

La prisión preventiva, aplicabilidad y ejecución en el marco jurídico a partir de la sentencia N° 8-20-CN/21 de la corte constitucional

Rolando Francisco Peñaherrera Zamora
Coordinación de Posgrado,
Maestría en Derecho Constitucional,
Pontificia Universidad Católica del Ecuador,
Portoviejo, Manabí, Ecuador

RESUMEN

La prisión preventiva en el proceso penal, constituye prima facie una privación-limitación de la libertad ambulatoria del procesado, con el fin de asegurar en el proceso principal su culminación; o, en su defecto, la eventual ejecución o cumplimiento de la pena. El presente trabajo, se ha desarrollado sobre la base del análisis crítico respecto a la prisión preventiva como medida cautelar, su naturaleza excepcional, los fines constitucionalmente legítimos que debe perseguir; y, los criterios que deben guiar su aplicación por parte de las autoridades judiciales en atención a los nuevos criterios jurisprudenciales rectores entorno a la materia. El enfoque principal se encuentra circunscrito en analizar, en un primer aspecto, la aplicabilidad de la prisión preventiva como medida cautelar dentro del proceso penal; y, en un segundo momento, cómo esto vulnera los principios de presunción de inocencia y de libertad individual; a partir de los criterios contenidos en la sentencia 8-20-CN/21, emitida por la la Corte Constitucional como base de estudio. Por ello, la caracterización primigenia de institucionalizar medidas diversas a una primera opción que prive de la libertad a un individuo, coadyuvan específicamente a consolidar el espíu cierto y real de todo estado constitucional de derechos, es decir, la idea macro de todo estado constitucional se institucionaliza con la previsión exacta de herramientas garantistas de los derechos que, bajo su estándar de desarrollo progresivo, atienda siempre la prevalencia de la dignidad humana.

Palabras clave: prisión preventiva; sentencia 8-20-CN/21; voto concurrente; principio de presunción de inocencia; libertad individual.

Preventive detention, applicability and execution in the legal framework from judgment N° 8-20-CN/21 of the constitutional court

ABSTRACT

Preventive detention in criminal process constitutes prima facie a deprivation-limitation of the defendant's ambulatory freedom, in order to ensure its culmination in the main process; or, failing that, the eventual execution or fulfillment of the sentence. The present work has been developed on the basis of critical analysis regarding preventive detention as a precautionary measure, its exceptional nature, the constitutionally legitimate purposes that it must pursue; and, the criteria that should guide its application by the judicial authorities in response to the new guiding jurisprudential criteria regarding the matter. The main focus is circumscribed in analyzing, in a first aspect, the applicability of preventive detention as a precautionary measure within the criminal process; and, secondly, how this violates the principles of presumption of innocence and individual freedom; based on the criteria contained in judgment 8-20-CN/21, issued by the Constitutional Court as a basis for study. For this reason, the original characterization of institutionalizing different measures to a first option that deprives an individual of liberty, specifically help to consolidate the true and real spirit of every constitutional state of rights, that is, the macro idea of every constitutional state is institutionalizes with the exact forecast of tools that guarantee rights that, under its standard of progressive development, always attend to the prevalence of human dignity.

Keywords: preventive detention; sentence 8-20-CN/21; concurring vote; principle of presumption of innocence; individual liberty.

Artículo recibido: 03 marzo 2022
Aceptado para publicación: 20 marzo 2022
Correspondencia: rolandope@gmail.com
Conflictos de Interés: Ninguna que declarar

INTRODUCCIÓN

Una de las instituciones penales que han merecido críticas durante toda su historia ha sido la prisión preventiva, la cual constituye una medida procesal restrictiva del derecho a la libertad de las personas sometidas a un enjuiciamiento penal. El objetivo general de este artículo es analizar la pertinencia de la prisión preventiva como medida cautelar dentro del proceso penal a la luz de los parámetros de la sentencia No. 8-20-CN/21, emitida por la Corte Constitucional del Ecuador, y cómo esto vulnera los principios de presunción de inocencia y de libertad individual. En ese contexto, la legislación penal ecuatoriana, desde el 10 de agosto del 2014, fecha en la que entró en vigencia el Código Orgánico Integral Penal (en adelante COIP), fomentó el abuso de la prisión preventiva, estableció penas desproporcionadas y se exacerbaron figuras delictivas que se contradicen con el Estado de derechos y justicia, pues el análisis demuestra fehacientemente que buena parte de las penas no son proporcionales al daño causado por el delito, tal como se establece en el artículo 76.6 de la Constitución.

El COIP, presenta incongruencias jurídicas en el régimen relacionado con la prisión preventiva, lo cual, pone en riesgo la tutela de los derechos de las personas que se encuentran inmersas dentro de un proceso penal. Esto, por cuanto se considera al cumplimiento de la eventual pena, como una de las finalidades que se persigue con la aplicación de la prisión preventiva; constituye un precepto legal que afecta de manera directa el principio de la presunción de inocencia, ya que se instituye una especie de anticipo de pena que no puede ser admitido en un Estado constitucional de derechos como es el Ecuador; asimismo, afecta la garantía del derecho a defenderse en el proceso de manera libre.

Frente a lo anterior, el COIP, en el art. 536 establece un impedimento —que, de primer momento, restringe y limita derechos— al advertir que la sustitución de la prisión preventiva, por otras medidas cautelares personales —previstas en el artículo 522 *ibídem*— en aquellos delitos sancionados con penas privativas de la libertad superior a cinco años; todo lo cual, provoca una plena afectación de los derechos, situación que riñe con el estado constitucional de derechos por el cual se oriente Ecuador.

En este sentido, el COIP, debe guardar coherencia y sintonía con la Constitución de la República del Ecuador (en adelante CRE o Constitución), para proteger la vigencia de los derechos de las personas que se encuentran bajo una condición de procesado, cuando se

aplica la medida cautelar de la prisión preventiva, procurando con ello la constitucionalidad de los preceptos relacionados con este medio privativo de la libertad y garantizando el respeto la dignidad humana de los sujetos procesados, y garantizar el principio de igualdad ante la ley, y de inocencia, así como el derecho a la libertad individual como bien jurídico tutelado y garantizado por nuestra Constitución.

Dado este enfoque, debe entenderse que la presunción de inocencia —como principio macro— frente al derecho a la libertad, desde una perspectiva penal —procesos— de tipo acusatorio, el cual, dada sus características ecuatorianas no resulta ajeno; constituyen, para el sistema, un fundamento esencia pues, no debemos olvidar que, sin proceso no puede resolverse la situación jurídica de una persona inmersa dentro de un proceso penal; en este sentido, debido a todas la garantías que presta un debido proceso es que, una persona, frente al proceso, pueda defenderse en libertad.

Así, lo que se pregona por medio de la implementación de otros mecanismos alternos a una privación de la libertad, es contar con el respaldo estatal de conservación de su libertad ambulatoria en el contexto de establecerse que, para este tipo de instituto penal, conforme lo es la prisión preventiva, la misma se sujeta a estándares y requisitos —*numerus clausus*— tanto formales como materiales, pues, su procedencia obedece a un examen de rigor que el juez debe realizar por cuanto se está valorando anticipadamente, una pena; y, asimismo, la restricción y ejercicio del resto de los derechos adscritos a una persona en ocasión de su limitación de libertad personal.

Frente a estos 2 derechos fundamentales —como son la libertad y la presunción de inocencia— se estudiará *pari passu* todas aquellas circunstancias que devienen como efecto del ordenamiento o aplicación de la prisión preventiva y su repercusión en estos 2 derechos —que, a su vez, integra como principio al menos la presunción de inocencia— ; un enfoque además convencional respecto de su tratamiento y las recomendaciones o emplazamientos que se han dictado en ocasión a la pérdida de la libertad ambulatoria.

En el primer segmento de la presente investigación, se desarrollará y analizará todos aquellos elementos necesarios y básicos de fundamento para la consolidación y efectividad plena del derecho a la libertad personal —ambulatoria— observado desde un punto de vista transversal que sirve como eje para el desarrollo de otros derechos conexos e interdependientes; y, como un segundo segmento, observaremos y estudiaremos los elementos que se adscriben a la presunción de inocencia, observado este instituto en doble

vertiente, es decir, como un derecho; y, a su vez, como un principio dada las connotaciones por las cuales frisa éste dentro del cúmulo o marco de garantías constitucionales previstas y desarrolladas en el artículo 76, numeral 2 de la Constitución. Desde otra perspectiva, se tendrá como elemento diferencial para el desarrollo del presente trabajo, aquellas situaciones *de facto* y *de iure* atinentes a la prisión preventiva, observando, de manera liminar, cuestiones de índole conceptual en torno a los criterios que la doctrina y la jurisprudencia nos consignan como información paralela con la finalidad primigenia de entender su dinámica en torno al plexo de requisitos y fundamentos que deben operar o trascender para su ordenación; todo lo cual, implicaría analizar, a su vez, cuestiones de argumentación o de interpretación constitucional en torno a las disposiciones infra constitucionales que puedan y deban guardar su debida conexión o coherencia con el texto constitucional.

Así las cosas, todo este tipo de situaciones previamente detalladas, serán contrastados de manera concreta a la reciente manifestación jurisdiccional emitida por la actual composición de la Corte Constitucional del Ecuador (en adelante Corte Constitucional o CCE) a través de su sentencia No. 8-20-CN/21 atendiendo toda su dimensión considerativa y resolutive, incluyendo el voto salvado del juez Ramiro Ávila Santamaría —el cual será de mucho empleo y cita para el presente trabajo— que expresa una realidad social que se vive actualmente en los centro de privación de libertad o centros carcelarios. Bajo la misma línea de pensamiento, se encuentra dado el presente trabajo como una herramienta de lectura comprensiva para entender, al menos, 3 situaciones concretas y que connotan en nuestro medio; la primera de ellas dirigida al reconocimiento pleno y expreso de que todo sujeto, indistintamente de su calidad o condición, ostenta, para el proceso, 2 derechos o principios reforzados, la presunción de inocencia y la libertad personal; un segundo aspecto a considerar, el empleo y emplazamiento al que debe dirigirse la administración de justicia en el uso y aplicación de medidas cautelares alternas o diversas a la prisión preventiva; y, finalmente, el tercer aspecto a considerar de manera particular, la proyección en garantía que la CCE ha realizado en torno a la utilización de las medidas alternativas a la prisión preventiva como elemento dispensador y punitivo del estado, así también de la eventual fluctuación en las cifras o índices de personas en situación de privación de libertad.

Lo anterior, conecta de manera directa con la dignidad de las personas que se encuentra en condiciones de personas privadas de la libertad (en adelante PPL), y lo que implica su condición del Estado como garante de su bienestar, ello implica, el estudio del sujeto como individuo de garantía estatal positiva y negativa, desde la perspectiva del ser humano como digno y como elemento directo de tutela por parte del Estado; esto, implica para todos estamentos públicos —y por qué no también lo privado— desplegar todo tipo de contingente necesario que permita efectivizar el desarrollo y progresión de los derechos a la luz del principio *pro homine* y de progresividad.

En suma, el presente trabajo se encuentra enfocada en el marco de diversas interrogantes direccionadas específicamente a la prisión preventiva como herramienta procesal y punitiva eventual por parte del estado, frente al marco constitucional de derechos que consagra la Constitución, en especial atención a lo desarrollado en la sentencia No. 8-20-CN/21; todo lo cual, expresa diversos cuestionamientos conforme se alude en líneas que anteceden. Así, uno de los aspectos medulares o centrales del presente se encuentra enfocado en el derecho a la libertad personal —concepciones constitucionales y convencionales al respecto—; y, a su vez, el principio de presunción de inocencia —el cual, obtendrá un tratamiento en doble vertiente, es decir, observado como principio y como derecho—; generando con esto un espacio de discusión y análisis dentro del presente trabajo.

Presentación del Problema Jurídico

Una de las instituciones penales que han merecido críticas durante toda su historia, ha sido la prisión preventiva, la cual, constituye una medida procesal restrictiva del derecho fundamental a la libertad de las personas sometidas a un enjuiciamiento penal. En ese contexto, la legislación penal ecuatoriana, desde el 10 de agosto del 2014, fecha en la que entró en vigencia el COIP —debido a su poca o escasa regla de aplicación— fomentó el abuso de la prisión preventiva; para ello, se establecieron criterios desproporcionadas respecto de su procedencia y en qué tipos de infracciones penales se torna necesaria; así, se exacerbaron figuras delictivas que se contradicen con el Estado de derechos y justicia, pues, el análisis que se presentará, demuestra fehacientemente la escasa regulación de criterios garantistas que existía junto con la prisión preventiva, antes de la expedición de la sentencia No. 8-20-CN/21, todo esto, en torno a las previsiones garantistas previstas en el artículo 76.6 de la Constitución.

En este contexto, el COIP presenta incongruencias jurídicas respecto del régimen relacionado con la prisión preventiva, lo cual, pone en riesgo los derechos fundamentales de las personas que tienen la condición de sujetos procesales dentro del proceso penal. El considerar al cumplimiento de la pena como una de las finalidades que se persigue con la aplicación de la prisión preventiva, es un precepto legal que afecta el principio de la presunción de inocencia, ya que se instituye una especie de anticipo de pena que no puede ser admitido en un Estado constitucional de derechos como es el Ecuador.

Por ello, la problemática central se encuentra enfocada en determinar si, ¿la prisión preventiva vulnera el principio de presunción de inocencia y de libertad individual como garantía inalienable de cualquier individuo?

OBJETIVOS

Objetivo General

- Analizar la aplicabilidad de la prisión preventiva como medida cautelar dentro del proceso penal y cómo esto vulnera los principios de presunción de inocencia y de libertad individual.

Objetivos Específicos

- Fundamental jurídica y doctrinariamente el derecho constitucional a la libertad personal, los principios de presunción de inocencia, la libertad individual y la prisión preventiva.
- Analizar la sentencia No. 8-20-CN/21 donde se evidencia la aplicación de la medida cautelar (prisión preventiva) y la vulneración de los principios de presunción de inocencia y la libertad individual.
- Definir el alcance del principio de presunción de inocencia frente a la prisión preventiva como modelo de pena eventual.

Aportes y valor de la investigación

Los resultados de la presente investigación encuentran doble vertiente, en torno a la problemática presentada a nivel jurisdiccional referente a la poca previsibilidad que se tenía en el COIP respecto de la prisión preventiva frente a las circunstancias actuales dadas a partir de la sentencia de la Corte Constitucional No. 8-20-CN/21.

Así las cosas, el primer aporte que se pretende incorporar al presente se encuentra enfocado en expresar aquellas limitaciones que los jueces deben observar previo a dictar u ordenar un auto de prisión preventiva frente al marco jurídico de garantías y plexo de

situaciones argumentativas que expresar en su decisión; y, como segundo elemento de aporte, determinar o señalar, al menos, la rigidez o el contenido primigenio del derecho a la libertad y presunción de inocencia como limitantes al abuso y empleo desmedido de la prisión preventiva frente al resto de medidas alternas que el COIP recoge y se consideran idóneas.

DESARROLLO

1. Derecho a la libertad: criterios convencionales y constitucionales previos

Este derecho se encuentra establecido y garantizado por la Constitución, tanto así, que en su contexto se expresa e indica de manera categórica que la privación de la libertad, bajo ningún contexto o situación extrema, debe entenderse como regla general, por el contrario, debe entenderse que será una medida final de aplicación —*última ratio* como se expresa en la doctrina penal—; y, ante su aplicación, deberán entrañar diversas situaciones de tipo rídigas para su procedencia, como son aquellos requisitos que el legislador haya implementado en el marco jurídico (Ecuador, 2008, art. 77, num. 1).

En este contexto, toda persona goza *prima facie* de un derecho supra que le asiste antes, durante y después de un proceso —con la salvedad de una decisión jurisdiccional en firme— el cual se destina a la libertad personal en toda sus dimensiones, pues, debe entenderse que la libertad, al catalogarse como un derecho de tipo fundamental y transversal, constituye para el estado, una expectativa de carácter negativa —garantía de no intervención, de no lesionar— (Ferrajoli, 2016, p. 43); dado aquello, entenderíamos entonces que la libertad, al constituirse un derecho constitucional de tipo fundamental, debe ser preservado para cualquier persona.

Sin embargo, lo avizorado anteriormente, encuentra limitaciones; para ello, debemos remitirnos expresamente a la teoría general de los derechos, o de la relatividad de los derechos, pues, entendemos que no todo derecho se consolida como absoluto, por el contrario, existen limitaciones para los derechos, salvo aquellos que, en expresiones de Cançado, se dirigen a conformar los denominados *ius cogens* (Trindade, 2008, p. 3); entre estos, la libertad se encuentra exenta de integrar este régimen de derechos absolutos. Así las cosas, nuestro régimen jurídico interno, siguiendo las líneas convencionales y doctrinales al caso en estudio, no resulta ajeno en torno a la concepción clara y precisa de los derechos que se vinculan a su esquema absolutista, por el contrario, reconoce

plenamente, a través del principio del marco de configuración legislativa, preverse limitaciones a este derecho.

Bajo la misma idea, esta limitación encuentra respaldo en la legislación infra constitucional —COIP— al situarse que, la limitación del derecho a la libertad se encuentra configurada y amparada bajo la figura jurídica de la prisión preventiva; y, su vinculación y restricción frente a este derecho se expresa bajo la siguiente consideración, “para garantizar la comparecencia de la persona procesada al proceso y el cumplimiento de la pena, la o el fiscal podrá solicitar a la o el juzgador, de manera debidamente fundamentada, que ordene la prisión preventiva” (Ecuador, 2014, art. 534); empero, conforme ocurre con todas las instituciones del derecho, también encuentra limitaciones; y, el propósito del presente trabajo se encuentra enfocar en esa medida restrictiva del uso y empleo de la prisión preventiva en los procesos penales, a la luz de las consideraciones vertidas y desarrolladas en la sentencia No. 8-20-CN/21.

A fin de dar cuenta y entendimiento al contexto de la libertad personal, resulta necesario expresar aquellos criterios vertidos desde una perspectiva supraconstitucional, en efecto, esto se encuentra debidamente enfocado desde un tratamiento convencional, de lo cual, no debe olvidarse que, en ocasión del bloque de constitucionalidad previsto en nuestra Constitución, todas las autoridades, tanto públicas como privadas deberán, en ejercicio de sus potestades y facultades legales, emplear los criterios o contenidos normativos desarrollados en tratados y convenios internacionales de derechos humanos por el criterio de progresión al que se sujetan los derechos (Ecuador, 2008, arts. 424 y 426).

Concomitantemente, el derecho a la libertad personal, a más de encontrarse recogido y desarrollado en la constitución desde un contexto de integridad personal (Ecuador, 2008, art. 66, num. 3), pues, uno de los fines necesarios de la libertad personal para la persona, es poder hacer efectivo el uso y goce del resto de derechos que puedan verse limitados por la imposición de medidas que priven el efectivo goce su libertad en aspectos formales y materiales; así, desde una mirada convencional, la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante CADH debido a sus iniciales), en su artículo 7 recoge y expresa de manera muy puntual y específica que:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. 2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas

conforme a ellas. 3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios. (Costa Rica, 1969, art. 7)

Así, resulta incuestionable sobreponerse a lo que, por un momento expresa nuestra Constitución; y, lo que en otro momento dicta la CADH, pues su contenido no se ha visto detenido o afinado solo en mera expresión de su redacción; por el contrario, mira mucho más allá de una situación léxica, y gracias a las funciones jurisprudenciales con las que goza la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH), Ecuador ha mirado con mayor fuerza lo que implica el respeto y comprensión del derecho a la libertad personal, pues, se ha expresado por parte de la Corte IDH lo que sigue:

En sentido amplio la libertad sería la capacidad de hacer y no hacer todo lo que esté lícitamente permitido. En otras palabras, constituye el derecho de toda persona de organizar, con arreglo a la ley, su vida individual y social conforme a sus propias opiniones y convicciones. La seguridad, por su parte, sería la ausencia de perturbaciones que restrinjan o limiten la libertad más allá de lo razonable. La libertad, definida así, es un derecho humano básico, propio de los atributos de la persona, que se proyecta en toda la Convención Americana. En efecto, del Preámbulo se desprende el propósito de los Estados Americanos de consolidar “un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre” [...] En lo que al artículo 7 de la Convención respecta, éste protege exclusivamente el derecho a la libertad física y cubre los comportamientos corporales que presuponen la presencia física del titular del derecho y que se expresan normalmente en el movimiento físico. (Costa Rica, 2007, párr. 52.53)

Observemos entonces que, el aspecto más crucial y fundamental del derecho a la libertad, es frente a las garantías que el estado deba prestar para el efecto; es decir, indistintamente de un proceso al que se encuentre circunscrito una persona, el estado debe velar porque la libertad de toda persona sea respetada, ello debido al alcance que logra ampliar el núcleo esencial de este derecho.

2. Presunción de inocencia como principio y derecho: ¿resulta interdependiente a la libertad personal?

Dadas las precisiones que anteceden, la Constitución, siendo coherente con las precisiones convencionales al respecto de lo estudiado, reconoce, entre otros derechos, la

presunción de inocencia. En este contexto, podríamos avizorar *prima facie* la consideración que la norma suprema refiere respecto de la presunción de inocencia como un derecho. Así, la presunción de inocencia constituye un derecho adscrito a todas las personas, lo cual, una vez más, se cataloga a la presunción más que un principio, un derecho; y, sobre la base de esto, conviene entonces advertir que al ser considerado un derecho, al obtener reconocimiento constitucional, pues “[s]e presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada” (Ecuador, 2008, art. 76, num. 2).

En este punto, se adscribe, de manera inminente en un derecho de tipo fundamental de acuerdo a los criterios que la doctrina expresa, ello por cuanto, los derechos fundamentales son aquellos que se encuentran con remisión expresa al contenido mismo de la razón y existencia de Estado al ser reconocidos expresamente en la Constitución, por lo tanto, su carácter de fundamental, en sentido estricto, se encuentra abarcado por el preciso momento en que se le dota una categoría constitucional y una estructura debida en torno a su núcleo y campo de interacción (Alexy, 2017, p. 46).

Ahora bien, la presunción de inocencia, a su vez, también debe obedecer a un criterio de regla, regla general, que actúen de acuerdo a la recta razón, comportándose de acuerdo a los valores, principios; y, a su vez, reglas del ordenamiento jurídico; por esta expresión, mientras un juez competente, dentro de un proceso no adquiera la convicción —necesaria y suficiente conforme la ley y la Constitución así se lo exigen— a través de los medios de prueba legal, o al menos de los indicios, que atribuyan a una persona respecto de su participación y responsabilidad en el hecho punible, el mismo se encuentra atado de manos para expresar situaciones diversas o paralelas al juicio de los hechos que juzga, pues, debido a esta regla impuesta, que a propósito, “[l]a o el juzgador, para dictar sentencia condenatoria, debe tener el convencimiento de la culpabilidad penal de la persona procesada, más allá de toda duda razonable” (Ecuador, 2014, art. 5, num. 3), solo se encuentra con un solo destino, ratificar sí o sí la inocencia de una persona, pues encuentra frente a él, una regla de tipo sustantiva.

Lo anterior, nos otorgaría un paraguas necesario para evitar el daño de personas que ostentan y conservan su situación de inocencia, a través de la afectación de sus derechos. En este momento, conviene señalar que, las órdenes de prisión preventiva son las que más preocupan dentro del esquema procesal, dado que inciden en varios bienes jurídicos

interdependientes, y de suma apreciación para la persona, tales como es su libertad, su dignidad, derecho al trabajo, entre otros; y, en especial, la presunción de inocencia; por lo que, en ese punto neural, la prisión preventiva, en este momento, constituye una de las medidas cautelares más graves que contempla nuestro ordenamiento jurídico; lo cual, coadyuvaría a que, entre las reglas de juego en el proceso y los derechos previstos para éstos frente al poder punitivo de un estado se consolide la ductilidad del sistema normativo (Zagrebelsky, 2019, p. 14).

Así las cosas, al instituirse en nuestro sistema normativo —desde el punto de vista constitucional e infraconstitucional— la presunción de inocencia como derecho, resalta en el presente la consideración necesaria de aludir que, al menos en nuestro ordenamiento jurídico, desde el COIP hasta la Constitución, la presunción, en contenido de derecho, no se encuentra desarrollado de manera específica como tal; por el contrario, debemos hacer una remisión a normas supraconstitucionales y convencionales —criterios contenciosos y convencionales— respecto a este instituto. En este punto, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante PIDCP debido a sus iniciales) consagra a la presunción de inocencia como el derecho de toda persona “a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley” (Nueva York, 1969, art. 14, num. 2). Mientras que, en el aspecto contencioso, se ha expresado que:

La prisión preventiva es la medida más severa que se le puede aplicar al imputado de un delito, motivo por el cual su aplicación debe tener un carácter excepcional, en virtud de que se encuentra limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática. (Costa Rica, 2004, párr. 106)

Sobre este punto, podemos dilucidar entonces que, al no existir criterios unísonos en torno a la presunción de inocencia como derecho o como principio, haciendo eco de la teoría de la ductilidad del derecho o de las normas, partamos concibiendo que es un derecho dotado por un principio; lo que respecta al presente caso, ante su no concreción como norma —regla— asiste el principio; y, sobre la base de aquello, al permitir su dualidad de concepción estaría otorgándonos mayores situaciones de comprensión, de posiciones que tomar al respecto (Zagrebelsky, 2019, p. 110).

En suma, de estas 2 vertientes expuestas, la prisión preventiva, dentro de este esquema argumentativo nos conlleva a ejercer la correlación existente, entre presunción de

inocencia y libertad personal; pues, es sabido que, frente al plexo de medidas que cada ordenamiento jurídico se adscriba, aplicar las medidas cautelares alternativas a la privación de la libertad previstas en el proceso penal, constituyen una obligación de tipo convencional conforme se ha expresado; y, teniendo como último recurso la prisión preventiva bajo un criterio restrictivo, debemos entonces entender cómo se interrelacionan el derecho a la libertad junto a la presunción de inocencia dentro del esquema jurídico.

Lo anterior, nos conlleva entonces a establecer líneas de adscripción entre ambos derechos; y, a su vez, líneas de tensión existentes entre la prisión preventiva frente a la libertad personal y presunción de inocencia. Así, lo que prima para toda persona inmersa dentro de un proceso, indistintamente de la materia, consiste en preservar su estatus o condición de inocencia para el proceso y para la sociedad; en este aspecto, podríamos entonces ligar a la presunción de inocencia como una regla de juicio, es decir, el establecimiento de criterios materiales y formales dotados a los juzgadores, esto, desde un plano asentado en el proceso como tal, lo que en otras palabras de atención interesan, establecer la presunción de inocencia vinculada a un plano de “presunción de inocencia probatoria” (Bustamante Rúa, Palomo Vélez, Bustamante Rúa, & Palomo Vélez, 2018, p. 655).

En un contexto más específico, en torno al contenido de la presunción de inocencia, y su directa vinculación con el derecho a la libertad personal, resulta necesario expresar que, la presunción, tratado desde un derecho, tiene su fundamento —al menos en Ecuador— desde un contexto procesal, pues muchas veces el legislador confluye criterios para expresar términos no adecuados en éste, así, si se habla de imputado y acusado como 2 figuras ideales, estaríamos adversos al respeto del núcleo esencial del derecho a la presunción de inocencia que figura dentro de un proceso penal ya instaurado (Pérez & Pérez, 2020, p. 9); ello por encontrarse recogido expresamente como una garantía atribuible a un debido proceso, por ello, la máxima constitucional es que la presunción de inocencia, logra alcanzar ese objetivo material de ser tratado como tal, ya en un proceso; y, su punto de inflexión encuentra asidero cuando exista una sentencia condenatoria en firme o ejecutoriada (Ecuador, 2008, art. 76, num. 2).

Su relación como derecho, entendemos surge ya en un proceso, porque es el respeto al debido proceso, con ello se consolida la idea de justicia plena; y, sobre la reglas procesales

previamente dadas, entendemos la administración de justicia ostenta directrices por las cuales el rol del juzgador debe enfocarse en el marco del respeto de estas reglas denominadas juicio justo. Es ahí, y tan solo ahí, bajo el esquema de reglas impuestas en el proceso, que la presunción de inocencia ostenta una función de ente rector para la dirección de un proceso ejercida por parte del juez, ello desde las mismas pruebas a practicarse en juicio, pues en el rol de la valoración probatoria “la presunción de inocencia al exigir la fijación del *quantum* probatorio para formar la convicción necesaria del ente juzgador, obliga a este a que su decisión sea motivada” (Reyes Molina, 2012, p. 232).

3. La prisión preventiva y sus implicaciones al derecho a la libertad personal y presunción de inocencia. A propósito de la sentencia No. 8-20-CN/21

La prisión preventiva es una medida cautelar, es decir, es una medida de prevención o aseguramiento que se impone por determinación judicial, para lograr los fines del procedimiento penal (Ferrajoli & Bobbio, 2018, pp. 603, 735). Sin embargo, al constituirse en una medida cautelar personal extrema, y de excepción de acuerdo a la Constitución; Fiscalía, como órgano estatal encargado de la acusación pública (Ecuador, 2020, párr. 15), al momento de solicitarla, y el juez de garantías penales al dictarla, existe deficiente o poca motivación por parte de ambos estamentos, esto es, el no cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales, por falta de cultura jurídica constitucional, tanto más que al dictarla se violentan varios derechos constitucionales interdependientes, tal como la presunción de inocencia, la libertad, la privacidad, la dignidad, el derecho de defensa, entre otros.

En este aspecto, la CCE, emitió la sentencia No. 8-20-CN/21, respecto de una consulta de norma remitida para análisis del artículo 536 del COIP bajo el estricto examen de constitucionalidad que merece la referida disposición normativa; en ese contexto, se relaciona un estudio profundo respecto de la posibilidad de revisar y/o sustituir la prisión preventiva dictada dentro de un determinado proceso penal. Así, la disposición normativa del COIP expresaba “[l]a prisión preventiva podrá ser sustituida por las medidas cautelares establecidas en el presente Código. No cabe la sustitución en las infracciones sancionadas con pena privativa de libertad superior a cinco años” (Ecuador, 2014). Algo que generaba, a criterio de la jueza consultante, criterios contrarios a las disposiciones constitucionales respecto de que la prisión preventiva debe constituirse una opción de *última ratio*, además de entrar en conflicto con el principio de mínima intervención penal.

Así, la importancia que adquiere esta sentencia, radica en los razonamientos que aducen los jueces de la CCE respecto de que la medida de prisión preventiva puede volverse innecesaria por el paso del tiempo; aún sin cumplirse con los plazos máximos previstos en el art. 77.9 de la Constitución, sin que sea indispensable que se verifique su formal caducidad. A este referente, la CCE expresa diversos criterios profundos respecto de la procedencia estricta y motivada de una prisión preventiva; para lo cual, se modificó la disposición final del primer inciso del artículo 536 del COIP por ser contraria e inconstitucional en su fondo, para lo cual la redacción de la norma en mención se expresa de la siguiente manera, “[l]a prisión preventiva podrá ser sustituida por las medidas cautelares establecidas en el presente Código. No cabe la sustitución en los delitos de peculado, sobrepagos en contratación pública o actos de corrupción en el sector privado” (Ecuador, 2014).

Lo anterior, llama la atención pues, sin el pronunciamiento existente de esta sentencia, la revisión de la prisión preventiva se veía condicionada o limitada, irrestrictamente bajo la imposibilidad de aplicarse a los delitos sancionados con pena privativa de la libertad superior a cinco años; lo que su vez bloqueaba la sustitución, o incluso, la terminación de la prisión preventiva, por no ajustarse esta medida a los fines constitucionales previstos en la CCE; independientemente del delito por el cual una persona es procesada. De esta manera, se pretende igualmente evitar el incremento desmedido de la población carcelaria, con el consecuente aumento del hacinamiento y la violencia al interior de los centros de privación de la libertad, algo que debe ceñirse estrictamente a la teoría de la prevención, según la cual, “el objeto o fin de la pena no es la retribución, sino una finalidad utilitaria: sirve como mecanismo de motivación para cumplir y respetar la vigencia de las normas” (Carvalho, García, & Dávalos, 2022, p. 163).

Desde otra perspectiva, conviene necesario hacer ahínco en torno a los criterios convencionales expresados en ocasión por parte de la Corte IDH respecto al uso de la prisión preventiva; así, en sus diversos fallos, han sido concordantes en una idea muy expresa en su jurisprudencia en cuanto al uso desmedido o desproporcionado de la prisión preventiva y la eventual afectación al derecho a la libertad personal y presunción de inocencia. Con relación a lo anterior, se ha expresado que:

[S]on las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emiten conforme a su propio

ordenamiento. Al realizar esta tarea, las autoridades nacionales deben ofrecer la fundamentación suficiente que permita a los interesados conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad. (Costa Rica, 2007, párr. 107)

Así, lo esgrimido por parte de la Corte IDH constituyó para la actual composición de la CCE un criterio, por demás, contundente; pues, a criterio de ésta última corte, “el legislador puede configurar los distintos procedimientos que perfilan la sustitución de la prisión preventiva, estos procedimientos no pueden establecer condicionamientos u obstáculos que impidan, de forma irrestricta, la revisión de esta medida cautelar cuando ha perdido su justificativo constitucional” (Ecuador, 2021, párr. 54); lo cual, puede traducir esto en una determinada situación rígida, sin que medie al paso medidas cautelares; y conforme sigue expresando “pervierte la propia naturaleza de las medidas cautelares” (Ecuador, 2021, párr. 54); lo que implicaría, en palabras de Murillo (2021) “la incorporación de la supervisión en las penas o medidas alternativas”. (p. 47)

Siguiendo la misma línea argumentativa, respecto de la periodicidad con la que deben contar los estados partes referente a la prisión preventiva, se ha indicado de manera categórica por parte de la Corte IDH “que una detención o prisión preventiva debe estar sometida a revisión periódica, de tal forma que no se prolongue cuando no subsistan las razones que motivaron su adopción” (Costa Rica, 2014, párr. 121); bajo este paraguas de ideas, significaría que el juez debe, ante todo, disponer una medida distinta cuando, en ocasión del proceso, no surjan elementos que den cuenta que la persona inmersa en un proceso deba seguir resguardando prisión; por el contrario, “el juez no tiene que esperar hasta el momento de dictar sentencia absolutoria para que una persona detenida recupere su libertad, sino que debe valorar periódicamente si las causas, necesidad y proporcionalidad de la medida se mantienen” (Costa Rica, 2014, párr. 121), sin olvidar que:

[E]l contenido esencial del artículo 7119 de la Convención Americana es la protección de la libertad del individuo contra toda interferencia arbitraria o ilegal del Estado. Este Tribunal recuerda que el artículo 7 de la Convención Americana tiene dos tipos de regulaciones bien diferenciadas entre sí, una general y otra específica. La general se encuentra en el primer numeral: <<[t]oda persona tiene el derecho a la libertad y a la seguridad personales>>.

Mientras que la específica está compuesta por una serie de garantías que protegen el derecho a no ser privado de la libertad ilegalmente (artículo 7.2) o arbitrariamente (artículo 7.3), a conocer las razones de la detención y los cargos formulados en contra del detenido (artículo 7.4), al control judicial de la privación de la libertad (artículo 7.5) y a impugnar la legalidad de la detención (artículo 7.6) (Costa Rica, 2014, párr. 114).

En otro contexto, referente a la prisión preventiva y su eventual vulneración a la presunción de inocencia; asimismo, la Corte IDH ha sido enfática en situar a la prisión preventiva como una herramienta de peligro por el uso desmedido y no comprensible en la justicia; así, se indica que ésta se encuentra “limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática. Constituye la medida más severa que se puede imponer al imputado, y por ello debe aplicarse excepcionalmente” (2006, párr. 67); adicional a ello, lo que más resalta de esta decisión, es que enfoca el tiempo razonable como elemento integrador de las limitaciones al uso de la prisión preventiva, más aún cuando se presentan óbices a una eventual revisión de las medidas, así, el no permitir revisar una medida o extenderse en su tiempo se considera un vulneración directa al principio de inocencia (Costa Rica, 2006, párr. 144).

Todo lo expresado, a manera convencional-contenciosa, refiere un criterio estricto del cual la sentencia No. 8-20-CN/21 de la CCE no resulta ajena en el fondo de los argumentos vertidos por parte de la Corte IDH; por el contrario, se logra tomar mayor valor, dado que:

[A]unque existan otros mecanismos de impugnación de la prisión preventiva, la limitación contenida en el inciso primero del artículo 536 del COIP imposibilita, sin excepciones, que en los casos en que la infracción acusada sea sancionada con una pena privativa de libertad superior a 5 años el juzgador pueda evaluar la posibilidad de sustituir la restricción a la libertad del procesado cuando esta se ha tornado arbitraria. (Ecuador, 2021, párr. 52)

Algo que, con mayor realce se expresa por parte del Juez Ramiro Ávila Santamaría en su voto concurrente, pues, se hace eco de las diversas falencias que se obtienen con el uso desmedido de la prisión preventiva, repercusiones de índole social, crisis carcelaria y sobre todo que en nada ayuda a la celeridad de los procesos; así pues:

La Constitución vigente, nos guste o no, es garantista penal. No es funcionalista. Los legisladores, como bien dice la sentencia, no tienen libertad para configurar el proceso penal ni las penas. Cuando no hay suficiente justificación para restringir los derechos, deben prevalecer los derechos. [...] No podemos dejar de mencionar el contexto en Ecuador. En este país, privar de la libertad a una persona, por disponer una medida cautelar o una pena privativa de libertad, por el hacinamiento y las masacres de los últimos meses, significa someterla al riesgo de que signifique una medida o pena que implica la muerte [...] No aprendemos de la historia ni queremos abrir los ojos a lo que pasa en nuestras cárceles [...] La prisión preventiva no debe depender del cumplimiento de requisitos formales, como si fuera un ejercicio matemático, tales como el caso consultado o si se demuestra arraigo [...] Si no hay el supuesto arraigo, en la práctica se ha vuelto obligatoria la prisión preventiva. Práctica discriminatoria y, por eso, inconstitucional. Resulta que la gran mayoría de personas pobres, que no tienen domicilio ni trabajo formal, corren el riesgo de ir a la cárcel sin condena. No es justo. La vida es difícil para la gente más excluida [...] No hay que olvidar: las medidas cautelares y condenadas de privación de libertad, en nuestro país pueden significar muerte violenta. Y en nuestro país, la pena de muerte está prohibida [...] La defensa procesal de una persona no es igual si está privada de libertad una de las partes o si está en libertad. Cuando está en libertad, puede presionar a su abogado defensor en su oficina, puede buscar las pruebas, puede tener mejores condiciones para sobrevivir y preparar su defensa. Esto, por ejemplo, lo hacen los fiscales [...] La prisión preventiva otorga una ventaja injustificable a favor de la fiscalía y en desmedro de la persona procesada. (Ecuador, 2021, párr. Voto salvado, párr. 8, 13, 17, 19, 20, 24, 26, 29)

Tabla .1*Cumplimiento de la propuesta*

OBJETIVOS		
Se comprende desde aspectos normativos hasta los estamentos doctrinarios, la fundamentación del derecho a la libertad personal	Comprensión concreta de la interacción entre derecho a la libertad personal y la presunción de inocencia; y, sobre todo, su dinámica como limitantes frente a la prisión preventiva	Se logra entender que, en ocasión de los criterios vertidos en la sentencia No. 8-20-CN/21, debe velarse siempre que la prisión preventiva corra en el proceso como una situación final no directa. Es decir, debe ser siempre dictada en el último de los casos; y, ser revisada periódicamente en caso de aplicarse en un caso en concreto

Fuente: Elaborada por el autor

CONCLUSIONES

Dentro del cúmulo de garantías previstas en un debido proceso, la presunción de inocencia juega un rol trascendental, pues, su transversalidad permite la concreción y desarrollo de otros derechos conexos e interdependientes como lo es la libertad personal; esta garantía de la presunción impide, dentro de un proceso, que una persona en calidad de procesada reciba un cargo o trato de culpable sin que medie una sentencia que condene, y que al menos haya causado estado por las condiciones legales previstas.

Este derecho se integra dentro del bloque del debido proceso, y con ello, se expresa y despliega un sinnúmero de obligaciones estatales —atinentes al sector justicia— con una finalidad expresa, tratar a una persona en calidad de procesada, como inocente hasta que no se demuestre lo contrario en el juicio, con las pruebas que confirmen el desvanecimiento de su estatus, su debida motivación; y, finalmente, una debida argumentación y motivación que den cuenta de su transgresión al ordenamiento jurídica por el cual se le atribuye la calidad de culpable; en lo demás, ostentará siempre su calidad de inocente.

La presunción de inocencia, conforme se ha observado y desarrollado, tanto a nivel interno como a nivel convencional, instituye una obligación y limitación de poder al

estado; poder que, aplicable a los procesos penales en torno a las medidas cautelares, atinente aquellas que priven de la libertad, encuentran un nudo gordiano, por demás, complejo de desatar; ello debido a las particularidades que presenta este derecho dentro del proceso y frente a las medidas privativas de libertad, son limitaciones impuestas a los órdenes de privación de libertad o, al menos, constituyen una exigencia o estándares altos de estudio por parte de los jueces que deban aplicar y ejercer en los procesos para verificar la procedibilidad o no de una privación de libertad.

Asimismo, el derecho a la libertad personal constituye —dentro del esquema neoconstitucional que frisa nuestra composición estatal— un derecho transversal dentro del plexo de derechos que la Constitución hace mención; así, se ha observado y analizado que, su núcleo esencial concentra específicamente respaldo a otros derechos dependientes de éste, pues, la situación de transversalidad e interdependencia de los derechos mira siempre el foco o punto central de su desarrollo con relación a un eje central que lo permita, al presente caso, sin el desarrollo pleno del derecho a la libertad personal —visto desde distintas perspectivas o dimensiones— no puede establecer un camino a seguir o, al menos, un esquema previo que permita ejercer otros derechos; ejemplo expreso de aquello, una privación a la libertad personal no permitirá ejercer un derecho de visita a menores que, en consecuencia, vulnera o transgrede el principio de vinculación y desarrollo parento o materno filial; y así, un sinnúmero de situaciones con condiciones similares.

La prisión preventiva, para el ordenamiento jurídico interno, sobre todo para el proceso, permite, sí es bien sabido, la comparecencia de una persona al proceso, con el fin de diversas situaciones que un proceso penal ilustra a manera suntuosa pretende justificar la procedencia de ésta; empero, lo que los artículos 534 y 536 —antes de su reforma en ocasión de la Sentencia No. 8-20-CN/21— del COIP no tomaron en consideración o, al menos los legisladores obviaron algo por demás importante para un estado constitucional de derechos que, debido al tratamiento convencional que se la ha otorgado a la prisión preventiva, su aplicación debe verse limitada en torno a los principios de presunción de inocencia y de libertad personal; y, en los casos que se dicte, ésta sea sujeta constantemente a cambios, revisiones o modificaciones.

Abusar de la prisión preventiva, conlleva sin más, a daños estructurales y sociales, algo que el voto salvado del Juez Ramiro Ávila Santamaría hacía alusión expresa; existe por

demás, criterios de arbitrariedad, legalidad en exceso en torno a las reglas fijadas para su ordenación en los procesos; empero de todo esto, la Sentencia genera una luz en el tunel, crea nuevos espacios de tratamiento de la situación procesal de una persona en cuanto a su modo de ligarlo a que comparezca con el empleo de otras medidas menos gravosas.

Es interesante mirar los planos o contextos que la Sentencia No. 8-20-CN/21 de la CCE expone, referente a los aspectos sustantivos y adjetivos de las garantías del debido proceso. Así, se expresa incluso situaciones particulares de la casuística o estrategias de defensa en el litigio de una causa, como son las situaciones previas que deba tener el procesado que se encuentre privado de la libertad junto con su abogado de confianza y la limitación amplia que genera imponerle una medida de tipo restrictiva para que pueda defenderse en libertad, lo cual, materializa por completo igualdad de armas o condiciones para y en el proceso.

REREFENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alexy, R. (2017). *Teoría de los derechos fundamentales* (2. ed; C. L. Bernal Pulido, Trad.). Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Bustamante Rúa, M., Palomo Vélez, D., Bustamante Rúa, M., & Palomo Vélez, D. (2018). La presunción de inocencia como regla de juicio y el estándar de prueba de la duda razonable en el proceso penal. Una lectura desde Colombia y Chile. *Ius et Praxis*, 24(3), 651–692. <https://doi.org/10.4067/S0718-00122018000300651>
- Carvalho, M. da F., García, V. M. S., & Dávalos, J. A. C. (2022). Las penas perdidas: Los nudos críticos del sistema carcelario en el Ecuador. *FORO: Revista de Derecho*, (37), 159–180.
- Ferrajoli, L. (2016). *Derechos y garantías: La ley del más débil* (P. Andrés Ibañez, Trad.). Madrid: Trotta.
- Ferrajoli, L., & Bobbio, N. (2018). *Derecho y razón: Teoría del garantismo penal*. Madrid: Trotta.
- Murillo, C., & Murillo, C. (2021). Supervisión en la ejecución de las penas alternativas: Origen, fertilización y resistencias. *Derecho PUCP*, (87), 35–63. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.202102.002>
- Pérez, F. O., & Pérez, F. O. (2020). LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA: ENTRE EL DERECHO ESPAÑOL Y EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA. *Revista Internacional CONSINTER de Direito - Publicação Oficial do Conselho*

Internacional de Estudos Contemporâneos em Pós-Graduação, (10), 351–362.
<https://doi.org/10.19135/revista.consinter.00010.17>

Reyes Molina, S. (2012). Presunción de inocencia y estándar de prueba en el proceso penal: Reflexiones sobre el caso chileno. *Revista de derecho (Valdivia)*, 25(2), 229–247. <https://doi.org/10.4067/S0718-09502012000200010>

Trindade, A. A. C. (2008). La ampliación del contenido material del ius cogens. En Secretaría de Asuntos Jurídicos & Organización de Estados Americanos (Eds.), *XXXIV Curso de Derecho Internacional: Aspectos jurídicos del desarrollo regional* (pp. 1–16).

Zagrebelsky, G. (2019). *El derecho dúctil: Ley, derechos, justicia*. Madrid: Editorial Trotta.

Fuentes normativas

Costa Rica. (1969, noviembre 22). Convención americana de derechos humanos [Convenio 36].

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

Ecuador. (2014, febrero 10). Código orgánico integral penal [Registro Oficial Suplemento 180].

Nueva York. (1969, marzo 6). Pacto internacional de derechos civiles y políticos.

Jurisprudencia

Costa Rica Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2004, septiembre 7). Sentencia n.º Serie C No. 114.

———. (2006, febrero 1). Sentencia n.º Serie C No. 141.

———. (2007, noviembre 21). Sentencia n.º Serie C No. 170.

———. (2014, noviembre 20). Sentencia n.º Serie C No. 288.

Ecuador Corte Constitucional. (2020, agosto 12). Sentencia n.º 14-19-CN/20.

———. (2021, agosto 18). Sentencia n.º 8-20-CN/21.