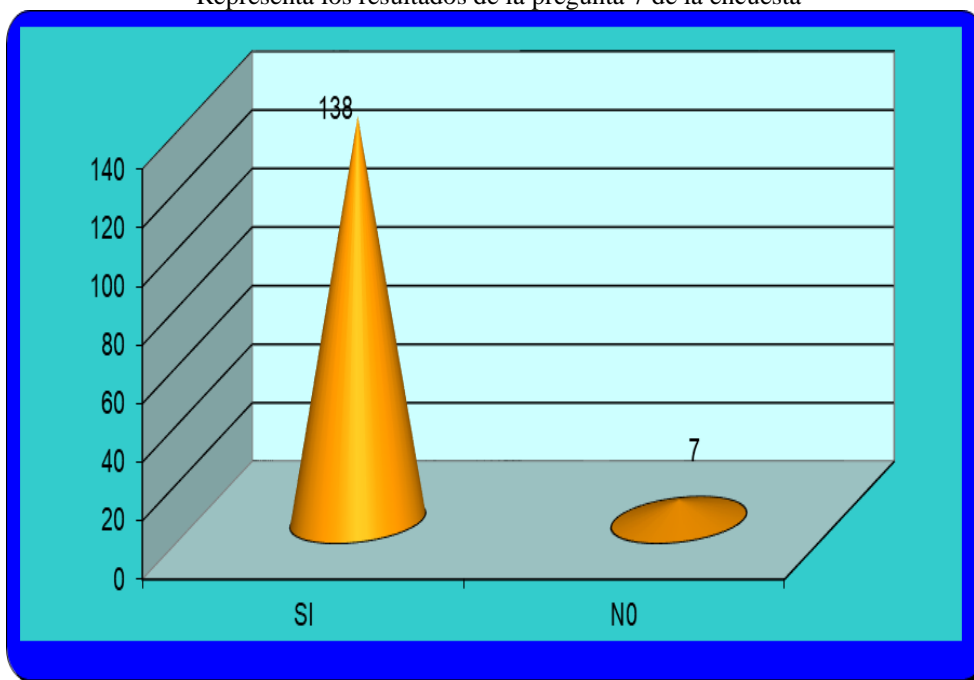
La pregunta séptima corresponde a:

Tabla 7
Representa las respuestas a la pregunta No 7

¿Considera usted existe una aplicación indiscriminada de la prisión preventiva?			
OPCIONES	SI	N0	TOTAL
FRECUENCIA	138	7	145
PORCIENTO	95,17%	4,83%	

Elaboración propia

Gráfico 7
Representa los resultados de la pregunta 7 de la encuesta



Elaboración propia

Ante la interrogante realizada como se aprecia en tabla y gráfico la mayoría de los encuestados, de ellos 138 que corresponde a un 95,17 % contestó afirmativamente por lo que consideran que la prisión preventiva se está aplicando indiscriminadamente, solamente 7 de ellos que representa 4,83% consideran lo contrario.

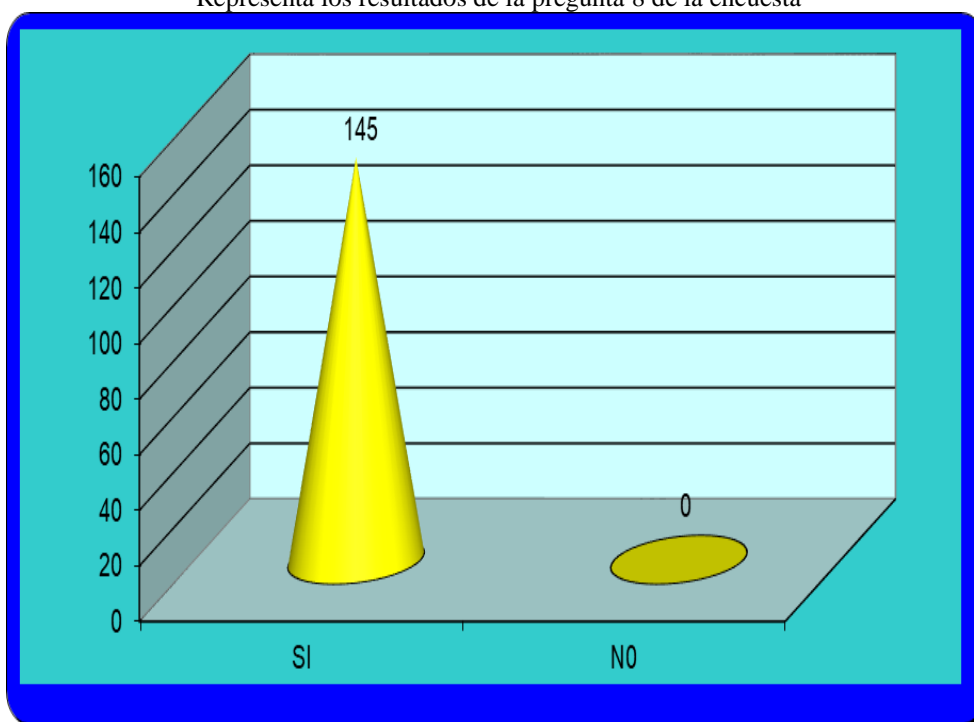
La octava interrogante es la siguiente:

Tabla 8
Representa las respuestas a la pregunta No 8

¿Considera usted al aplicarse la prisión preventiva se violan garantías del debido proceso?			
OPCIONES	SI	N0	TOTAL
FRECUENCIA	145	0	145
PORCIENTO	100,00%	0,00%	

Elaboración propia

Gráfico 8
Representa los resultados de la pregunta 8 de la encuesta



Elaboración propia

La interrogante antes consignada, fue contestada de forma unánime por los encuestados, los 145 abogados en libre ejercicio y dedicados al Derecho Penal, correspondiente al 100 % de la muestra, afirman que el hecho de aplicar la prisión preventiva conlleva a la vulneración de las garantías del debido proceso.

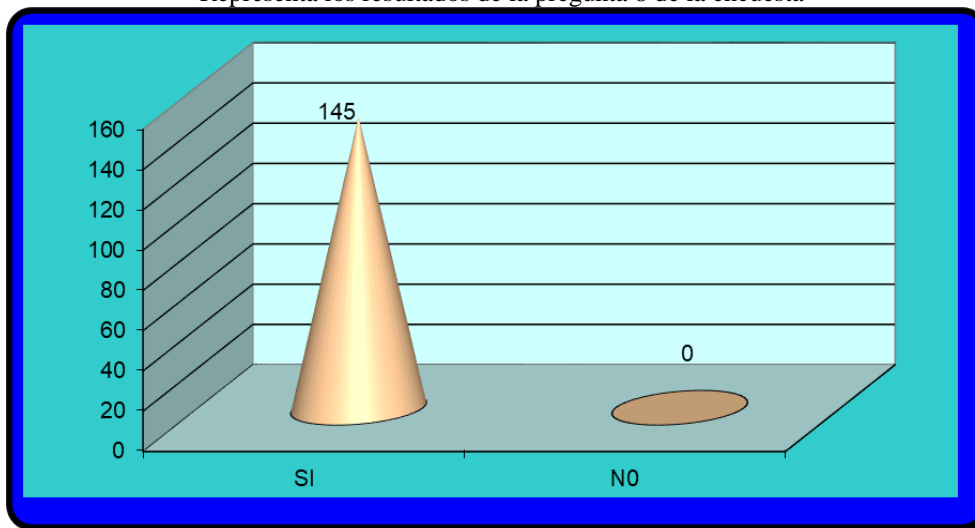
La novena y última pregunta de la encuesta corresponde a:

Tabla 9
Representa las respuestas a la pregunta No 9

¿Considera usted que al aplicar la prisión preventiva se vulnera el principio de presunción de inocencia?			
OPCIONES	SI	N0	TOTAL
FRECUENCIA	145	0	145
PORCIENTO	100,00%	0,00%	

Elaboración propia

Gráfico 9
Representa los resultados de la pregunta 8 de la encuesta



Elaboración propia

Como se muestra en el gráfico y tabla los 145 encuestados, que representan el 100 % de la muestra consideran que si existe vulneración del principio constitucional de presunción de inocencia al aplicarse la medida cautelar de prisión preventiva.

3.2. Análisis de los resultados

Atendiendo a lo antes expuesto, según quedó demostrado a través de las tablas y gráficos que muestran los resultados cuantitativos de la encuesta, los abogados en libre ejercicio de su profesión y que en la práctica patrocinan asuntos de naturaleza penal poseen el conocimiento de las modalidades de medidas cautelares previstas en el artículo 522 del Código Orgánico Integral, lo que facilitó la encuesta.

Los abogados encuestados consideran que la medida cautelar que se aplica con mayor frecuencia en los procesos penales es la prisión preventiva, afirman que esta no constituye la vía más eficaz para garantizar la presencia del imputado desde el inicio hasta el fin del proceso penal, cuando existen otras medidas que no son privativas del derecho fundamental de la libertad y que también pueden facilitar la presencia del acusado en el proceso.

Por otra parte, los encuestados afirman unánimemente que en el país se está irrespetando el principio de excepcionalidad de la prisión preventiva y además consideran la prisión preventiva una pena anticipada para los acusados y determinan entre los motivos con mayor incidencia en los jueces para aplicar la prisión preventiva, por orden, la presión de los órganos superiores, la desconfianza del juez hacia el imputado, el mecanicismo, la comodidad y otros, respetivamente.

Los abogados en libre ejercicio de su profesión que patrocinan asuntos penales que fueron encuestados afirman que en el país se está aplicando indiscriminadamente la medida cautelar de prisión preventiva y con ello se violan garantías del debido proceso y se vulnera claramente el principio de presunción de inocencia.

Los resultados antes expuestos y analizados, ilustran que realmente deben tomarse medidas en el orden judicial, encaminadas a dar un tratamiento excepcional y diferenciado a la medida cautelar de prisión preventiva, tal como recoge la normativa, además debe tenerse en cuenta las consecuencias legales negativas y aquellas que inciden a nivel de la sociedad. Es vital materializar tanto los criterios doctrinales como la regulación jurídica sobre esta figura, vigente en el ámbito internacional y nacional vinculada a la materia de derechos humanos.

CONCLUSIONES

1. La figura de la prisión preventiva está reconocida como medida cautelar tanto en la legislación internacional como nacional, presupone una aplicación basada en los principios de excepcionalidad, provisionalidad, proporcionalidad, legalidad y presunción de inocencia, entre otros. Constituye una medida de ultimo ratio porque implica la privación del derecho fundamental de la libertad.
2. El principio de presunción de inocencia está reconocido en instrumentos internacionales y en el texto constitucional ecuatoriano, debe tenerse en cuenta desde el inicio del proceso penal, se basa en que las autoridades no realicen ningún tipo de conjeturas y le ofrezca al acusado el beneficio de la duda, hasta tanto se demuestre lo contrario en el proceso, para con ello garantizar el derecho inalienable al debido proceso.
3. La aplicación indiscriminada de la figura de la prisión preventiva trae consigo restricciones a la libertad del imputado, vulnera el derecho al debido proceso y dentro de sus garantías básicas, viola el principio constitucional de presunción de inocencia.
4. La prisión preventiva en el Ecuador se está aplicando como pena anticipada, lo que le otorga un carácter condenatorio, desnaturalizando las medidas cautelares, cuyos fines están encaminados a la prevención de aquellos actos que puedan impedir la comparecencia del acusado al proceso, no siendo eficaz y necesario para ello, privar de libertad al procesado.
5. Se demuestra que las autoridades judiciales en el país, mediante la aplicación indiscriminada de la prisión preventiva están inobservando principios constitucionales como el de presunción de inocencia y vulnerando derechos fundamentales como el de la libertad, bajo las razones de impedir la realización de actos que obstaculicen la comparecencia del procesado al proceso o al cumplimiento de la pena, lo cual carece de sustento y resulta contradictorio al tratamiento que se debe dar conforme a la ley, en la práctica jurídica a la prisión preventiva con carácter excepcional dentro del Derecho Procesal Penal.

RECOMENDACIONES

1. Se deben desarrollar, auspiciados por el Consejo de la Judicatura, intercambios, encuentros y talleres en el que participen tanto operadores de justicia como defensores, con el objetivo de profundizar en temas relacionados con derechos humanos, partiendo de los instrumentos internacionales y estudiando a profundidad las regulaciones legales internas que establecen lo relativo a la prisión preventiva y al principio de presunción de inocencia.
2. Resulta necesario reforzar los mecanismos de control en el ámbito judicial encaminados a velar por la correcta aplicación de la prisión preventiva y el cumplimiento del derecho al debido proceso y en especial monitorear la aplicación del principio constitucional de presunción de inocencia.
3. Establecer por el Consejo de la Judicatura indicadores doctrinales y legales que sirvan de asesoría a la hora de aplicar la prisión preventiva y el principio de presunción de inocencia en el proceso penal, encaminado a hacer una interpretación y aplicación correcta del principio y de dicha medida cautelar, para de esta forma evitar arbitrariedades y violaciones a los derechos fundamentales, en especial a la libertad.

BIBLIOGRAFIA

- Alcoy, P. (1998). *Prueba de indicios y presunción de inocencia. Análisis jurisprudencial. requisitos y Casuística*. Valencia: Práctica del Derecho S.L.
- Alexy, R. (1997). *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de estudios Políticos y Constitucionales.
- Alfredo, E. (1999). *Derecho Penal. Tomo IV*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile
- Asamblea General de la ONU. (1948). *Declaración Universal de Derechos Humanos*. Paris: Asamblea General de la ONU.
- Asamblea General de Naciones Unidas. (1976). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. San José: ONU.
- Asamblea General de Naciones Unidas. (1990). *Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad*. Tokio: Asamblea General de Naciones Unidas.
- Asamblea Nacional. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Quito: Asamblea Nacional
- Asamblea Nacional. (2008). *Constitución de la República*. Quito: Asamblea Nacional.
- Barba, G. P. (1986). *Derechos fundamentales, 3ª edición*. Madrid: Editorial Latina Universitaria.
- Barbosa, G. (2012). *Principio de legalidad y proceso penal*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Bidart Campos, G. J. (2006). *Teoría general de los derechos humanos*. Buenos Aires, Argentina: Astrea.
- Bobbio, N. (1991). *El tiempo de los derechos*. Madrid, España: Sistema.
- Bobbio, N. (1997). *Teoría General del Derecho*. Bogotá: Temis.
- Bovino, A. (2005). *Principios del Procedimiento Penal*. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Bovino, A. (2006). *El encarcelamiento preventivo en los Tratados de Derechos Humanos, programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo*. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Brinder, A. (2007). *Derecho Procesal Penal*. San José de Costa Rica: Escuela Nacional de la Judicatura.
- Bucheli, R. (1992). *Justicia Penal en el Ecuador, Primera Edición*. Quito: Editorial Jurídica del Ecuador.
- Cabanellas, G. (1993). *Diccionario Jurídico Elemental. 11na edición*. Buenos Aires: Heliasta.
- Cafferata, J. (2000). *Cuestiones actuales sobre el proceso penal, 3ra Ed. actualizada*. Buenos Aires: Ediciones del Puerto.

- Campuez, B. (2015). *La ineficaz aplicaciòn de las medidas cautelares en la legislaciòn penal ecuatoriana*. Loja: Universidad Nacional de Loja.
- Capizio, J. (1998). *Derechos humanos y ombudman en México*. México: Universidad Internacional Autónoma de México (UNAM).
- Chiara, C. (2011). *Codigo Penal Comentado*. Buenos Aires.: Nova Tesis.
- Cobo, M. (2011). *Tratado de Derecho Procesal Español*. Madrid: CESEJ.
- Comité de Derechos Humanos . (1984). *Observaciòn General N° 13* . Ginebra: Comité de Derechos Humanos .
- Conferencia Especializada Interamericana sobre derechos humanos . (1969). *Convenciòn Americana sobre Derechos Humanos* . San Josè: OEA.
- Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. (1978). *Convenciòn Americana sobre Derechos Humanos* . San Josè: Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos.
- Conferencia Internacional Americana. (1948). *Declaraciòn Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*. Bogotà: Conferencia Internacional Americana.
- Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevenciòn del Delito y Tratamiento del Delincuente., (1977). *Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos*. Ginebra: Naciones Unidas.
- Consejo Europeo de Derecho Humanos. (1950). *Convenio para la Protecciòn de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*. Consejo Europeo de Derecho Humanos: Roma.
- Creus, C. (1988). *Derecho Penal. Parte General*. Buenos Aires: Astrea.
- Cueva, L. (2013). *El debido proceso*. Quito: Cueva Carriòn.
- Dei, D. (2015). Acerca de la justificaciòn de la prisiòn preventiva y algunas críticas frecuentes. *Revista de Derecho*, 189-217.
- Dworkin, R. (2012). *El Imperio de La Justicia*. Barcelona,: Gedisa S.A.
- Fábrega, J. (1998). *Medidas Cautelares*, . Bogotà: Jurídicas.
- Faúndez, H. (1996). *El Sistema Interamericano de Protecciòn de los Derechos Humanos. Aspectos Institucionales y Procesales*. San Josè: Instituto Interamericano de derechos Humanos.
- Fernàndez, C. (2003). *La Nociòn Jurídica de la Persona. Cuarta edicion*. Lima,,: Editorial San Marcos.
- Ferrajoli, L. (2004). *Derecho y Razòn, Teoría del Garantismo Penal. Sexta Ediciòn*. Madrid : Trotta.
- Fiscalia General del Estado. (3 de mayo de 2017). *issuu.com*. Obtenido de *issuu.com*: https://issuu.com/fiscaliaecuador/docs/libro_fiscalia_horizontal_publicado

- Folguera, j. (2005). *Las normas de defensa de la competencia: Medidas cautelares en su aplicaciòn judicial directa* . Madrid: Civitas.
- Fontan, C. (2002). *Tratado de Derecho Penal. Parte General. Cuarta ediciòn* . Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- García, J. C. (2009). *El derecho constitucional a la presunciòn de inocencia*. Quito: uasb.
- García, R. (2014). *Código Orgánico Integral Penal Comentado*. Quito: Universidad Internacional del Ecuador.
- García, R. (2014). *Ramiro García Falconí, Código Orgánico Integral Penal Comentado*. Quito: Universidad Internacional del Ecuador.
- Goyes, I. (2010). *Memorias del IV Congreso Nacional y II Internacional de Derecho Constitucional, "Los Principios en el Constitucionalismo Moderno*. Bogotá: Universidad nacional de Colombia.
- Gozaíni, O. (2006). *Derecho Procesal Constitucional: El Debido Proceso*. Buenos Aires,: Rubinzal-Culzoni.
- Gutiérrez, J. (2014). *La prsion preventiva ¿Medida cautelar excepcional o medida represiva de aplicaciòn general ?* Lima: Universidad de San Martín de Porres.
- Hassemer, W. (1984). *Fundamentos del Derecho Penal* . Barcelona: S.A. Bosch.
- Hélie, F. (. (2000). *Traité de l'Instruction Criminelle, v. IV, cuarta ediciòn* . Madrid: Trotta.
- Horvitz, M. I. (2004). *Derecho Procesal Penal*. Santiago de Chile: Juridica de Chile.
- Huacuja, S. (1989). *La desaparición de la prisión preventiva*. México D.F: Trillas.
- Juan Montero y Juan Luis Gòmez. (2013). *Derecho Jurisdiccional I. Parte General (20ª ED)*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Legaz, L. (2000). La noción jurídica de los derechos del hombre y la persona humana. *Revista de Estudios Políticos, N° 55, 43-45*.
- Maier, J. (2004). *Derecho Procesal Penal, Tomo I fundamentos, 2da. Edición*. Buenos Aires,: Editores del puerto,.
- Maritain, J. (2002). *El hombre y el Estado*. Madrid: Encuentro.
- Maynez, E. G. (1991). *Introducción al estudio del derecho*. Madrid, : Editorial intonso.
- O`donnel, D. (1982). *Protección Internacional de Derechos Humanos*. Lima: Comisión.
- Peces-Barba Martínez. (1987). *Derecho positivo de los derechos humanos*. Madrid: Debate.
- Pico, J. (2011). *Garantías Constitucionales del Proceso penal*. Barcelona: Bosh Casa.
- Real Academia española de la Lengua. (2014). *Diccionario de la Lengua Española, 23 edición*,. Madrid: S.L.U. Espasa Libros.

- Rivera, R. (2009). *Las Pruebas en el Derecho Venezolano*. Barquisimeto,: Jurídica Rincón G. C. A.
- Roxin, C. (2008). *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Edirotres del Puerto .
- Royo, A. (2002). Las medidas cautelares personales en el derecho Positivo panameño y en el Derecho Comparado. *Anuario de Derecho Constitucional*, 21-23.
- Ruiz, A. (2016). *Derecho tributario y derechos humanos. Diálogo en México y el mundo*. Madrid: Tirant lo Blanch.
- Salazar, J. G. (2015). *La presunción de inocencia y prisión preventiva en el proceso penal ecuatoriano*. Quito: Uasb.
- Sendra, G. (1996). *Derecho Procesal Penal*. Madrid: kipus.
- Stefel, T. (2006). *Derechos Humanos y Procedimiento Criminal*. Reino Unido: Oxford, Universidad Press.
- Torre, G. c. (2005). *Diccionario Juridico Elemental*. Buenos Aires: Heliasta.
- Vecina, J. (2004). *la potestad cautelar: contenido y limites*. Madrid: estudios Juridicos.
- Vegas, J. (2002). *Presunción de Inocencia y prueba en el proceso* . Madrid: La Ley.
- Vela, J. (2011). *Miscelaneas Penales*. Ciudad de México: Trilla.
- Velasquez, F. V. (2006). *La justicia penal: legalidad y oportunidad*. Madrid: Tirant lo Blanch.
- Zambrano Pasquel, A. (2011). *Del estado constitucional neoconstitucionalismo*. Guayaquil, Ecuador: Edilexa.
- Zambrano, A. (2005). *Biblioteca de autores de la Facultad de Jurisprudencia*. Quito: CEP.
- Zavala, J. (2004). *Tratado de derecho Procesal Penal*. Quito: Edino.