



La prisión preventiva como medida cautelar y el respeto del principio de presunción de inocencia.

Pretrial detention as a precautionary measure and respect for the principle of presumption of innocence.

Eimy Eliana Espinoza Guamán

E-mail: eimy.espinoza@est.umet.edu.ec

ORCID: <http://orcid.org/0000-0001-5716-1735>

Universidad Metropolitana del Ecuador, sede Machala. Machala, Ecuador.

Cita sugerida (APA, séptima edición)

Espinoza-Guamán, E. E. (2022). La prisión preventiva como medida cautelar y el respeto del principio de presunción de inocencia. *Revista Sociedad & Tecnología*, 5(2), 351-364. *Doi:* <https://doi.org/10.51247/st.v5i2.219>.

RESUMEN

Este trabajo responde a un estudio descriptivo de revisión documental fundamentado en el derecho comparado y en los métodos exegético y análisis documental, que utilizados de forma interrelacionada permitieron el estudio de la institución de prisión preventiva como medida cautelar, así como su relación con el principio de presunción de inocencia; tiene por objetivo el análisis jurídico de la prisión preventiva como medida cautelar y su estrecha relación con el respeto del principio de presunción de inocencia. Entre los principales hallazgos se encuentra la existencia de contradicciones entre las normas que constan en el Derecho Penal, en vinculación con los Derechos del Debido Proceso, consagrados en la Constitución del Ecuador; así como también con los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, irrespetando el principio constitucional de presunción de inocencia por parte de fiscales y jueces de garantías penales. Se concluye que los jueces

penales no aplican la medida cautelar de prisión preventiva de manera restrictiva como lo establecen los Códigos de Procedimiento Penal, lo hacen más bien de forma generalizada, atentando contra el principio de la libertad individual de las personas.

Palabras clave:

Prisión preventiva, medida cautelar, presunción de inocencia.

ABSTRACT

This work responds to a descriptive study of documentary review based on comparative law and on exegetical methods and documentary analysis, which used in an interrelated manner allowed the study of the institution of preventive detention as a precautionary measure, as well as its relationship with the principle of presumption of innocence; its objective is the legal analysis of preventive detention as a precautionary measure and its close

La prisión preventiva como medida cautelar y el respeto del principio de presunción de inocencia.

relationship with respect for the principle of presumption of innocence. Among the main findings is the existence of contradictions between the norms that appear in the Criminal Law, in connection with the Rights of Due Process, enshrined in the Constitution of Ecuador; as well as with the international instruments of Human Rights, disrespecting the constitutional principle of presumption of innocence by prosecutors and judges of criminal guarantees. It is concluded that criminal judges do not apply the precautionary measure of preventive detention in a restrictive manner as established by the Codes of Criminal Procedure, they do so in a generalized way, violating the principle of individual freedom of people.

Keywords:

Preventive detention, precautionary measure, presumption of innocence.

INTRODUCCIÓN

Diversos autores en sus estudios han abordado desde diferentes perspectivas y enfoques la prisión preventiva como medida cautelar, tal es el caso de Escalada López (2017), Velasco Núñez. (2017), Salinas Herrera et al. (2019) y Mallandrich Miret (2019), quienes coinciden en establecer que las medidas cautelares, tienen por finalidad no solo garantizar la presencia de la persona procesada penalmente o el cumplimiento de la pena, sino también, la protección de los derechos de las víctimas y demás participantes en el proceso penal; evitar que se destruya u obstaculice la práctica de pruebas, que desaparezcan elementos de convicción y garantizar la reparación integral a las víctimas, razón por la que, las medidas cautelares pueden ser personales (afectan al individuo) o reales (afectan la propiedad), en la primera de las citadas, se debe decir que aquellas se refieren al ejercicio de la acción penal y la tramitación del proceso penal vinculando al procesado a la investigación, en todas las fases de dicho proceso, hasta que se define en

sentencia la situación del sujeto (Durán & Henríquez, 2021).

Estas medidas cautelares afectan al sujeto activo de la infracción, y están directamente relacionadas con la vinculación del procesado al juicio (Gascón Inchaust, 2015; Marcheco, 2017).

Según afirma Santos Basantes (2009), la medida cautelar es la aplicación de la fuerza pública que coarta las libertades reconocidas por el ordenamiento jurídico, que pretende el resguardo de los fines que persigue el mismo procedimiento y averiguar la verdad y la actuación de la ley sustantiva o en la prevención inmediata sobre el hecho concreto que constituye el objeto del procedimiento.

Uno de los problemas más acuciantes en el sistema de justicia constitucional ecuatoriano es la pugna procesal entre la presunción de inocencia y la prisión preventiva. En la práctica procesal se generan choques desde el punto de vista de desconocimientos de ambas instituciones jurídicas, originando finalmente una desconfianza axiológica sobre la magnitud y el verdadero derecho a la libertad individual o personal en el llamado Estado constitucional de derechos y justicia.

Para García Falconí (2011), la presunción de inocencia es:

[...] el derecho que tienen todas las personas a que se considere a priori como regla general que ellas actúan de acuerdo a la recta razón comportándose de acuerdo a los valores, principio y reglas del ordenamiento jurídico, mientras un juez competente no adquiera la convicción a través de los medios de prueba legal, de su participación y responsabilidad en el hecho punible determinado por una sentencia firme y fundada, obtenida, respetando todas y cada una de las reglas del debido y justo proceso, todo lo cual exige aplicar las medidas cautelares previstas en el proceso penal y especialmente la prisión preventiva en forma

La prisión preventiva como medida cautelar y el respeto del principio de presunción de inocencia.

restrictiva, para evitar el daño de personas inocentes mediante la afectación de sus derechos fundamentales (p.30).

En los últimos años se ha sufrido una serie de cambios de toda índole, entre los cuales se encuentran los realizados al ordenamiento jurídico, que, en el caso ecuatoriano, el más significativo es la aprobación mediante referéndum de la Constitución de la República, en septiembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 449, del 20 de octubre del mismo año.

Esta Norma Suprema determina la estructura estatal de Derechos y Justicia, lo que obviamente implicó una reforma integral a las leyes vigentes a la época; la carta Magna en su articulado señala textualmente:

“La privación de la libertad se aplicará excepcionalmente cuando sea necesaria para garantizar la comparecencia en el proceso”; con esto, queda en evidencia que la figura de la Prisión Preventiva cambia radicalmente, toda vez que, antes su aplicación se tornó en una regla general y, actualmente, debe ser excepcional o de ultima ratio” (Asamblea Nacional Constituyente de la República del Ecuador, 2008, art. 77 numeral 1).

Debe tenerse presente también que el numeral 9 del propio artículo 77, cuando se refiere a la caducidad de la prisión preventiva, es claro al responsabilizar de la misma a los jueces de garantías penales que la dictaron, lo cual da una pauta más, para reducir su aplicación en el caso de los delitos de acción penal pública, lo que procede únicamente en esos casos (Asamblea Nacional Constituyente de la República del Ecuador, 2008).

Sobre la doctrina y su aplicación en la praxis jurídica, mucho se ha investigado acerca del tema de la prisión preventiva. El autor Clariá (1998, p. 354) alega que “la prisión preventiva asegura la intervención personal del imputado durante el proceso, y previene el cumplimiento de la posible

condena”. Asimismo, Cafferata (1998), sobre su fundamento aclara lo siguiente:

(...) es la necesidad de asegurar el descubrimiento de la verdad y la actuación de la ley, y que aquel rigor máximo deja de justificarse cuando estos objetivos pueden ser cautelados con medidas menos severas, surge la idea de evitarlo antes de que ocurra, o hacerlo cesar cuando ya se haya producido, siempre que en ambas hipótesis la privación de libertad no sea necesaria (p.35).

Partiendo de todo lo antes expuesto se lleva a cabo el presente ensayo que tiene por objetivo el análisis jurídico de la prisión preventiva como medida cautelar y su estrecha relación con el respeto del principio de presunción de inocencia. Cabe destacar que no se pretende agotar los diversos elementos jurídicos que integran esta institución, pero si ofrecer nuestro punto de vista sobre la base del análisis de las obras de autores versados en el tema objeto de estudio.

METODOLOGÍA

Este trabajo responde a un estudio descriptivo de revisión documental fundamentado el derecho comparado y en los métodos exegético y análisis documental, que utilizados de forma interrelacionada permitieron el estudio de la institución de prisión preventiva como medida cautelar, así como su relación con el principio de presunción de inocencia.

Los materiales documentales y bibliográficos utilizados fueron recuperados de diversos repositorios especializados mediante el empleo de las herramientas de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC) (Espinoza, 2018); para la localización de estos se emplearon las palabras clave: medida cautelar, prisión preventiva, presunción de inocencia.

DESARROLLO

La prisión preventiva como medida cautelar y el respeto del principio de presunción de inocencia.

Antes de cualquier análisis es necesario el análisis epistémico de la institución prisión preventiva.

Breve acercamiento a elementos conceptuales sobre la prisión preventiva

Al final de la introducción se adelanta desde el punto de vista conceptual la postura de dos autores sobre el tema, no obstante, cabe enunciar que el término "prisión" proviene del latín prehensio-onis, que significa "detención" por la fuerza o impuesta en contra de la voluntad. En ocasiones se confunden los términos prisión y cárcel; sin embargo, este último concepto es anterior en tiempo ya que con él se designó histórica y técnicamente al edificio en que se alojaba a los procesados, mientras que presidio, prisión o penitenciaría es un lugar destinado a sentenciados o condenados a una pena de privación de la libertad.

En este estudio es entendido por prisión la privación de la libertad, y por prisión preventiva a la privación de la libertad que sufre quien no ha sido sentenciado, sentencia que bien puede ser absolutoria o condenatoria. Es de carácter preventivo porque tiene por objeto asegurar la presencia del procesado evitando que se fugue ante la concreta e inminente amenaza a la garantía constitucional que limita su libertad (Aguirre et al., 2021).

La prisión preventiva no se considera propiamente una pena, sin embargo, constituye una auténtica privación de uno de los derechos más sagrados del hombre, su libertad, y que en caso de condena se computa incluyéndola en el tiempo de prisión impuesto, pero, en caso de una sentencia absolutoria habría sido una pena anticipada.

La realidad de los países es cambiante y dinámica, por tal razón, el Derecho, al ser una ciencia social, no puede ser la excepción del dinamismo y desarrollo de los pueblos. La consecuencia directa, quizá, acudiendo a la Teoría Positivista, se manifiesta en la elaboración de leyes, procedimientos y políticas, encaminados a salvaguardar los derechos de las personas,

con más razón cuando se las ha vejado de un bien jurídico penalmente tutelado, traducido en un derecho fundamental (García, 2021).

El autor ecuatoriano García Falconí (2002), define a la prisión preventiva como:

Una medida de carácter cautelar personal, que se aplica con el fin de garantizar la investigación de la comisión de un delito y el mantener la inmediación del imputado con el proceso, pero debiéndose tener en cuenta que son personas que gozan de la presunción de inocencia (p.88).

Por su parte, el Diccionario de Derecho Usual de Cabanellas (2008, p. 420), define a la prisión preventiva como: "la que durante la tramitación de una causa penal se dispone por resolución de juez competente, por existir sospecha contra el detenido por un delito de cierta gravedad al menos y por razones de seguridad, para evitar su fuga u ocultación".

La catedrática Araujo Granda (2009) indica que, "dentro de las medidas cautelares personales que puede ordenar el Juez de Garantías Penales, se encuentra la prisión preventiva, procedente cuando el Juez lo crea necesario para garantizar la comparecencia del procesado o acusado al proceso o para asegurar el cumplimiento de la pena" (p. 255).

En cualquier caso, tras éste plazo o antes si desaparecen los elementos que motivaron la orden de prisión preventiva, el imputado ha de ser puesto en libertad por parte de la autoridad que dispuso su detención, según la etapa del proceso penal en que se encuentre (Figueroa & Suqui, 2021).

Por lo antes dicho, en el presente ensayo, la prisión preventiva será analizada como una medida cautelar de carácter personal y excepcional que limita el derecho a la libertad por un lapso más o menos prolongado, la cual sólo procederá cuando las demás medidas cautelares fueren insuficientes para asegurar los objetivos

La prisión preventiva como medida cautelar y el respeto del principio de presunción de inocencia.

del proceso, que se resumen en la comprobación conforme a derecho de la existencia de la infracción y la responsabilidad penal del procesado.

Elementos conceptuales sobre el principio de presunción de inocencia

En Ecuador, el Estado constitucional de derechos y justicia, donde los aspectos procesales constitutivos de medidas cautelares personales de privación de libertad tomaron una verdadera significación e incluso armónicamente equilibrado con enunciados dispuestos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH, 1996), cuando expresó:

(...) Construye una presunción a favor del acusado de un delito, según el cual éste es considerado inocente mientras no se haya establecido su responsabilidad penal mediante una sentencia en firme. El contenido de la presunción de inocencia exige que la sentencia de condena y, por ende, la aplicación de una pena, solo puede estar fundada en la certeza (...). La exigencia impide que se trate como culpable a la persona solo sospechosa de haber cometido una conducta delictiva, sin importar el grado de verosimilitud de la sospecha, hasta que un tribunal competente no pronuncie una sentencia que afirme su culpabilidad e imponga una pena (p. 13).

Esto coincide con la fundamentación dada por el jurista Maier (1996), la cual será una de las posturas sostenidas en la investigación propuesta, cuando en relación a la presunción de inocencia sostiene que:

(...) el principio no afirma que el imputado sea, en verdad, inocente, es decir, que no haya participado en la comisión de un hecho punible. Su significado consiste, en cambio en atribuir a toda persona un estado jurídico que exige el trato de inocente, sin importar para ello, el hecho de que sea, realmente, culpable o inocente por el hecho que

se le atribuye (...) el imputado no tiene necesidad de construir su inocencia, ya construida de antemano por la presunción que lo ampara (p.65).

Interesante resulta la postura del jurista Erazo Bustamante (2019), al referirse y comparar al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, con un texto similar al de la Convención Americana de Derechos Humanos, sobre la presunción de inocencia, cuando aclara que:

Entre las garantías mínimas, durante el proceso, reconocen el derecho a interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo (p.8).

Elementos jurídicos de la prisión preventiva. Su excepcionalidad

Previo a detallar los elementos jurídicos que conforman la prisión preventiva, es importante centrarse en sus características más sobresalientes, pero para ello, se debe diferenciar las mismas, tomando como punto de referencia las normas constitucionales, supra constitucionales y las contenidas en el derecho adjetivo penal, pudiendo inferir lo siguiente:

- Es una medida cautelar de carácter personal.
- Se adoptará por dos únicos motivos: para garantizar la comparecencia del procesado al proceso (evitar la obstaculización del juicio o la fuga del mismo); o, para asegurar el cumplimiento de una posible pena.
- Se adoptará en audiencia pública, oral y contradictoria.
- Es de duración determinada, ya que tiene tiempo de caducidad según la complejidad del delito.
- El Fiscal es quién la solicita y deberá hacerlo de manera motivada,

La prisión preventiva como medida cautelar y el respeto del principio de presunción de inocencia.

demonstrando la necesidad de aplicación de dicha medida cautelar.

- Para dictarla debe encontrarse debidamente motivada y fundamentada su procedencia.

Deben converger varios requisitos para ser necesaria su imposición, a saber:

- Indicios suficientes sobre la existencia de un delito de acción pública, en el caso argentino, puede también dictársela en juicios por delitos de acción privada;
- indicios claros y precisos de que el imputado es culpable como partícipe del hecho;
- se trate de un delito que empañe complejidad;
- indicios suficientes de que es necesario privar de la libertad al procesado para asegurar su comparecencia al juicio; e
- indicios suficientes de que las medias no privativas de libertad son insuficientes para garantizar la presencia del procesado al juicio.

Se puede revocar o suspender cuando:

- Se hubiesen desvanecido los indicios que la motivaron;
- cuando el imputado hubiere recibido sentencia absolutoria;
- cuando el juez penal considere conveniente su sustitución;
- acogimiento del recurso de reposición.
- cuando exceda los plazos previstos para su caducidad; o,
- cuando el imputado haya rendido caución.

Existen dos escenarios posibles luego de la aplicación de esta medida:

1. Es imputable a la pena, ya que todo el tiempo que el individuo permanezca privado de la libertad, se le imputa a la pena de la sentencia condenatoria que

eventualmente se dicte, salvo se hizo efectiva luego de la condena, aunque no se haya encontrado firme.

2. Se puede reclamar indemnizaciones, restitución del derecho que fue vulnerado, en este caso la restricción de la libertad, cuando el procesado o imputado ha sido absuelto.

El profesor Asencio (1987, p. 29), sostiene que:

la medida preventiva de libertad es el resultado del conflicto de intereses individual en la libertad-social, en el mantenimiento de la seguridad, en la eficacia de la persecución de los delitos que, en todo caso, y en un Estado democrático debe solucionarse a través de la consecución de la síntesis de ambos, los cuales son igualmente dignos de protección.

Con esta exposición se pretende justificar la necesidad de que la medida cautelar de prisión preventiva; en este sentido es imperioso que se encuentre establecida dentro de un ordenamiento jurídico, a fin de poder asegurar las consecuencias lógicas en un proceso penal, cuestión que es debatible, ya que, de existir otra cultura jurídica, como en otros países, sería prescindible el uso de ésta medida cautelar de ultima ratio.

Una vez explicadas las generalidades y características de la prisión preventiva, es importante mencionar someramente algunos de los principios básicos o elementos jurídicos que deben presidir esta institución. Siguiendo el criterio de Terán (2017), se pueden encontrar los siguientes principios:

- Jurisdiccionalidad, al disponer que procederá por orden escrita de jueza o juez competente, ya sea en razón de territorio, grado o materia.
- Excepcionalidad, en cuanto la prisión preventiva sólo procederá en los casos, por el tiempo y con las

La prisión preventiva como medida cautelar y el respeto del principio de presunción de inocencia.

formalidades establecidas en la Constitución y la ley.

- Proporcionalidad, que en sus acepciones permite distinguir la idoneidad de la medida para conseguir el fin propuesto y su necesidad en sentido estricto, por lo que la prisión sólo se adoptará cuando objetivamente sea necesaria y cuando no existan otras medidas menos gravosas a través de las cuales puedan alcanzarse los mismos fines que con la prisión provisional, por lo que la Constitución ha previsto que “La jueza o juez siempre podrá ordenar medidas cautelares distintas a la prisión preventiva”.
- Cautelar, asegurar el normal desarrollo del proceso penal y la eventual ejecución de la pena, asegurando la eficacia del proceso sustantivo penal, sin que sea entendida como un castigo.
- Recurribilidad, obviamente, la persona que se encuentre afectado por la prisión preventiva, que sostenga dicha privación de libertad no tiene asidero legal suficiente, podrá interponer el respectivo recurso de apelación, teniendo en cuenta que encontrarse encarcelada de manera injusta, desencadenaría en un gravamen irreparable intangiblemente (pp.22-23).

Por lo tanto, cuando nos referimos a la excepcionalidad de la prisión preventiva, debemos entenderla definitivamente como la colisión de intereses entre la libertad del procesado versus el posibilitar la administración de justicia, únicamente puede prevalecer la segunda alternativa cuando así lo exijan los intereses del proceso, objetivamente señalados y debidamente fundamentados.

En fin, la prisión preventiva, por afectar un importante bien jurídico del individuo como lo es su libertad, necesariamente debe estar debidamente regulada y su afectación sólo debe darse por excepción, cuando para los intereses del proceso sea

absolutamente necesario recurrir a ella, dado que se le utiliza en una etapa procesal en que el procesado cuenta a su favor con un estado de inocencia, garantizado en nuestro ordenamiento jurídico como lo hemos mencionado antes.

Por eso, la actual Constitución ecuatoriana se dirige a corregir aspectos inquisitivos existentes anteriormente; así se manifiesta en su articulado cuando promulga:

La privación de la libertad se aplicará excepcionalmente cuando sea necesaria para garantizar la comparecencia en el proceso, o para asegurar el cumplimiento de la pena; procederá por orden escrita de jueza o juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades establecidas en la ley (...) La jueza o juez siempre podrá ordenar medidas cautelares distintas a la prisión preventiva (Asamblea Nacional Constituyente de la República del Ecuador, 2008, art. 77, numeral 1).

De igual forma, numeral 11 indica que “La jueza o juez aplicará de forma prioritaria sanciones y medidas cautelares alternativas a la privación de libertad contempladas en la ley (...)” (Asamblea Nacional Constituyente de la República del Ecuador, 2008, art. 77, numeral 11), adoptando y proclamando el derecho a la libertad como propio y fundamental de la dignidad humana, transformando su aplicación cotidiana y robótica, a una aplicación razonada y motivada, constituyéndose en un logro importantísimo, considerando que dentro de los principios constitucionales rige que su aplicación será directa e inmediata, sin necesidad de ley previa.

Por otro lado, en el artículo 167 del extinto Código de Procedimiento Penal señalaba: “Prisión Preventiva. - Cuando la jueza o juez de garantías penales lo crea necesario para garantizar la comparecencia del procesado o acusado al proceso o para asegurar el cumplimiento de la pena, puede ordenar la prisión preventiva (...)” (Congreso Nacional, 2000); cuestión que

La prisión preventiva como medida cautelar y el respeto del principio de presunción de inocencia.

exigía de determinados requisitos, entre ellos, indicios suficientes sobre la existencia de un delito de acción pública. Sobre las diferencias entre esos indicios y la presunción Cuevas (2008) plantea:

Generalmente se confunde al indicio con la presunción y, en la práctica, se los trata en forma indiferenciada; vamos a aclarar este asunto estableciendo su diferencia. Las presunciones no son indicios; se basan en indicios. Los indicios son los soportes de las presunciones, son los elementos básicos para su formulación. Las presunciones no se prueban, se infieren. Los indicios se prueban. Los indicios son anteriores; las presunciones, posteriores. Las presunciones son el resultado de la inferencia que se obtiene en base a los indicios. (p.284).

El Código Orgánico Integral Penal (COIP), por su parte, simplifica las modalidades de las medidas cautelares personales y, a su vez, expresa concretamente el principio de excepcionalidad de la prisión preventiva. Aquí no aparecen los términos “Cuando la jueza o juez de garantías penales lo crea necesario”, sino una orden restrictiva al advertir con respecto a la libertad que la medida cautelar no privativa “se aplicará de forma prioritaria a la privación de libertad” (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, 2014, art. 522):

Modalidades. - La o el juzgador podrá imponer una o varias de las siguientes medidas cautelares para asegurar la presencia de la persona procesada y se aplicará de forma prioritaria a la privación de libertad:

1. Prohibición de ausentarse del país.
2. Obligación de presentarse periódicamente ante la o el juzgador que conoce el proceso o ante la autoridad o institución que designe.
3. Arresto domiciliario.

4. Dispositivo de vigilancia electrónica.
5. Detención.
6. Prisión preventiva.

La o el juzgador, en los casos de los numerales 1, 2 y 3 de este artículo, podrá ordenar, además, el uso de un dispositivo de vigilancia electrónica.

Los términos “de forma prioritaria” es una forma de refrendar el principio de excepcionalidad para limitar el uso de la prisión preventiva y dar paso a aquella clase de medidas menos lesivas, conforme incluso con el artículo 9 numeral 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, donde se estipula que:

Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo (Asamblea General de las ó Unidas, 1966).

El Fiscal a cargo de la investigación, en caso de incumplimiento, solicitará al Juez de Garantías Penales en la audiencia de Revocatoria de Medidas Cautelares, cambiar la(s) medida(s) por la de prisión preventiva. Si el imputado no justifica su falta a las medidas impuestas no podrá otorgársele de nuevo una medida cautelar alternativa y permanecerá en prisión preventiva hasta que se dicte una sentencia.

En efecto, el COIP regula

La prisión preventiva como medida cautelar y el respeto del principio de presunción de inocencia.

Incumplimiento de las medidas. - Si la persona procesada incumple la medida cautelar no privativa de libertad, la o el fiscal solicitará a la o al juzgador una medida cautelar privativa de libertad. En el caso de mujeres embarazadas, cumplirán la medida cautelar privativa de libertad, en secciones separadas, en los centros de privación de libertad. En caso de incumplimiento por parte del procesado de las medidas de protección impuestas, la o el juzgador remitirá los antecedentes a la Fiscalía para la investigación correspondiente (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, 2014, art. 542).

El jurista argentino Domínguez (1994), acerca del carácter de excepcional de esta medida cautelar indica que:

La prisión preventiva, por ser una restricción de libertad que se aplica a un sujeto que goza del estado jurídico de inocente, tiene carácter excepcional y solo es procedente a efectos de garantizar la realización de los fines del proceso: la investigación de la verdad real y la aplicación de la ley sustantiva. Es decir que su constitucionalidad está condicionada a que la misma constituya una medida de carácter cautelar diferenciándose en ello de las penas privativas de libertad (p.4).

En pocas palabras, en la colisión de intereses entre la libertad del procesado versus la necesidad de ligar al procesado a la investigación, al juicio y de ser el caso al cumplimiento de una posible pena, a fin de posibilitar la administración de justicia, únicamente puede prevalecer cuando así lo exijan los intereses del proceso, objetivamente señalados y debidamente fundamentados.

En fin, la prisión preventiva, por afectar un importante bien jurídico del individuo como es la libertad, necesariamente debe estar regulada y su afectación sólo debe darse por excepción, cuando para los intereses

del proceso sea absolutamente necesario recurrir a ella, dado que se la utiliza en una etapa procesal en que el procesado cuenta a su favor con una presunción de inocencia, garantizado en ambos ordenamientos jurídicos como lo hemos visto antes.

Sobre la excepcionalidad de la prisión preventiva Bovino (2006), a partir de la doctrina jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, señala que:

[...] estará prohibido imponer a una persona restricciones que no estén estrictamente justificadas para evitar que se entorpezca el proceso de instrucción; sentido en el cual la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha decidido que el objetivo de la detención preventiva es asegurar que el acusado no se evadirá o interferirá de otra manera la investigación judicial. La Comisión subraya que la detención preventiva es una medida excepcional y que se aplica solamente en los casos en que haya una sospecha razonable de que el acusado podrá evadir la justicia, obstaculizar la investigación preliminar intimidando a los testigos o destruir evidencia (p.446).

Tienen una base sólida las consideraciones que ha permitido determinar y arribar a conclusiones sobre la excepcionalidad de la prisión preventiva, porque sería inaudito restringir la libertad de una persona, simplemente por considerarlo sospechoso del cometimiento de un acto delictivo, teniendo como límite a esa sospecha el principio de presunción de inocencia hasta que no se dicte sentencia condenatoria debidamente ejecutoriada, razón más que suficiente para exigir una motivación prolija al momento de dictarse ésta medida cautelar personal, debiendo ser cumplida el menor tiempo posible o en otras palabras impuesta por el mínimo periodo necesario para asegurar los fines del proceso, sin que en ningún caso sobrepasen y violenten derechos humanos.

La prisión preventiva como medida cautelar y el respeto del principio de presunción de inocencia.

El principio de excepcionalidad de la privación de la libertad, entonces, exige agotar toda posibilidad de asegurar los fines del proceso a través de medidas de coerción menos lesivas de los derechos del procesado. Solo se justifica la prisión preventiva si resulta imposible neutralizar el peligro procesal y, en ningún momento, cabe la posibilidad de trasgredir la presunción de inocencia, garantía constitucional cardinal del proceso penal, que se erige en criterio normativo para la propia valoración del juez de garantías penales, impide cualquier presunción de culpabilidad, prohíbe la carga al procesado de probar su inocencia y evita una prolongación excesiva de la prisión preventiva; porque se vulnera la presunción de inocencia si se mantiene vigente la prisión preventiva cuando los plazos establecidos por el artículo 541 del COIP son trasgredidos.

Por su parte, la Doctrina Jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se pronuncia sobre el plazo razonable (aspecto interesante), lo cual puede relacionarse con la prisión preventiva, al respecto especifica lo siguiente en la Sentencia Corte Interamericana de Derechos Humanos (SCIDH, 1997):

Esta Corte comparte el criterio de la Corte Europea de Derechos Humanos, la cual ha analizado en varios fallos el concepto de plazo razonable y ha dicho que se debe tomar en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla el proceso: a) la complejidad del asunto, b) la actividad procesal del interesado y c) la conducta de las autoridades judiciales. Con fundamento en las consideraciones precedentes, al realizar un estudio global del procedimiento en la jurisdicción interna contra el señor Suárez Rosero, la Corte advierte que dicho procedimiento duró más de 50 meses. En opinión de la Corte, este período excede en mucho el principio de plazo razonable

consagrado en la Convención Americana (p.7).

Esta Corte Interamericana sigue a la Corte Europea de Derechos Humanos al determinar lo siguiente:

Se pueden invocar para precisarlo los elementos que ha señalado la Corte Europea de Derechos Humanos en varios fallos en los cuales se analizó este concepto pues este art. de la Convención Americana es equivalente en lo esencial, al 6 del Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. De acuerdo con la Corte Europea, se deben tomar en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla el proceso: a) La complejidad del asunto; b) La actividad procesal de interesado; c) La conducta de las autoridades judiciales (CIDH, 1996).

En cuanto a la complejidad del asunto, debe precisarse que el COIP establece que:

La caducidad de la prisión preventiva se regirá por las siguientes reglas:

1. No podrá exceder de seis meses, en los delitos sancionados con una pena privativa de libertad de hasta cinco años.
2. No podrá exceder de un año, en los delitos sancionados con una pena privativa de libertad mayor a cinco años.
3. El plazo para que opere la caducidad se contará a partir de la fecha en que se hizo efectiva la orden de prisión preventiva. Dictada la sentencia, se interrumpirán estos plazos (...) (Congreso Nacional, 2014, art. 541).

El plazo razonable es un imperativo correspondiente a la dignidad del hombre,

La prisión preventiva como medida cautelar y el respeto del principio de presunción de inocencia.

a su derecho de inocencia mientras la sentencia establezca su situación frente a la ley penal. Este plazo está incluido en la garantía de la defensa dado el derecho del imputado a obtener, después de tramitado el juicio legalmente, un pronunciamiento que ponga término lo más rápido posible la restricción de la libertad.

La excesiva duración del proceso penal es un problema unido a la prisión preventiva, compete su tratamiento o interpretación del alcance, significado y consecuencias del derecho del imputado a ser juzgado aceleradamente tanto a la dogmática penal como a la política criminal, el derecho procesal penal y la teoría constitucional, específicamente, lo relacionado con el principio del Estado Constitucional de Derecho.

CONCLUSIONES

Las averiguaciones pertinentes realizadas en la búsqueda de información en libros, informes, códigos y leyes penales para interpretar, comparar y enfocar criterios, o conceptualizaciones en torno a la prisión preventiva y proponer soluciones alternativas permiten concluir que:

- Existen contradicciones entre las normas que constan en Derecho Adjetivo Penal, en vinculación con los Derechos del Debido Proceso, consagrados en la Constitución del Ecuador; así como también en instrumentos internacionales de Derechos Humanos, irrespetando el principio constitucional de presunción de inocencia por parte de fiscales y jueces de garantías penales.
- No es suficiente el reconocimiento de las garantías constitucionales del proceso penal en torno a la prisión provisional, para que sean efectivas, sino que el órgano jurisdiccional y los ciudadanos están llamados a buscar el modo de avalar suficientemente el ejercicio del derecho. No se ha tratado de defender la eliminación de la prisión

preventiva para alcanzar la libertad del imputado no sentenciado, ni de legitimar la impunidad; se trata de rechazar cualquier presunción de culpabilidad y defender los derechos que tiene ese ciudadano privado de libertad.

- La prisión preventiva, es una medida cautelar de carácter personal que afecta el derecho de libertad personal durante un tiempo establecido legalmente. Procede cuando el resto de las medidas cautelares fuesen insuficientes. La labor de los jueces tampoco es la adecuada respecto al tema, la fundamentación desplegada para ordenar la prisión preventiva es muy breve, tanto quienes la decretan, por peligro para la sociedad, como por peligro de fuga, se presume sin mayores antecedentes que la libertad del imputado implica un peligro para la seguridad de la sociedad o un peligro de fuga.
- Las pruebas lícitamente obtenidas y practicadas para aplicar la prisión provisional y la sentencia condenatoria es una exigencia de las garantías procesales regidas por la presunción de inocencia, sin las cuales el juez no puede formarse ninguna convicción certera sobre la responsabilidad del imputado.
- La orden de prisión preventiva por parte de autoridad competente, sin sustento suficiente; vulnera derechos constitucionales y el principio de inocencia de las personas que rige las garantías del debido proceso, consagrado constitucionalmente.
- La prisión cautelar provoca afectaciones psicológicas y económicas en la persona que ha sido privada de su libertad y a su núcleo familiar, incluye el daño moral que puede llegar a ser irreparable. La prisión preventiva debe dictarse solo si existen indicios

La prisión preventiva como medida cautelar y el respeto del principio de presunción de inocencia.

mayores que tengan una gran afectación social y no con ligereza o deliberación desmedida. Esto último provoca el exceso de internos en los centros de rehabilitación social.

- Los jueces penales no aplican la medida cautelar de prisión preventiva de manera restrictiva como lo establecen los Códigos de Procedimiento Penal, lo hacen más bien de forma generalizada, atentando contra el principio de la libertad individual de las personas.

LIMITACIONES Y ESTUDIOS FUTUROS

El ensayo responde a un estudio descriptivo fundamentado en la revisión del marco normativo del proceso penal, lo que limita su alcance. La autora se propone profundizar de este tema a través de consultas a sentencias para poder determinar el impacto de la prisión preventiva como medida cautelar en la vulneración del principio de inocencia.

AGRADECIMIENTO

La autora reconoce el apoyo recibido por parte de los compañeros estudiantes y docentes de la Universidad Metropolitana sede Machala para llevar a feliz término este trabajo.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aguirre Valarezo, L. E., Jiménez Loaiza, L. G., & Suqui Romero, G. Y. (2021). Análisis del tipo penal de delincuencia organizada en el Código Orgánico Integral Penal. *Sociedad & Tecnología*, 4(S2), 464–481. <https://doi.org/10.51247/st.v4iS2.164>
- Araujo Granda, P. (2009). *Consultor Penal, Flujogramas, Modelos*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Asamblea General de las Naciones Unidas (1966). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Organización de Naciones Unidas ONU. http://www.acnu.org.cu/sites/default/files/ficheros/pacto_internacional_de_derechos_civiles_y_politicos_0.pdf
- Asamblea Nacional Constituyente de la República del Ecuador (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi: Quito: *Tribunal Constitucional del Ecuador*. Registro oficial Nro., 449, 79-93.
- Asamblea Nacional de la República del Ecuador. (2014). *Código Orgánico Integral Penal, COIP*. Quito. Ecuador: Ministerio de Justicia. *Derechos Humanos y Cultos*
- Asencio, J. (1987). *La Prisión Provisional*. Madrid: Editorial Civetas S.A.
- Bovino, A. (2006). *El encarcelamiento preventivo en los tratados de derechos humanos*. Argentina: Editorial Astera,
- Cabanellas, G. (2008). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, tomo VI*. Buenos Aires: Heleaste.
- Cafferata, J. (1998). *Temas de Derecho Procesal Penal, tomo I*, Buenos Aires: Editorial Despalma.
- Clariá, J. (1998). *Derecho Procesal Penal, tomo II*, Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores.
- Congreso Nacional (2000). *Código de Procedimiento Penal*. Oficio 3462-SG. Quito, Ecuador.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. CIDH. (1996). *Caso Guillermo José Maqueda vs. la República de Argentina, caso 11.245*, informe 12/96.
- Cueva, L. (2008). *Valoración Jurídica de la Prueba Penal. Tomo I*, Quito: Ediciones Cueva Carrión.
- Domínguez, D. (1996). *Prisión Preventiva*. Rosario: Juris editorial.

La prisión preventiva como medida cautelar y el respeto del principio de presunción de inocencia.

- Durán Chávez, C. E., & Henríquez Jiménez, C. D. (2021). Principio de objetividad previsto en el código orgánico integral penal. Relación con el debido proceso. *Sociedad & Tecnología*, 4(S1), 159-173. <https://doi.org/10.51247/st.v4iS1.121>
- Erazo Bustamante, S. (2019). Inconstitucionalidad del procedimiento abreviado en Ecuador. *Dilemas Contemporáneos: Educación, Política y Valores*, 7(1), art. 103, 1-17.
- Escalada López, M. (2017). Las medidas cautelares en el proceso penal contra entes supraindividuales, con especial atención a las de carácter real. *RGDPJ*, 8-9.
- Espinoza Freire, E. E. (2018). El problema de investigación. *Revista Conrado*, 14(64), 22-32.
- Figueroa Arévalo, B. E., & Suqui Romero, G. Y. (2021). El principio de favorabilidad frente a nuevos procedimientos del Código Orgánico Integral Penal. *Sociedad & Tecnología*, 4(S1), 240-255. <https://doi.org/10.51247/st.v4iS1.133>
- García Falconí, J. (2011). *El derecho constitucional a la presunción de inocencia y los requisitos constitucionales y legales para dictar la medida cautelar de la prisión preventiva*. Quito: Ediciones RODIN.
- García, J. (2002). *La Prisión Preventiva en el Nuevo Código de Procedimiento Penal y las otras Medidas Cautelares*. Quito: Ediciones Rodin.
- García Campos, N. P. (2021). La atipicidad de la violación con fines pornográficos en el código orgánico integral penal ecuatoriano. *Sociedad & Tecnología*, 4(S1), 1-12. <https://doi.org/10.51247/st.v4iS1.110>
- Gascón Inchausti, F. (2015). Las medidas cautelares en los procesos penales frente a personas jurídicas. En: Angel Juanes Peces, Emilio Cortés Bechiarelli y Norberto Javier de la Mata Barranco. *Responsabilidad Penal y Procesal de las Personas Jurídicas* (pp. 323-328). Madrid: Francis Lefebvre.
- Marcheco, A. (2017). La Tutela Cautelar en los procesos contra la administración pública en Ecuador. *Revista de derecho Valdivia*, 263-285
- Mallandrich Miret, N. (2019). Las medidas cautelares en el proceso penal de las personas jurídicas. *Revista General de Derecho Procesal*, 1-34.
- Maier, J. (1996), *Derecho Procesal Penal*. (Tomo I). Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Salinas Herrera, F., Narváez Zurita, C., Vázquez Calle, J., & Erazo Álvarez, J. (2019). Las medidas cautelares en materia constitucional en el Ecuador. *Revista Ciencias Jurídicas*. 5(1), 660-677.
- Santos Basantes, J. (2009). *El Debido Proceso Penal*. Quito: Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Sentencia Corte Interamericana de Derechos Humanos. SCIDH. (12 de noviembre de 1997) *Sentencia de fondo*. <http://www.corteidh.or.cr/país.ctm?id-País=10>.
- Terán, M. (2017). *La Prisión Preventiva*. <http://www.prisonstudies.org/country/ecuador>
- Velasco Núñez, E. (2017). Medidas cautelares sobre la persona jurídica delincuente. En: Pérez Cruz Martín, & Pena Neira. *Proceso penal y responsabilidad penal de personas jurídicas* (pp. 157-175). Cizur Menor: Aranzadi, SAU.

La prisión preventiva como medida cautelar y el respeto del principio de presunción de inocencia.

Biografía de la autora.

Eimy Eliana Espinoza Guamán

Estudiante de la carrera de Derecho de la Universidad Metropolitana de Ecuador, sede Machala.