



UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA

La Universidad Católica de Loja

ÁREA SOCIOHUMANÍSTICA

TÍTULO DE ABOGADO

**Análisis jurídico comparado entre Ecuador e Italia sobre la prisión preventiva
en conflicto con el principio de presunción de inocencia**

TRABAJO DE TITULACIÓN

AUTORA: Seminario Castillo Kathya Elizabeth

DOCENTE DE LA TITULACIÓN: PhD. Diana Gabriela Moreira Aguirre

CARMIGNANO DI BRENTA - PADUA - ITALIA

2017

APROBACIÓN DEL DIRECTOR DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

PhD.

Diana Gabriela Moreira Aguirre

DIRECTOR DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

De mi consideración:

El presente trabajo de titulación denominado: "**Análisis Jurídico Comparado entre Ecuador e Italia sobre la prisión preventiva en conflicto con el principio de presunción de Inocencia**", elaborado por la estudiante Seminario Castillo Kathya Elizabeth, cumple con los requisitos establecidos en las normas generales para la graduación en la Universidad Técnica Particular de Loja, tanto en el aspecto de forma como de contenido, por lo cual me permito autorizar su presentación para los fines pertinentes.

Loja, julio 2017

.....

PhD. Diana Gabriela Moreira Aguirre

DECLARACIÓN DE AUTORIA Y CESIÓN DE DERECHOS

Yo, Kathya Elizabeth Seminario Castillo, declaro ser autora del presente Trabajo de Titulación denominado: Análisis Jurídico Comparado entre Ecuador e Italia sobre la prisión preventiva en conflicto con el principio de presunción de Inocencia, de la Titulación de Abogacía, siendo la PhD. Diana Gabriela Moreira Aguirre, Director del presente Trabajo; por tal motivo eximo expresamente a la Universidad Técnica Particular de Loja y a sus representantes legales de posibles futuros reclamos o acciones legales. Además certifico que las ideas, conceptos, procedimientos, traducciones y resultados vertidos en el presente trabajo investigativo, son de mi exclusiva responsabilidad.

Adicionalmente declaro conocer y aceptar la disposición del Art. 88 del Estatuto Orgánico de la Universidad Técnica Particular de Loja que en su parte pertinente textualmente dice: “Forman parte del patrimonio de la Universidad la propiedad intelectual de investigaciones, trabajos científicos o técnicos y tesis de grado o trabajos de titulación que se realicen con el apoyo financiero, académico o institucional (operativo) de la Universidad”

.....

Kathya Elizabeth Seminario Castillo

C.I 171586764-2

DEDICATORIA

A Dios

Porque ha permanecido en mi corazón y en mi mente en cada momento de mi vida, y no me ha permitido doblegarme aún en los momentos más difíciles.

A mis amados hijos Fabrizio Carmine y Aaron Xavier

Quienes con su corta edad han compartido parte del sacrificio que he hecho para culminar mi carrera, a ellos que me han acompañado en este largo caminar, como no dedicarles principalmente a ellos este Trabajo de Titulación quienes en lugar de fábulas y cuentos de hadas en las noches han escuchado largas lecturas de Derecho, Justicia, y Jurisprudencias.

A mis amados padres Germán y Lady

Quienes a pesar de estar muy lejos me han apoyado cada momento, inculcando en mi perseverancia, constancia, y tenacidad; a ellos y gracias a sus enseñanzas he podido mantener firme el ideal de culminar esta etapa universitaria.

A mis hermanos Xavier, Juan Carlos y Sharing

Quienes han apoyado firmemente mis decisiones, a ellos que en la distancia no me han dejado sola e incondicionalmente me han extendido sus manos en momentos muy difíciles, quienes con una palabra de aliento han acortado distancias.

A mi esposo Cristian

Quien me ha brindado su amor, a él que se ha sacrificado para que yo pueda realizar uno de mis ideales, por haber permanecido a mi lado en los buenos y en los malos momentos, con quien he compartido los mejores instantes de la vida.

AGRADECIMIENTOS

En primer lugar agradezco a Dios porque sin él nada de lo que he hecho tuviera significado, por acompañarme en cada paso llenándome de paz y serenidad en los momentos más difíciles.

Agradezco infinitamente a mis Padres Germán y Lady, que con los valores que me han inculcado he sabido afrontar cada prueba de la vida, les agradezco por el ejemplo que me han dado y que trascenderá a mis hijos, les agradezco por el apoyo, la paciencia, el amor, y dedicación que me han brindado, mis logros son sus logros Padres amados.

Agradezco a mi esposo Cristian, a mis hijos Fabrizio y Aaron que son el pilar fundamental de mi vida, a ellos que con enorme bondad me han brindado su tiempo y me han ayudado a realizar mis sueños, gracias a ellos he aprendido a ser mejor persona, mejor madre, mejor esposa y mejor alumna.

Agradezco desde el fondo de mi corazón a mis hermanos Xavier, Juan Carlos y Sharing por su apoyo incondicional y por brindarme la motivación e inspiración para superarme, gracias por creer en mí y acompañarme en los pasos que he dado.

Un fuerte agradecimiento a mi magnífica Universidad Técnica Particular de Loja que me ha permitido superarme a pesar de encontrarme fuera de mi amado país, la oportunidad que me han brindado es inmensa.

Agradezco a mis profesores, ex profesores de todos los ciclos que he cursado y de modo particular agradezco a la PhD. Diana Gabriela Moreira Aguirre y a la Mtra. Maritza Elizabeth Ochoa Ochoa que con sus sabios conocimientos me han guiado para realizar el presente Trabajo.

Agradezco a mis amigas Angely, Mónica, y Alessia quienes de uno u otro modo y de manera incondicional me han extendido su mano, y me han acompañado en este noble trayecto, quienes permanecerán en mi corazón y seguirán siendo mis amigas por siempre.

Kathya Elizabeth

ÍNDICE DE CONTENIDOS

Carátula.....	I
APROBACIÓN DEL DIRECTOR DEL TRABAJO DE TITULACIÓN	II
DECLARACIÓN DE AUTORIA Y CESIÓN DE DERECHOS.....	III
DEDICATORIA	IV
AGRADECIMIENTOS	V
RESUMEN	IX
ABSTRACT.....	X
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I.	4
MARCO TEÓRICO: SISTEMAS LEGALES ITALIANO Y ECUATORIANO	4
1.1 Antecedentes históricos de los sistemas Legales italiano y ecuatoriano.....	5
1.2 Definición histórica en el Sistema legal italiano.....	7
1.3 Definición del Sistema Legal Ecuatoriano.....	11
1.4 Semejanzas de los sistemas legales italiano y ecuatoriano.....	17
1.5 Diferencias de los sistemas Legales.....	19
CAPÍTULO II.	22
ANÁLISIS JURÍDICO COMPARADO ENTRE ECUADOR E ITALIA SOBRE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN CONFLICTO CON EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA	
2.1 Prisión Preventiva.....	23
2.1.1 Definición de Prisión Preventiva en la Legislación ecuatoriana.....	24
2.1.2 Definición de Prisión preventiva en la Legislación italiana.....	28
2.1.3 Análisis Jurídico Comparado entre Ecuador e Italia sobre la prisión preventiva.....	33

2.1.4	Comparación de las motivaciones para dictar Prisión Preventiva en la legislación italiana y ecuatoriana.....	35
2.1.5	Causas y efectos de la Prisión Preventiva en Italia.....	37
2.1.6	Causas y efectos de la Prisión Preventiva en Ecuador.....	38
2.1.7	Comparación de las Causas y efectos de la Prisión Preventiva en Italia y Ecuador.....	39
2.1.8	Medidas alternativas a la Prisión Preventiva Sistema italiano y ecuatoriano.....	40
2.2	Principio de Presunción de Inocencia.....	41
2.2.1	Principio de Presunción de inocencia en la legislación italiana	41
2.2.2	Principio de Presunción de Inocencia en la legislación ecuatoriana.....	44
2.2.3	Análisis comparativo sobre Principio de Presunción de Inocencia en las legislaciones italiana y ecuatoriana.....	46
2.2.4	Conflicto entre Prisión Preventiva y Principio de Presunción de Inocencia en el sistema legal italiano	50
2.2.5	Conflicto entre Prisión Preventiva y Principio de Presunción de Inocencia en el sistema legal ecuatoriano.....	54
CAPÍTULO III.....		61
METODOLOGÍA Y TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN UTILIZADAS PARA REALIZAR EL ANÁLISIS JURÍDICO COMPARADO ENTRE ECUADOR E ITALIA SOBRE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN CONFLICTO CON EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.....		61
3.1	Metodología de Investigación.....	62
3.1.1	Método: Inductivo - Análisis de Contenidos	62
3.1.2	Fuentes de investigación	63
3.1.3	Técnicas: Investigación documental	64
3.2	Objetivos.....	65

3.2.1	Objetivo General.....	66
3.2.2	Objetivos Específicos.....	66
3.3	Hipótesis.....	66
	Resultados.....	67
4.1	Análisis General Comparativo.....	67
	Discusión.....	84
	CONCLUSIONES.....	90
	RECOMENDACIONES.....	94
	REFERENCIAS.....	95

RESUMEN

La prisión preventiva y principio de presunción de inocencia son conceptos de los sistemas penales ecuatoriano e italiano, en Ecuador la prisión preventiva forma parte de las medidas cautelares y de protección del Código Orgánico Integral Penal, es una medida dispuesta para asegurar la presencia de la persona indagada en el proceso final, proteger y garantizar los derechos de víctimas, evitar que se destruya y obstaculice los elementos de prueba; el principio de presunción de inocencia en Ecuador forma parte de las garantías y principios rectores del proceso penal contenidas en el Código Orgánico Integral Penal, este principio manifiesta que las personas conservan su estatus jurídico de inocencia hasta que mediante sentencia ejecutoriada se demuestra lo contrario.

La prisión preventiva italiana se basa en el Código de Procedimiento Penal, es una medida de exigencia cautelar, dispuesta en casos establecidos por ley, para asegurar el debido proceso; la presunción de inocencia para la legislación italiana es una garantía de tipo penal instaurada en la Constitución de la República, por ende el acusado no será considerado culpable hasta que cuente con sentencia condenatoria firme.

PALABRAS CLAVES: Prisión preventiva, principio de Presunción de Inocencia, Derechos Fundamentales

ABSTRACT

Pre – Trial detention and the principle of presumption of innocence are concepts that are of the Ecuadorian and Italian penal systems, in Ecuador the pre trial detention forms part of the precautionary measures and of protection of the COIP, this being a measure arranged to ensure the presence of the person investigated in the final process, protect and guarantee the rights of victims, avoid that it is destroyed and hinder the evidence; the principle of presumption of innocence in Ecuador is part of the guarantees and guiding principles of the criminal process contained in the COIP, this principle shows that people retain their legal status of innocence until proven by an executory sentence.

Italian pre trial detention is based on the Code of Penal Procedure, it is a measure of precautionary demand, provided in cases established by law, to ensure due process; the presumption of innocence for the Italian legislation is a guarantee of criminal type established in the Constitution of the Republic, therefore the accused will not be considered guilty until he has a final conviction.

KEY WORDS: Pre - Trial detention, Principle of presumption of innocence, Fundamental Rights

INTRODUCCIÓN

La presente investigación es el resultado del análisis de Derecho Comparado en los sistemas penales de Italia y Ecuador, sobre el conflicto que existe entre el principio de Presunción de Inocencia y la Prisión Preventiva, estos dos conceptos forjan una relación de estudio que ha provocado un extenso debate a lo largo de los años, en algunos casos se ha considerado tomando en cuenta la necesidad de un individuo en perjuicio de otro, en otras ocasiones se manifiesta que en ningún caso se puede lesionar el derecho de presunción de inocencia, dicha situación precipita cuando una persona es considerada sospechosa de cometer un ilícito y viene sometida a un proceso penal, situación que se presenta tanto en la legislación italiana como en la ecuatoriana.

Las normas que se encuentran establecidas en la Constitución de la República del Ecuador, en el Código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano y los Códigos de Procedimiento Penal Italiano y la Constitución de la República Italiana, expresan que con el fin de garantizar el debido proceso se debe presumir la inocencia de los individuos hasta que no se les declare su propia responsabilidad por medio de resolución firme o a su vez sentencia ejecutoriada, es decir se toma en cuenta la relación entre la prisión preventiva y el principio de presunción inocencia durante la sustanciación de un proceso penal.

Tanto los ciudadanos italianos y ecuatorianos cuentan con garantías constitucionales que les aseguran un proceso justo y equitativo en los procesos penales, en los que al momento de determinar la pena se debe encontrar la evidencia de la infracción al igual que la responsabilidad del procesado y del mismo modo a gozar del poder someterse a la justicia, y tener un debido proceso, se trata de una tarea bastante difícil este debate de ámbito jurídico-penal, porque de

allí se determinará la responsabilidad y se establecerá la proporción entre los delitos y las penas establecidas en estas legislaciones.

En las dos legislaciones existe una lucha por hacer valer las garantías individuales frente al ejercicio del poder punitivo del Estado, el hombre durante años ha luchado para obtener el pleno reconocimiento y respeto mínimo del derecho fundamental a la libertad; sin embargo, estos derechos se ven restringido por el ius puniendi del Estado cuando se comete un hecho reprochable jurídicamente, teniendo como respuestas el encarcelamiento, incluso preventivo, pero es en el momento de dictarse una sentencia y determinarse una pena, que se debe tomar en cuenta diversas variables tales como las pruebas, evidencias de la infracción, mediante este proceso se puede comprobar la responsabilidad del procesado, se tomará cuenta las circunstancias atenuantes y agravantes en proporción al daño causado dentro de la sociedad.

El principio jurídico de ambas legislaciones establece la presunción del procesado que se instaure que en espera de la sentencia y en la medida que el juzgador no cuente con la certeza de que se ha cometido un delito entonces en este caso la duda garantiza a la persona procesada acogiéndose al principio de presunción de la inocencia en la espera de deliberar una sentencia, haciendo prevalecer la opinión más favorable para el procesado. Al imponer la pena y con el fin de mantener el equilibrio y paz social se generan procesos de reincorporación de los individuos que han sido sancionados a cumplir una sentencia, manteniendo las normas de la sociedad y del ambiente donde se desenvuelve con una rehabilitación y reinserción de la persona procesada a la sociedad, una vez que dicho individuo haya cumplido la sanción.

Este estudio comparado de las dos legislaciones presentará la definición, importancia, se expondrá las contribuciones de otras investigaciones relevantes y se hará hincapié en aquellas en que se basó para definir los objetivos e hipótesis, se establecerán semejanzas y diferencias entre

ambos sistemas jurídicos. Este estudio estará dividido en cuatro capítulos en ellos se detallarán los antecedentes históricos de los dos sistemas legales, la comparación entre prisión preventiva y principio de presunción de inocencia, basado en información documental de los respectivos países.

CAPÍTULO I.

MARCO TEÓRICO: SISTEMAS LEGALES ITALIANO Y ECUATORIANO

1 Sistemas legales italiano y ecuatoriano.

1.1 Antecedentes históricos de los sistemas Legales italiano y ecuatoriano.

Para conocer lo que hoy en día son los sistemas legales italiano y ecuatoriano, es necesario investigar a profundidad las raíces fundamentales que permiten conocer el nacimiento de las Constituciones tanto italiana como ecuatoriana.

En Italia con la fundación del Reino de Italia, (Migliucci, 2011). Refiere en su libro Storia e costituzione. Le basi giuridiche e istituzionali dei 150 anni d'Italia, que la Constitución nace y entra en vigor a partir del 1° de enero de 1848, con el llamado el Estatuto Albertino en honor al Rey Carlo Alberto di Savoia, quien promulgó esta Constitución, la misma que se mantuvo en vigencia alrededor de cien años, una vez que este Estatuto fue derogado entra en vigor la nueva Constitución Italiana con el nacimiento de la República, la misma que ha tenido una serie de modificaciones, En esta Constitución el estado estaba compuesto por un bicameralismo compuesto por el Senado y la Cámara de Diputados más el poder del Rey que eran los tres poderes que tenían que ir de la mano, antes de la Constitución del Estatuto Albertino era el Rey que tenía el poder absoluto en lo referente a leyes y toma de decisiones, una vez entrada la República y compuesta la Cámara del Senado y la Cámara de Diputados, el Rey vino sustituido por el poder legislativo hasta llegar a la actualidad.

En Italia la constitución es la Ley fundamental del Estado Italiano y es la fuente de las ordenes jurídicas, fue aprobada el 22 de diciembre de 1947 y promulgada por el Jefe de Estado De Nicola, consta de 139 artículos y de 18 disposiciones transitorias, se divide en 4 secciones que van desde al Art 1 al 12 que son los principios Fundamentales, del Art 13 al 54 que detallan los Deberes y Derechos del ciudadano, ; desde el art 55 al 139 que especifica los ordenamientos de la Republica, más las disposiciones transitorias que son 18; en la presidencia de la República

italiana se encuentra conservada la primera copia de la Constitución, esta Constitución es un documento escrito, rígido es decir las disposiciones tienen fuerza de ley, es comprometida con la población, laica, democrática, La primera Corte Constitucional nace en 1955, las normas establecidas en esta Magna Carta contiene disposiciones democráticas porque da soberanía al pueblo dando garantías efectivas antiautoritarias a su población.

A partir de la Constitución nacen el resto de normas que de forma segmentada de acuerdo a las necesidades se dividen en Normas Civiles, penales, laborales, tributarias etc.

Ahora bien en el Ecuador para llegar al actual régimen hay que pasar por una historia Constitucional que parte desde el 15 de febrero de 1809 y que se ha ido consolidando pasando por 21 constituciones hasta llegar lo que hoy es la Constitución de la República del Ecuador.

Antes de la existencia de Ecuador como República a pesar de que el Estado había obtenido su independencia en la Batalla de Pichincha el 24 de mayo de 1822, el Ecuador pertenecía al Distrito del Sur que era la Antigua Audiencia de Quito hasta 1830, una vez firmada por una Asamblea de Nobles de Quito el Acta aclamando el retiro de la Gran Colombia el 13 de mayo de 1830 se da el nacimiento de la República del Ecuador, se nombró como Jefe Supremo de Gobierno al Gral. Juan José Flores, quien el 14 de agosto convocó a una Asamblea Constituyente para elaborar una Constitución es así que el 22 de septiembre de 1830 se emite la primer constitución en dicho documento se otorga el nombre de República del Ecuador lo que hasta tiempos atrás era la Real Audiencia de Quito, este primer hito en la historia de la Constitución ecuatoriana es la base para una serie de modificaciones que subsiguieron los cambios que se darían en la Constitución, hasta la actualidad han sido más de 20 las Constituciones que han formado parte del actual Ecuador, en la antigüedad los gobernantes al inicio de sus mandatos tenían entre una de sus principales propuestas de Leyes el cambio en la Constitución, es por ello

que con cada cambio se modernizaban las leyes, los principios, en algunos casos se trataba solo de modificaciones que como dicho anteriormente eran debido a los cambios de gobiernos y a las tendencias políticas de quien gobernaba, tal es el caso de la última Constitución elaborada en el año 2007 en la ciudad de Montecristi, entró en vigor en el 2008 y que se mantiene hasta la actualidad, es importante recalcar que la Constitución de la República del Ecuador es la madre de las normas se trata de la norma que contiene los Principios Fundamentales, conocida como la Carta Magna es el fundamento incluso para el resto de leyes que forman parte del sistema Legal ecuatoriano, esta Constitución es una de las más extensas a nivel mundial se encuentra dividida en 9 títulos, cuenta con 40 capítulos, se encuentra dividida en 93 secciones, además cuenta con 30 disposiciones transitorias, 1 disposición derogatoria, 1 régimen de transición y 1 disposición final.

1.2 Definición histórica en el Sistema legal italiano

Para llegar a lo que hoy en día se conoce como el sistema legal italiano es necesario retroceder con el tiempo y conocer cómo, cuándo y dónde tuvieron nacimiento las primeras leyes italianas, y para ello nos trasladamos a la antigua Roma, en donde las tradiciones legales romanas recaían sobre el derecho pontifical, que se encontraba en manos del Pontifex Maximus de origen patricio, hasta esa entonces el derecho pontifical juzgaba a los plebeyos según como les convenía a sus propios intereses, por esta razón los plebeyos quienes sufrían por parte de los patricios todo tipo de arbitrariedad hicieron peticiones para que sus derechos e igualdad jurídica sean reconocidos como sucedía en Grecia, tras una larga contienda se obtiene la aprobación por parte de los patricios para empezar a instaurar un código de leyes que sea igual para todos, para realizar el ambicioso código el Senado decidió mandar a tres de sus mejores legados a la antigua Grecia para que tomaran lo mejor de la Constitución, la información obtenida fue entregada a

una comisión de diez patricios llamados “decenviros” quienes tenían la responsabilidad de redactar una codificación que satisfaga las necesidades que existían en esa entonces, esta comisión de decenviros en el lapso de un año elaboraron el nuevo código que se trataba de diez tablas, se trataba de una codificación justa y que favorecía notablemente a los plebeyos, sin embargo un año después otra comisión de decenviros con tendencia conservadora elaboraron otras dos tablas, pero en este caso se trataba de una codificación con tendencia anti plebeya, nacen de allí las doce XII tablas, a raíz de esa entonces basándose en la costumbre se da origen al derecho civil porque estas nuevas leyes favorecían la organización de la familia, propiedad, sucesiones y contratos entre ciudadanos.

Para esta entonces son los Pretores los que tenían la función jurisdiccional, más con el pasar del tiempo y con el crecimiento de roma se veía la necesidad de aumentar otra magistratura, los que trataban diversos casos entre su mayoría casos de naturaleza comercial, con ello se deriva sucesivamente el “Ius Gentium” o Derecho de Gentes que se convirtió en el derecho común de los pueblos ya que eran reglas que se aplicaban a todos los habitantes de Roma incluso los peregrinos que eran los extranjeros que no contaban con un sistema que los regulara, sin embargo tenían prohibida la residencia en Roma y no podían adquirir propiedades a pesar que por su naturaleza de comerciantes se les permitía tener la llamada propiedad pelegrina que era reglamentada por el Ius Gentium.

La XII tablas mantuvieron su vigencia hasta el periodo Justiniano, era evidente que con el pasar del tiempo, con los cambios de costumbres con las nuevas relaciones de tipo jurídico era necesario modificar las leyes que hasta esa entonces existían, modificación que consistían en la interpretación de las leyes.

Con la llegada del imperio y con la necesidad de cambios para regular el sistema que Roma poseía y que resultaba lleno de vacíos se crea la figura del Jurisconsulto que tenía como encargo la creación de nuevos cuerpos legales aplicables a los casos que con el tiempo aparecían, es aquí que nace el “Digesto” se trataba de una recopilación de jurisprudencias y que se presentaban a manera de citas para poder ser usadas como base de las nuevas disposiciones legales.

Más adelante Justiniano estableció que para la preparación de los escolares en Derecho debía realizarse un tratado elemental de Derecho, para ello encomienda a Teófilo y Doroteo la realización de “Las Institutas” se trataba de un resumen de temática jurídica que con el tiempo regía como fuerza legal a pesar de tratarse de una obra que como fin tenía la enseñanza de Derecho. Con el paso del tiempo el derecho romano se difundió en Europa como método de enseñanza alcanzando una importancia mundial de aceptación incluso sirvió como influencia para la implementación de derecho en algunos países de América latina.

Para llegar al nacimiento de lo que hoy es el Estado Italiano se tuvo que pasar por los Reinos de Italia, entre ellos el Reino de Piemonte, El Reino de las dos Sicilias y el Estado Pontificio, en 1861 existió una unión entre los varios estados de Italia cuando el Reino de Piamonte como consecuencia de la Guerra le quita el dominio al Imperio Austriaco a las regiones del Noreste de Italia, más tarde con el envío de Garibaldi al Reino de las dos Sicilias en el Sur de Italia se apropiaron de las regiones del Sur, seguidamente Garibaldi se apropia del Estado Pontificio, es recién allí que Italia nace como Estado, gracias a la expansión del Reino de Piemonte, el nuevo estado adquiere la Constitución de Piemonte como Constitución propia esta Constitución era llamada “Estatuto Albertino” y le daba al Estado una forma de libertad.

El Reino de Italia duro hasta los inicios de 1920, cuando el Jefe de Estado era Benito Mussolini, él instauró la dictadura y con ella se puso fin a la libertad del Estado Liberal, la época de la

dictadura duró casi veinte años, el fascismo se dio por terminado cuando el 25 de julio de 1943 Mussolini deja el poder renunciando ser el jefe de Estado.

Una vez fuera Mussolini y dado por terminado el fascismo, el nuevo Jefe de Estado es Badoglio, quien con varios exponentes políticos que se mantuvieron escondidos durante la época del fascismo se presentan ante el Rey Vittorio Emanuele III con quien firman un pacto en la ciudad de Salerno en el que se establecía que una vez terminada la guerra era hora de efectuar elecciones para que los italianos finalmente puedan sufragar y poder elegir una Asamblea Constituyente que se encargara de escribir una nueva Constitución, otro punto en la firma del pacto era establecer un Referéndum en el que se decida si los italianos desean una República o la Monarquía y el punto final del pacto era sustituir el gobierno de Badoglio por un gobierno provisorio formado por los políticos que firmaron el pacto.

Con la guerra terminada el 25 abril de 1945, se verificaron los puntos firmados en el pacto de Salerno y el 2 de julio de 1946 finalmente se desarrollan las elecciones para establecer la Asamblea Constituyente y el tan aclamado Referéndum, el mismo que confirmó como resultado que la mayoría de los italianos escogieron la República, en lo que respecta a la Asamblea Constituyente se conformó por 575 diputados, y con la unanimidad de los votos se aprobó el texto de la Constitución que entró en vigor el 1 de enero de 1948, disolviéndose la Asamblea Constituyente se celebraron las elecciones para escoger el primer parlamento de la República, los nuevos parlamentarios se encargan de elegir el nuevo presidente de la República que recae sobre el Sr. Luigi Einaudi que toma el puesto del presidente provisorio de la Asamblea Sr. Enrico de Nicola, con ello se da inicio a una nueva República Parlamentare, la enciclopedia de la política del Dr. Rodrigo Borja Cevallos define la República Parlamentare del siguiente modo:

En esta forma gubernativa, de origen europeo, el presidente de la República es el jefe del Estado pero no el jefe del gobierno, que es una función confiada al primer ministro. Sus funciones son

esencialmente representativas. Los poderes políticos y administrativos competen al primer ministro y al gabinete, quienes son responsables ante el parlamento y sin cuya confianza no pueden gobernar. El primer ministro dirige la política general del gabinete. (Borja, 2012)

La nueva República italiana prevé un sistema legal fundado en el Derecho, cuenta con 2 ramas substanciales en donde la Constitución es la ley primordial se define la rama principal del derecho, se trata de las Leyes fundamentales del Estado y contiene los principios que rigen la convivencia civil de la sociedad, mientras que el Derecho Público representa la segunda rama del derecho, y se contraponen al derecho privado, hacen parte de ésta rama el Derecho Penal que se encarga de los reatos y las penas; Derecho Procesal el que determina las reglas de los procesos; Derecho Administrativo encargado del correcto funcionamiento de la organización y la administración del sector Público; Derecho Tributario encargado de llevar organización de las rentas internas.

1.3 Definición del Sistema Legal Ecuatoriano

El Sistema legal ecuatoriano nace de un constante cambio no solo en términos de contenidos, más bien estos cambios se hacen presentes en términos de las épocas que ha tenido el Ecuador, en cada una de ellas han existido sistemas culturales, políticos e ideológicos diferentes, se puede hacer un fraccionamiento en tres épocas diferentes, la Aborigen, Colonial y finalmente la Republicana.

La época aborigen del Ecuador parte con el periodo Incaico, en el siglo XV, para esa entonces no se llamaba Ecuador sino que era parte del majestuoso Tahuantinsuyo, en este sistema ya se contaba con una Normativa de tipo legal como lo narra el escritor Antonio Guevara “Pocos pueblos de la tierra han logrado el considerable adelanto moral que alcanzaron los hombres del Antiguo Perú. En su sociedad estaban ausentes: el robo, los crímenes, la mentira, la ociosidad, la

pobreza y la mendicidad; se distinguió por el espíritu laborioso de sus componentes, el respeto mutuo y el bienestar común” (Guevara, 1994). El autor peruano sigue diciendo:

Este extraordinario encumbramiento espiritual fue el resultado, ciertamente, de sabias enseñanzas morales, de consejos y de normas de conducta que el Estado los había convertido en leyes. El Código Moral de los Incas estuvo formado por dichas normas, especie de preceptos o mandatos divinos, cuyo cumplimiento era obligatorio para todos los habitantes del Imperio”. Y enfatiza:

“Entre tales preceptos morales, figuran como principales los siguientes:

1.- Ama Llulla (No seas mentiroso)

2.- Ama Suwa (No seas ladrón)

3.- Ama Quella (No seas haragán). (Vargas Valdez, 2017)

(Ayala Mora, 2017), refiere en su resumen de historia del Ecuador, una pequeña parte de historia que permite conocer como a través del paso de los años el Ecuador se ha convertido en lo que hoy es, el antes citado autor describe los comienzos de la república desde la época incaica, los Incas contaban con una sólida base de organización social, basada ampliamente en la comunidad, existía un máximo organismo presidido por su Soberano Inca Túpac Yupanqui, por mandato suyo se inició la conquista de los pueblos del norte del Imperio Incásico, es así que los Incas lograron incorporar gran parte de lo que hoy es la República del Ecuador al Tahuantinsuyo, por un lado se usaron las acciones militares Incas y por otro lado se prefirió iniciar alianzas entre los pueblos que quiso conquistar, una forma de alianza fue el matrimonio de Huayna Cápac con Quilango Caranqui con ella tuvo un hijo Atahualpa, era él que tenía el mando del ejército incaico de la parte Norte, mientras que Huáscar hijo de Huayna Capac con Rahua Ocllo llevaba el mando de la parte Sur, sin embargo antes de morir Huayna Cápac, no hizo una sucesión de mando motivo por el cual de desata un cotejo por el trono entre los hermanos llegando a una guerra civil, Atahualpa resulta vencedor de esta ofensiva en el año de

1532, contemporáneamente para esa época se conoce la llegada de Francisco Pizarro para iniciar la conquista española, dando como resultado el fin de la época Incaica con la captura y ejecución de Atahualpa, con ello termina una época importante de la historia y se da inicio a otra época.

Con la llegada de la expedición española para iniciar una nueva conquista en el nuevo continente se da inicio a la época colonial en la que Ecuador por casi tres siglos mantuvo establecido el vínculo español, Pizarro encomienda a Sebastián de Benalcázar que ordene la ocupación del norte, una vez que recibe las ordenes Benalcázar avanza hasta el norte y funda la ciudad de Santiago de Quito en el mes de agosto de 1534, En ese mismo año en el mes de diciembre toma posesión de la actual ciudad de Quito, se encarga de organizar el nuevo gobierno hispánico, sin embargo Pizarro que designado Marqués por el Rey de España entra en disputa con Diego de Almagro que llevaba en cambio el control del Cuzco más esos enfrentamientos entre conquistadores causaron desorden y conflictos, por dicha razón el Rey de España manda a instituir Leyes nuevas que permitan mantener una estabilidad en este periodo colonial se puede hacer una división en tres periodos el primero que inicia desde la parte final dela conquista y dura hasta finales del siglo XVI, durante este primer periodo se fortalece y consolida el régimen colonialista, el segundo periodo inicia a finales del siglo XVI hasta inicios del siglo XVIII en el que se desarrolla el auge textil que comporta cambios económicos y genera una estabilidad del régimen colonialista, sin embargo este periodo de bonanza dura solo hasta inicios del siglo XVIII se empieza un momento difícil para el régimen colonialista, se desata una grave crisis económica seguida de grandes cambios que conllevan a la Independencia.

A finales de la época colonial nacen movimientos de reivindicación criollos, una de las figuras intelectuales y políticas más grandes de aquella época fue Eugenio de Santa Cruz y Espejo, nace en Quito el 21 de febrero de 1747, sus padres fueron María Catalina Aldás y Luis de la

Cruz Chusig, Espejo fue uno de los precursores de la Independencia, realizó estudios en medicina, leyes, se destacó como investigador, periodista sus ideas libertarias lo llevaron a realizar un gesto heroico el 21 de octubre de 1794 en horas de la madrugada Eugenio Espejo en las cruces de piedra de las principales iglesias de la ciudad de Quito para incitar el ánimo de libertad del pueblo oprimido, colocó banderas rojas que llevaban una insignia escrita “Al amparo de la cruz sed libres conseguid la gloria y la felicidad” (Espejo, 1749).

Ante este proceso radical que se veía venir grupos de radicales urbanos, entre ellos comerciantes, artesanos y muchos indígenas que habían hecho algunos alzamientos en los años precedentes y con el colonialismo ya a las espaldas estos “ patriotas” fueron los protagonistas de la Independencia, es así que el 10 de agosto de 1809 nace la Primera Junta Soberana de Gobierno, suceso que se lo conoce como “El Primer Grito de Independencia” sin embargo las autoridades españolas no se quedaron con los brazos cruzados e iniciaron una cacería a los patriotas que protagonizaron este evento, contemporáneamente a lo sucedido llega desde España Carlos Montufar, hijo del marqués de Selva Alegre, enviado como comisionado del Consejo Real de España, Montufar tuvo gran influencia e invoca la formación de una nueva Junta de Gobierno en la que se realiza la primera carta constitucional reconocida por el monarca Fernando VII en ella se determinaban la división de poderes, de gobierno electivo, representativo se le nominaba responsable, y se otorgaba la alternabilidad en las funciones públicas, hasta 1820 se vivió una calma aparente dando por terminado el régimen con las independencias de Guayaquil el 09 de octubre de 1820 y de mas tarde de la ciudad de Cuenca el 03 de noviembre de 1820, un par de años más tarde por dirección de Simón Bolívar que brindando su ayuda para incentivar la anexión de Guayaquil a la Gran Colombia manda al Gral. Venezolano Antonio José de Sucre, para hacer frente a la resistencia y en su segundo intento el 24 de mayo de 1822 con sus tropas

derrotó a los realistas en las faldas del volcán Pichincha. Esa batalla definió el curso de la independencia de lo que hoy es Ecuador.

El primer periodo Republicano tuvo sus inicios el 13 de mayo de 1830, en este periodo se forma un estado libre e independiente, se establece la Primera Asamblea Constituyente en la ciudad Riobamba, en esta Asamblea se resolvió llamar al país Ecuador, debido a que se encuentra atravesado por la línea equinoccial, se emana la Primera Carta Política y la Asamblea designa a Juan José Flores como presidente de la Primera República en septiembre de 1830, el periodo Republicano se extendió hasta 1859; la segunda Constitución se emitió durante el periodo presidencial de Vicente Rocafuerte en el año de 1835 durante la convención de Ambato tuvo una tendencia altamente Liberal; con el pasar de los años y con el regreso de Juan José Flores al poder manteniendo un régimen conservador se emite una nueva Constitución en el año de 1843; en el año de 1845 durante la convención de Cuenca durante el gobierno de Vicente Rocafuerte se emana una nueva Constitución; seis años más tarde en el año de 1851 bajo el gobierno de Diego Noboa se emana la nueva Constitución en la ciudad de Quito; en el año de 1852 en el gobierno de María Urbina en la ciudad de Guayaquil se emana una nueva constitución que contaba con una tendencia ampliamente liberal; con la llegada del nuevo Presidente Gabriel García Moreno, se extienden dos Constituciones, emitidas en la ciudad de Quito, las primera en el año de 1861 y la siguiente en el año 1861 ambas con tendencia Conservadora; en 1878 se emite en la ciudad de Ambato una nueva constitución con la entrada de Ignacio de Veintemilla al gobierno, el mismo que se destaca por tener un estilo liberal; en el año de 1884 en la ciudad de Quito durante el gobierno de José Plácido Caamaño se pronuncia la tendencia conservadora presentando una nueva Carta Constitucional; con la entrada al gobierno de Eloy Alfaro Delgado se realizan muchas reformas al Estado se emiten dos diferentes constituciones una en el año de 1897 y la

segunda Constitución de Alfaro entra en vigor en el año de 1906; en el año de 1929 con el nacimiento de una era política diferente a las anteriores, nace la Constitución basada en valores liberales teniendo como presidente al Dr. Isidro Ayora Cueva; una nueva Constitución nace en el año de 1938 en la ciudad de Quito durante la presidencia e Aurelio Mosquera; mas con la entrada al gobierno del Dr. José María Velasco Ibarra se realizan cambios entre ellos se emanan dos Constituciones la primera con tendencia liberal en el año de 1945 y la segunda con tendencia socialista en el año de 1946, esta Constitución permanece vigente hasta el año de 1967 cuando en la ciudad de Quito el presidente Clemente Yerovi Indaburu proclama la nueva Constitución; en 1979 entra vigor una nueva Constitución con tendencia social democrática aprobada por un referéndum mientras el estado se encontraba bajo un Triunvirato Militar; la penúltima Constitución se proclama en la ciudad de Quito en el gobierno interino de Fabián Alarcón se trataba de una Constitución de tipo Neoliberal, en el 2008 un año lleno de cambios, políticos, económicos, sociales, en la ciudad de Montecristi con el flamante Presidente Rafael Correa Delgado se emite la nueva Constitución vigente hasta la actualidad, cabe destacar que entre cambio y cambio han existido innumerables modificaciones algunas con mayor relevancia de otras sin embargo se ha detallado las más importantes a nivel significativo.

En el Ecuador el sistema legal actualmente cuenta con la Constitución vigente desde el año 2008, la misma establece en el Art. 424

La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica. La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público. (Constitución, 2008)

Del mismo modo la Constitución de la República del Ecuador establece en el Artículo 425 lo siguiente:

El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos. En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior. (Constitución, 2008)

El Sistema legal ecuatoriano es un sistema latino – romano, en donde la ley es la principal fuente de derecho, el Ecuador cuenta con normas y leyes segmentadas de acuerdo a las necesidades, es decir en materia civil existe el Código Civil ecuatoriano que es el cuerpo legal que contiene las normas de Derecho Civil, nace como una adaptación al Código Civil Chileno; el Ecuador cuenta también con el Código Orgánico General de Procesos, que regula en materia procesal se encuentra vigente desde el año 2015; en materia penal el código más importante es el Código Orgánico Integral Penal (COIP), vigente desde el año 2014; existen otras codificaciones referentes en orden Laboral, siendo estas las más importantes existen también otras codificaciones de tipo orgánico y otras de tipo ordinario.

En Ecuador la sustanciación de los procesos dentro del Sistema Legal en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se realizan mediante el Sistema Oral, conforme a los principios constitucionales rectores.

1.4 Semejanzas de los sistemas legales italiano y ecuatoriano

En los sistemas legales de estos dos países se encuentran algunas semejanzas, cabe recalcar que en el Ecuador se aplica el derecho romano – latino por ende las semejanzas que existen son

extensas, se puede detallar que en ambos sistemas se cuenta con una Constitución o Carta Magna que es la fuerza de la Ley, en ellas se detallan tanto los Deberes como las obligaciones de los ciudadanos, se trata de un instrumento importante en las dos legislaciones, tratándose de la Ley más importante de los Estados.

En las dos legislaciones se dividen las leyes por materias de aplicación, es decir materia Civil, Penal, Laboral, Tributaria. Incluso las definiciones tienen una relación y cuentan con similitudes es el caso de la definición de norma jurídica donde J.C. Smith citado en Ossorio, 2006 conceptualiza la Norma Jurídica como:

Denomínese así la significación lógica creada según ciertos procedimientos instituidos por una comunidad jurídica y que, como manifestación unificada de la voluntad de ésta, formalmente expresada a través de sus órganos e instancias productoras, regula la conducta humana en un tiempo y un lugar definidos, prescribiendo a los individuos, frente a determinadas circunstancias condicionantes, deberes y facultades, y estableciendo una o más sanciones coactivas para el supuesto de que dichos deberes no sean cumplidos. (Ossorio, 2006)

La autora italiana Rodotà conceptualiza la norma jurídica como “La norma è un precetto, una regola ampia, che si ricava da una o più disposizioni (leggi, regolamenti, ecc) attraverso l’interpretazione di esse. Spesso è sinonimo di legge (Rodotà, 1986).

Traducción

“[La norma es un precepto, una regla amplia, que se deriva de una o más disposiciones (leyes, reglamentos, etc.) a través de la interpretación de la norma. A menudo es sinónimo de la ley]” (Rodotà, 1986)

En los dos países se cuentan con un poder legislativo, poder judicial, poder ejecutivo.

Tanto en Italia como en Ecuador la sustanciación de los procesos se llevará a cabo mediante el sistema oral en todas las materias, instancias, etapas y diligencias.

1.5 Diferencias de los sistemas Legales

Una de las principales diferencias se enfoca en que el Ecuador cuenta con un sistema de República Presidencial, en este tipo de sistema es el presidente de la república el que viene investido de poderes efectivos que le sirven para desarrollar las funciones para las cuales fue electo mediante el voto directo de la ciudadanía, además es el primer representante en asuntos internacionales, su principal poder es el Ejecutivo. Rodrigo Borja en la Enciclopedia de la Política manifiesta que la República Presidencial

Es aquella en la cual el jefe del Estado es, al mismo tiempo, jefe del gobierno y reúne, por tanto, los poderes representativos inherentes a la jefatura del Estado y los poderes políticos y administrativos propios de la jefatura del gobierno. Asume el poder por la vía electoral. Ostenta el título de Presidente. Nombra y remueve libremente a los ministros de Estado, que tienen la calidad de secretarios suyos. No existe gabinete como órgano oficial del Estado. No hay primer ministro. Todos los ministros tienen el mismo rango. El presidente interviene a través de la iniciativa, la sanción y la promulgación en el proceso de elaboración de las leyes. Rinde cuenta de sus actos ante el parlamento. Está sometido a un límite de tiempo en el ejercicio de su cargo y eventualmente a la alternación en el poder.

La organización del poder ejecutivo es diferente en el sistema presidencial que en el parlamentario. Esto tiene implicaciones muy importantes en la dinámica general del gobierno. El presidente de la república, como Jefe del Estado, es el órgano superior de la administración. Todo el aparato burocrático depende de él. La reunión de los ministros no forma una entidad estatal, como en el parlamentarismo, ni constituye un órgano reconocido por la Constitución. El gabinete sólo es órgano extraoficial del Estado, que en la práctica sirve como mecanismo consultivo del presidente. Lo que a veces se llama “gabinete” dentro de los sistemas presidenciales es simplemente la reunión de los secretarios del presidente, convocados para dar su opinión sobre algún tema. Tampoco existe primer ministro, puesto que todos los ministros tienen el mismo

rango de secretarios del Ejecutivo, aunque especializados en las diversas ramas de la administración.

Los Estados Unidos de América realizan el tipo puro de presidencialismo, en el que el presidente concentra un importante cúmulo de poder, las cámaras son casi exclusivamente órganos de legislación, no tienen contacto con los ministros de Estado, quienes responden ante el presidente. (Borja, 2012)

Mientras que en Italia se cuenta con un Sistema de República Parlamentaria, es decir se encuentra bajo un sistema político parlamentario, aquí el Parlamento surge del voto de la ciudadanía y en donde el Presidente de la República viene elegido por la mayoría del voto del Parlamento italiano, el presidente de la república italiano participa indirectamente en la toma de decisiones estatales, éste participa solo por medio del Primer Ministro, en este sentido Rodrigo Borja en la Enciclopedia de la Política manifiesta que la República Parlamentaria

La república es parlamentaria, en cambio:

- a) si el jefe del Estado, que también ostenta el título de *presidente*, está desvinculado de la administración pública y participa en ella sólo indirectamente a través del nombramiento del primer ministro y del gabinete;
- b) si son éstos los órganos superiores de la administración;
- c) si el gabinete es un órgano previsto constitucionalmente y posee atribuciones específicas;
- d) si el parlamento, a más de las funciones propiamente legislativas, tiene ciertas atribuciones políticas, judiciales y administrativas; y
- e) si la permanencia de los ministros de Estado depende de la confianza de la mayoría parlamentaria.

En esta forma gubernativa, de origen europeo, el presidente de la República es el jefe del Estado pero no el jefe del gobierno, que es una función confiada al primer ministro. Sus funciones son esencialmente representativas. Los poderes políticos y administrativos competen al primer

ministro y al gabinete, quienes son responsables ante el parlamento y sin cuya confianza no pueden gobernar. El primer ministro dirige la política general del gabinete.

Los poderes inherentes a la Función Ejecutiva están repartidos entre el presidente de la República, el primer ministro y el gabinete. Esto acentúa ostensiblemente las competencias del parlamento, que a más de las propiamente legislativas tiene las de condicionar la integración del gabinete, aprobar su plan de gobierno, forzar la dimisión de los ministros y controlar la marcha de la administración. (Borja, 2012)

Una diferencia sustancial es que en Italia no se hace una invocación al nombre de Dios en las leyes, ni consta como preámbulo en los artículos constitucionales.

En Ecuador en la Constitución se hace una referencia en nombre de Dios en el preámbulo, esto denota el laicismo que existe en el país europeo mientras que en Ecuador se siente una tradición marcada y arraigada a la Religión.

Una de las diferencias en materia penal es el que en Ecuador se adopta el uso del Sistema tripartito (la división tripartita se divide en faltas jurídicas, parte general y parte especial), mientras que en Italia se adopta el Sistema Bipartito, introducido por Francesco Carrara, que al acto jurídico lo divide en dos elementos que son el de la parte objetiva que hace referencia al autor del delito y la parte subjetiva que hace referencia a la conducta del autor del delito.

CAPÍTULO II.

ANÁLISIS JURÍDICO COMPARADO ENTRE ECUADOR E ITALIA SOBRE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN CONFLICTO CON EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

2.1 Prisión Preventiva

Para dar una definición y dilucidar en base a los sistemas legales italiano o ecuatoriano se debe establecer que la prisión preventiva es el hecho de valerse de una medida cautelar en la que se priva de la libertad a un individuo que por contar con pruebas indiscutibles acerca de su culpabilidad por haber participado de un ilícito, la justicia dispone la encarcelación del individuo, quien permanece en prisión hasta que se establezca en juicio su culpabilidad o inocencia.

En diversas legislaciones se toma la Prisión Preventiva como medida excepcional cuando se presenta peligro de fuga del individuo o que a su vez dicho individuo pueda cometer acciones que perturben la investigación, la Prisión Preventiva se hace efectiva en casos en los que las medidas no privativas de libertad como dispositivos de vigilancia electrónica, prohibición de salir del país, prestación de una caución o garantía, presentación ante las unidades judiciales, no aseguren el control de la persona sospechosa.

Existen un sin número de teorías en pro y en contra de la Prisión Preventiva por ejemplo Ferrajoli afirma lo siguiente:

La prisión preventiva constituye una fase del proceso ordinario y es decidida por un juez. Así, en razón de sus presupuestos, de sus modalidades y de las dimensiones que ha adquirido, se ha convertido en el signo más evidente de la crisis de la jurisdiccionalidad, de la administrativización tendencial del proceso penal y, sobre todo, de su degeneración en un mecanismo directamente punitivo. (Ferrajoli, 2004)

Por otro lado Washington Abalos define a la Prisión Preventiva como uno de “los modos tradicionales que las leyes procesales regulan para que los jueces puedan efectivizar las medidas coercitivas necesarias para someter al imputado a los fines del proceso penal” (Washington Abalos, 1993).

Otra de las más grandes definiciones de Prisión Preventiva dada por el famoso jurista Manuel Ossorio es la siguiente:

Medida de seguridad adoptada por la autoridad judicial que entiende en el asunto, a efectos de evitar que el imputado se sustraiga a la acción de la justicia. Como esta precaución es contraria en cierto modo al principio de que toda persona es inocente mientras no se pruebe lo contrario, su adopción requiere determinadas condiciones de apreciación conjunta, sin las cuales la medida resultaría ilegal. Son ellas que la existencia del delito esté justificada cuando menos por semiplena prueba; que el detenido se le haya tomado declaración indagatoria o se haya negado a prestarla, habiéndoselo además impuesto de la causa de su prisión; que haya indicios suficientes para creer al imputado responsable del hecho. El juez podrá decretar la libertad provisional del encausado en los casos y en la forma que la ley determine. (Ossorio, 2006)

Tomando en cuenta las definiciones antes citadas se establece que la Prisión Preventiva es una medida cautelar que toman de forma extrema las autoridades judiciales para aplicar las medidas coercitivas necesarias tomando en cuenta las pruebas necesarias que presupongan la culpabilidad de tal modo que el individuo imputado permanezca en prisión hasta que se termine el proceso, sin que exista el riesgo de fuga o que se presente un peligro por contaminación de pruebas que puedan de algún modo afectar la investigación.

2.1.1 Definición de Prisión Preventiva en la Legislación ecuatoriana

En Ecuador como en muchos otros países la definición de Prisión Preventiva ha sido un tema de elevada relevancia en cuanto en este concepto se establecen las garantías tanto de la persona procesada como de la víctima, por ello el 07 de mayo del 2011, mediante una consulta popular el pueblo se expresó en uno de los temas que se presentaban en dicha consulta que era la expiración de la prisión preventiva y de las medidas que sustituyen la privación de libertad.

La legislación ecuatoriana determina que la Prisión preventiva es una medida de tipo cautelar que se ejecuta en casos en que el juez desee asegurar la presencia de la persona procesada o el juez determine que existe peligro de fuga o contaminación de las pruebas en caso de que existan por parte de la persona indagada, sin embargo antes de tomar esta medida los jueces pueden determinar otros medios como medidas cautelares tal es el caso de dispositivos de vigilancia electrónica, arresto domiciliario, prohibición de salida del país, entre otros.

En el Ecuador en el Código Orgánico Integral Penal, se encuentra tipificado en el Título V Medidas Cautelares y de Protección, Capítulo I, Reglas generales, tal como se presentan en los artículos que se detallan a continuación:

Artículo 519.- Finalidad.- La o el juzgador podrá ordenar una o varias medidas cautelares y de protección previstas en este Código con el fin de:

1. Proteger los derechos de las víctimas y demás participantes en el proceso penal.
2. Garantizar la presencia de la persona procesada en el proceso penal, el cumplimiento de la pena y la reparación integral.
3. Evitar que se destruya u obstaculice la práctica de pruebas que desaparezcan elementos de convicción.
4. Garantizar la reparación integral a las víctimas. (COIP, 2015)

Del mismo modo siguiendo con la cronología establecida en el Código Orgánico Integral Penal el artículo 520 dice lo siguiente:

Artículo 520.- Reglas generales de las medidas cautelares y de protección.- La o el juzgador podrá ordenar medidas cautelares y de protección de acuerdo con las siguientes reglas:

1. Las medidas cautelares y de protección podrán ordenarse en delitos. En caso de contravenciones se aplicarán únicamente medidas de protección.

2. En delitos, la o el juzgador dispondrá únicamente a solicitud fundamentada de la o el fiscal, una o varias medidas cautelares. En contravenciones, las medidas de protección podrá disponerlas de oficio o a petición de parte.
3. La o el o el juzgador resolverá de manera motivada, en audiencia oral, pública y contradictoria. De ser el caso, se considerará las solicitudes de sustitución, suspensión y revocatoria de la medida, u ofrecimiento de caución que se formule al respecto.
4. Al motivar su decisión la o el juzgador considerará los criterios de necesidad y proporcionalidad de la medida solicitada.
5. Deberán cumplirse en forma inmediata después de haber sido ordenadas y se notificará a los sujetos procesales de conformidad con lo previsto en este Código.
6. La interposición de recursos no suspenderá la ejecución de las medidas cautelares o medidas de protección.
7. En caso de incumplimiento de la medida cautelar por parte de la persona procesada, la o el fiscal solicitará su sustitución por otra medida más eficaz.
8. La o el juzgador vigilará el cumplimiento de las medidas cautelares y de protección con intervención de la Policía Nacional. (COIP, 2015)

En esa misma dirección el Código Orgánico Integral Penal en el Artículo 521 establece lo siguiente:

Artículo 521.- Audiencia de sustitución, revisión, revocatoria o suspensión de medida cautelar y protección.- Cuando concurren hechos nuevos que así lo justifiquen o se obtengan evidencias nuevas que acrediten hechos antes no justificados, la o el fiscal, la o el defensor público o privado, de considerarlo pertinente, solicitará a la o al juzgador la sustitución de las medidas cautelares por otras. De igual forma la o el juzgador dictará una medida negada anteriormente. No se requerirá solicitud de la o el fiscal cuando se trate de medidas de protección. Si desaparecen las causas que dan origen a las medidas cautelares o de protección o si se cumple

el plazo previsto en la Constitución, la o el juzgador las revocará o suspenderá de oficio o a petición de parte. (COIP, 2015)

Artículo 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. (COIP, 2015)

Como se puede observar la Legislación ecuatoriana ha proveído ha enmarcar cronológicamente el Título de Medidas Cautelares que van desde el Artículo 519 hasta el Artículo 548, se trata de un tema complejo, sin embargo se ha tomado en cuenta la partes más importantes del tema, tratando de fijar la atención en los temas que tienen concordancia y semejanza con el Sistema Legal italiano en cuanto a Prisión Preventiva, por tal motivo es necesario precisar lo que detalla el COIP en Capítulo Segundo sobre Medidas Cautelares en el Parágrafo Tercero en cuanto a Prisión preventiva en el que puntualiza lo siguiente:

Artículo 534.- Finalidad y requisitos.- Para garantizar la comparecencia de la persona procesada al proceso y el cumplimiento de la pena, la o el fiscal podrá solicitar a la o al juzgador de manera fundamentada, que ordene la prisión preventiva, siempre que concurran los siguientes requisitos:

1. Elementos de convicción suficientes sobre la existencia de un delito de ejercicio público de la acción.

2. Elementos de convicción claros y precisos de que la o el procesado es autor o cómplice de la infracción.
3. Indicios de los cuales se desprenda que las medidas cautelares no privativas de la libertad son insuficientes y que es necesaria la prisión preventiva para asegurar su presencia en el juicio o el cumplimiento de la pena.
4. Que se trate de una infracción sancionada con pena privativa de libertad superior a un año. De ser el caso, la o el juzgador para resolver sobre la prisión preventiva deberá tener en consideración si la o el procesado incumplió una medida alternativa a la prisión preventiva otorgada con anterioridad. (COIP, 2015)

En síntesis el Código Orgánico Integral Penal ecuatoriano establece los elementos que deben existir para que el juez pueda proceder de manera fundamentada y ordene la Prisión Preventiva en contra de la persona indagada; esta medida sirve como medio para garantizar la comparecencia de la persona que se encuentra siendo procesada y al mismo tiempo garantizar los derechos que han sido violados a la parte afectada, y en cierta manera esta medida evita que las pruebas puedan ser contaminadas por parte de la persona procesada, es importante observar que todas estas medidas pueden ser revocadas cuando exista la certeza o justificación de evidencias que permitan establecer que las causas que han dado origen a cualquier tipo de medida no corroboran dicha providencia.

2.1.2 Definición de Prisión preventiva en la Legislación italiana

En Italia tal como en el Ecuador existe la Prisión Preventiva; para la legislación italiana la prisión preventiva también es conocida como medidas cautelares o medidas de precaución en donde un individuo que está siendo investigado por un supuesto acto de índole ilegal y por ende el acusado es enviado a Prisión hasta que llegue el momento de la sentencia determinando su culpabilidad o inocencia, el indagado se envía a Prisión por medida cautelar quedando privado

de su libertad cuando exista riesgo de fuga o de entorpecimiento de las investigaciones, esta medida de prevención de la justicia italiana se pone en práctica en situaciones extremas para de tal modo poder controlar al sospecho, antes de tomar estas medidas se toman en cuenta otras medidas como el arresto domiciliario, pago de fianzas, brazaletes o pulsera electrónica.

En Italia las Medidas Cautelares y Prisión Preventiva se encuentran tipificadas en el Código de Procedimiento Penal y Leyes complementarias, en el Libro Cuarto, Título I, Sección I. y en los artículos que se detallan a continuación: “**Art. 272 .Limitazioni alle libertà della persona** 1. Le libertà della persona possono essere limitate con misure cautelari soltanto a norma delle disposizioni del presente titolo” (Codice Penale, 2000).

Traducción

[**Art 272. Limitaciones a la libertad de las personas.-** La libertad de las personas pueden ser limitadas con medidas cautelares solo bajo las normas y disposiciones del presente título”]

El siguiente Artículo del Código Penal italiano expresa lo siguiente:

Art. 273. Condizioni generali di applicabilità delle misure.

1. Nessuno può essere sottoposto a misure cautelari se a suo carico non sussistono gravi indizi di colpevolezza.

1-bis. Nella valutazione dei gravi indizi di colpevolezza si applicano le disposizioni degli articoli 192, commi 3 e 4, 195, comma 7, 203 e 271, comma 1.

2. Nessuna misura può essere applicata se risulta che il fatto è stato compiuto in presenza di una causa di giustificazione o di non punibilità o se sussiste una causa di estinzione del reato ovvero una causa di estinzione della pena che si ritiene possa essere irrogata.”

(Codice Penale, 2000).

Traducción

[1. Nadie podrá ser sometido a medidas de precaución contra él si no existen indicios graves de culpabilidad.

1-bis. En la evaluación de indicios graves de culpabilidad, se aplican las disposiciones de los artículos 192, apartados 3 y 4, 195, párrafo 7, 203 y 271, párrafo 1.

2. Ninguna medida podrá ser aplicada si se considera que el acto se llevó a cabo en presencia de un motivo de justificación, en el caso que no sea punible, si existe una causa de extinción de la infracción o una causa de extinción de la condena que cree que puede ser impuesta”.]

El Código Penal italiano en cuanto a las medidas cautelares en el Artículo 274 expresa lo siguiente:

“Art. 274. Esigenze cautelari.

1. Le misure cautelari sono disposte:

a) quando sussistono specifiche ed inderogabili esigenze attinenti alle indagini relative ai fatti per i quali si procede, in relazione a situazioni di concreto ed attuale pericolo per l'acquisizione o la genuinità della prova, fondate su circostanze di fatto espressamente indicate nel provvedimento a pena di nullità rilevabile anche d'ufficio. Le situazioni di concreto ed attuale pericolo non possono essere individuate nel rifiuto della persona sottoposta alle indagini o dell'imputato di rendere dichiarazioni né nella mancata ammissione degli addebiti;

b) quando l'imputato si è dato alla fuga o sussiste concreto e attuale pericolo che egli si dia alla fuga, sempre che il giudice ritenga che possa essere irrogata una pena superiore a

due anni di reclusione. Le situazioni di concreto e attuale pericolo non possono essere desunte esclusivamente dalla gravità del titolo di reato per cui si procede;

c) quando, per specifiche modalità e circostanze del fatto e per la personalità della persona sottoposta alle indagini o dell'imputato, desunta da comportamenti o atti concreti o da suoi precedenti penali, sussiste il concreto e attuale pericolo che questi commetta gravi delitti con uso di armi o di altri mezzi di violenza personale o diretti contro l'ordine costituzionale ovvero delitti di criminalità organizzata o della stessa specie di quello per cui si procede. Se il pericolo riguarda la commissione di delitti della stessa specie di quello per cui si procede, le misure di custodia cautelare sono disposte soltanto se trattasi di delitti per i quali è prevista la pena della reclusione non inferiore nel massimo a quattro anni, ovvero, in caso di custodia cautelare in carcere, di delitti per i quali è prevista la pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni, nonché per il delitto di finanziamento illecito dei partiti di cui all'articolo 7 della legge 2 maggio 1974, n. 195, e successive modificazioni. Le situazioni di concreto e attuale pericolo, anche in relazione alla personalità dell'imputato, non possono essere desunte esclusivamente dalla gravità del titolo di reato per cui si procede.” (Codice Penale, 2000)

Traducción:

[Art. 274. Exigencias para disponer Medidas Cautelares.

1. Las Medidas Cautelares se disponen en los siguientes casos:

a) Cuando hay necesidades específicas y obligatorias relacionadas con la investigación de los hechos por los que se procede, en relación con situaciones concretas que presenten peligro para la adquisición o la autenticidad de la evidencia, basada en circunstancias de hechos expresamente

indicados en la decisión sobre la pena que se emita de oficio la nulidad detectable. Las situaciones concretas que presenten peligro no se pueden identificar por la negativa o refuto de la persona objeto de la investigación o de los acusados de hacer declaraciones y por la falta de admisión de los acusados frente a un hecho real;

b) Cuando el acusado se ha dado a la fuga o hay peligro real y actual que se fugue, siempre que el tribunal considere que se puede imponer una pena de hasta dos años de prisión. Las situaciones concretas que presenten peligro y de las cuales no se puedan deducir únicamente la gravedad del delito imputado por la que se va a proceder;

c) Cuando, por disposiciones específicas y circunstancias en que la personalidad del acusado durante la investigación, por motivos de su conducta por actos específicos o de sus antecedentes penales, exista un peligro real y actual en el que pueda cometer delitos graves con el uso armas u otros medios de violencia personal o directa contra el orden constitucional o delitos de crimen organizado o del mismo tipo por el cual está siendo procesado. Si existiere peligro para que efectúe delitos de la misma naturaleza por las que está siendo investigado se tomarán medidas privativas de libertad, estas serán dispuestas sólo en el caso en el que los delitos de los que se prevé una pena de prisión no inferior a cuatro años. También es el caso en el que se pueda tomar medidas de prisión preventiva prisión por delitos que prevén la pena de prisión no inferior a cinco años, como por el delito de financiación ilegal de los partidos que se refiere el artículo 7 de la ley de 2 de mayo 1974 n. 195, en su versión modificada. Las situaciones concretas que presenten peligro, también en relación con la personalidad del acusado, no podrán deducirse únicamente por la gravedad del delito imputado por la que hay que proceder.]

En síntesis se observa que la Legislación italiana en lo que respecta el tema de medidas cautelares específicamente en lo que corresponde a Prisión Preventiva ha enmarcado el contenido en el Libro cuarto del Código de Procedimiento Penal desde el Artículo 272 hasta el Artículo; en esta legislación el título de Medidas cautelares es extenso, comprende desde las condiciones generales para la aplicación de estas medidas, los criterios para escoger qué medidas se deben tomar para cada caso se detallan claramente, se toma en cuenta principalmente los derechos de las personas, los jueces italianos deben determinar de acuerdo a parámetros establecidos en el Código de Procedimiento Penal, las medidas que se aplicarán, para ello las medidas se dividen en reclusión a fines cautelares e investigativos, prohibición de la salida del país, Obligación de presentarse periódicamente ante la autoridad correspondiente, arresto domiciliario, prisión preventiva, prisión preventiva en hospitales psiquiátricos, prohibiciones para ejercitar ciertas actividades profesionales o empresariales.

Se realizará un interrogatorio para la persona que está siendo investigada y que se encuentra bajo prisión preventiva, la misma se efectuará dentro de los primeros diez días desde que se ha realizado la orden de prisión de tal manera la persona indagada tiene la posibilidad de rescindir de la prisión preventiva y pasar a otra forma de medida cautelar hasta que se realice la sentencia.

2.1.3 Análisis Jurídico Comparado entre Ecuador e Italia sobre la prisión preventiva

La Prisión Preventiva en las dos legislaciones son medidas que se establecen como garantías tanto de la persona procesada como de la víctima, de lo antes citado se puede notar que las Leyes de los dos países cuentan con una semejanza particular en cuanto a la Prisión Preventiva, en los dos casos se necesita de ciertas condiciones para poder aplicar estas medidas, de la misma manera antes de optar por la Prisión Preventiva se consideran otras opciones como arresto

domiciliar, fianzas, uso del dispositivo electrónico como el brazaletes electrónico y se llega a la disposición de la medida de Prisión Preventiva solo en el caso de que exista riesgo de contaminación de pruebas o de fuga del individuo indagado.

Así mismo en las dos legislaciones se encuentran tipificadas las normas que establecen con claridad los procedimientos y aplicaciones de esta medida cautelar, siendo en ambos casos dispuestas por los jueces que siguen la causa. Sin embargo a diferencia del Ecuador la legislación italiana prevé ciertas situaciones como la de prisión preventiva en centros psiquiátricos para personas con desórdenes mentales, además los jueces deben realizar el interrogatorio a las personas privadas de su libertad dentro de los primeros diez días desde que se ha emitido la orden de prisión preventiva y del resultado del interrogatorio el juez determinará de acuerdo a parámetros establecidos en el Código de Procedimiento Penal si es necesario confirmar la prisión preventiva o a su vez cambiar la medida cautelar por otro tipo de medidas como arresto domiciliario, fianza, uso del dispositivo de brazaletes electrónico, prohibición de salida del país, etc.

En el caso italiano el Art. 314 del Código de Procedimiento Penal establece una forma de resarcir a la persona que ha sido puesta en libertad por no haber cometido delito alguno, la misma que tendrá derecho a un resarcimiento que no podrá exceder el monto que establece el art. 317 literal 2.

En ambas legislaciones existe la posibilidad de realizar el pago de una caución o fianza para asegurar la presencia del procesado al juicio, la misma suspende la medida de prisión preventiva, la caución será devuelta una vez que se dicte la sentencia, por muerte de la persona procesada,

cuando se realice la revoca de la prisión preventiva entre otros parámetros que los establecerá el juez que sigue la causa.

Ahora bien en las dos legislaciones la prisión preventiva resulta ser una medida cautelar personal de carácter extremo, en ambos casos cumple con requisitos constitucionales y legales y tiene como finalidad instrumental la actuación exitosa del proceso penal, los jueces tanto italianos como ecuatorianos ordenan la Prisión Preventiva con el objeto de asegurar la presencia del o los imputados evitando de este modo la sustracción del inculpado a la justicia, evitar el peligro de obstaculización de la investigación.

En ambos países la Prisión Preventiva no tendrá como finalidad garantizar la ejecución de una futura condena. Por ello esta figura legal no puede asumir funciones preventivas que están reservadas a la pena, sino más bien se trata de una finalidad de carácter procesal.

2.1.4 Comparación de las motivaciones para dictar Prisión Preventiva en la legislación italiana y ecuatoriana.

En la legislación italiana existen parámetros establecidos en el Código de Procedimiento Penal en los que se detallan las motivaciones necesarias para que los jueces puedan ordenar y dictar la Prisión Preventiva, los legisladores han considerado aspectos que abarcan los derechos de las personas, aplicando directivas que son emitidas directamente por la Unión Europea, en este sentido los jueces por medio de la función “Extrema Ratio” o dicho en español “Ultima Ratio”, aplican las disposiciones que se establecen para las medidas cautelares cuando las medidas coercitivas y de interdicción no se puedan aplicar por presencia de peligro tanto para la investigación, del individuo procesado o de la presunta víctima, para ello el o los jueces deberán exponer las razones por las cuales se ha considerado pertinente la medida de Prisión preventiva

tomando en cuenta la relación entre la naturaleza del hecho y la sanción que se cree pueda ser impuesta, las medidas tienen que asegurar los derechos de las personas procesadas y en casos que existan casos especiales se toma en cuenta la condición personal de salud, física y edad del procesado, así mismo los jueces son los encargados de emitir la extinción de las medidas cautelares en cuanto a Prisión preventiva sea porque la medida se pueda convalidar con una caución, por el hecho de que el individuo procesado haya tenido sentencia liberatoria, por exigencias probatorias que determinen la no culpabilidad o ausencia de pruebas en contra del procesado entre otras situaciones que expone el Código de Procedimiento penal en cuanto a extinción de medidas cautelares, por otro lado los jueces también pueden ordenar providencias para realizar prórrogas en los procedimientos de custodia cautelar.

Las medidas cautelares en Italia son susceptibles de impugnación, apelo y recurso de casación y cuentan además con un procedimiento delineado para resarcir a la persona que ilegítimamente ha sido detenida por error o en el caso de que el reato por el cual se le acusa no exista o no esté previsto en la ley.

Mientras que en la legislación ecuatoriana el nuevo Código Orgánico Integral Penal establece que para que el juez pueda tomar una medida cautelar como la prisión preventiva, debe analizar en primer lugar otras medidas de menor intervención como es el caso de arresto domiciliario, dispositivos electrónicos, entre otros; estas medidas pueden ser extinguidas por la persona procesada con el pago de una caución que puede ser de varios tipos pudiendo consistir en sumas de dinero, pólizas, fianzas, prendas, hipoteca o carta de garantía otorgada por alguna institución financiera del país, dicha caución se decidirá en audiencia oral y se determinará el valor o valores tomando en cuenta la infracción cometida.

En el Ecuador existen casos de improcedencia al hecho de ejecutar Prisión Preventiva como lo establece el “**Artículo 539.- Improcedencia.-** No se podrá ordenar la prisión preventiva, cuando: 1. Se trate de delitos de ejercicio privado de la acción. 2. Se trate de contravenciones. 3. Se trate de delitos sancionados con penas privativas de libertad que no excedan de un año” (COIP, 2015). Es por ello que el juez que lleva la causa debe determinar que al momento de ordenar la ejecución de prisión preventiva en contra de un individuo que se encuentre siendo investigado por un delito a él inculcado deben existir ciertas circunstancias que tienden a amenazar la eficacia del sistema penal, o que en algunos casos representen peligro de fuga o de entorpecimiento de la investigación.

Hablando propiamente de la comparación en cuanto a las motivaciones se puede establecer que no existen en sí grandes diferencias entre las dos legislaciones el motivo principal es que los dos Estados tienen leyes que se fundan y derivan de una cultura legal latino romana en donde las normas hacen referencia principalmente a la protección de derechos tanto para el procesado como para la víctima, en ambos casos se toman en cuenta la “última o extrema ratio” que sería la vía que se tome por fuerza mayor en casos que existan peligros de fuga, contaminación de pruebas o peligro para las partes procesadas, por estos acontecimientos se puede recurrir a ordenar la Prisión preventiva caso contrario los jueces toman en cuenta medidas como Prohibición de salir del país, compromiso de presentarse periódicamente ante el juez que lleva el proceso, arresto domiciliario, usos de dispositivos de control y vigilancia electrónica.

2.1.5 Causas y efectos de la Prisión Preventiva en Italia

En Italia la causa principal para que los jueces ordenen la medida de prisión preventiva es que existan indicios de culpabilidad a cargo de un individuo, los art.273, 274, 275,276, del Código de Procedimiento Penal establecen las condiciones generales que deben existir para poder

aplicar las medidas cautelares entre ellas la Prisión Preventiva, se puede decir que para que se pueda hacer uso de las medidas cautelares como prisión preventiva debe existir un hecho delictivo que atente contra las garantías de las personas, de ello nace un silogismo donde la Premisa mayor es la Ley o norma, la premisa menor que viene a ser el hecho delictivo y la conclusión que es la decisión de la norma, este sentido la ley italiana determina que la Prisión preventiva es la última vía de elección entre todas las medidas que tienen los jueces porque antes de esta existen otras medidas de tipo menos punitivas, existen ciertas causas para que los jueces ordenen la medida de Prisión Preventiva, es decir debe existir concreto y real peligro para la adquisición de pruebas, peligro concreto de fuga, cuando por específicas modalidades o circunstancias de la personalidad del individuo procesado exista la posibilidad de que cometa graves delitos con uso de armas u otros medios de violencia personal, cuando se trate de criminalidad organizada, siempre y cuando se traten de delitos por los cuales esté prevista una pena de reclusión que no sea inferior a cuatro años.

En cuanto a los efectos la ley italiana establece la primacía sobre los derechos personales pese a ello cuando nos referimos a efectos de la prisión preventiva la consecuencia principal es la encarcelación del individuo procesado, restricción de los derechos de libertad, protección de los derechos de la parte agredida o a quienes se haya disminuido sus derechos por haber sido objetos de un acto que atentaba su integridad sea esta personal, física o mental, el efecto principal entonces es la encarcelación de forma preventiva hasta que se llegue a la condena definitiva o a su vez a la excarcelación.

2.1.6 Causas y efectos de la Prisión Preventiva en Ecuador

En el Ecuador para que se pueda presentar la orden de Prisión Preventiva por parte de un Juez, es necesario que se haya cometido un hecho que sea punible por la justicia y con las

motivaciones del caso como lo establecen los Artículos 530 y 531 del Código Orgánico Integral Penal, es importante recalcar que dentro de las medidas cautelares la prisión preventiva es ordenada por el Juez solo y exclusivamente cuando se presume que exista peligro de fuga para garantizar la comparecencia de la persona procesada al proceso, también cuando exista peligro que el procesado contamine las pruebas en su contra, en síntesis la causa viene a ser el cometimiento de un delito que se encuentre tipificado en el Código Orgánico Integral Penal y que se enmarque dentro de las disposiciones para que el Juez ordene la Prisión Preventiva.

Por otro lado cuando se habla de efectos, la primera consideración que se hace es que se produce la privación de libertad del procesado, de entre las medidas cautelares existentes se ha tomado la opción más compleja que comprende detención del imputado durante la substanciación del proceso que se sigue en su contra.

Sin embargo en caso de que se ordene por parte del Juez la condena, el tiempo efectivamente cumplido bajo la medida cautelar de prisión preventiva se calculará en su totalidad a favor de la persona que ha sido sentenciada.

2.1.7 Comparación de las Causas y efectos de la Prisión Preventiva en Italia y Ecuador

Más que de una comparación en este caso se puede hablar de una analogía entre las Causas y efectos de la Prisión Preventiva en Italia y Ecuador, porque en las dos legislaciones la Prisión Preventiva se trata de una Medida Cautelar, que es ordenada por un Juez quienes toman en cuenta las disposiciones de los propios códigos en materia penal en ambos casos se trata de sistemas orales, deben existir elementos claros de convicción de que la persona procesada sea autor o inclusive en el caso que se trate de un cómplice de la infracción por la cual se le impone este tipo de medida, del mismo modo en ambas legislaciones con la prisión preventiva se

asegura la presencia del procesado en el juicio y protege los derechos y garantías de las víctimas o de las personas que hayan sido resquebrajados en sus derechos; las dos legislaciones toman en cuenta casos especiales como es el caso de mujeres embarazadas, personas que superen 65 años de edad, personas con graves enfermedades incurables o catastróficas, en Italia entran en los casos especiales las personas toxico dependientes y alcohólicas quienes deberán ingresar a centros terapéuticos para su recuperación y en dichos centros contarán con un sistema de vigilancia, en todos estos casos se sustituye la Prisión Preventiva por otros sistemas de medidas cautelares tales como arresto domiciliario, dispositivos electrónicos.

Como se ha detallado en las dos legislaciones cuando se habla de efectos de la prisión preventiva el efecto principal es la pérdida de la libertad con la consecuencia de que la persona procesada permanece en un centro de reclusión durante la fase de investigación. Es importante establecer que en los dos países las Leyes salvaguardan los derechos de las personas y que la medida de prisión preventiva es ordenada por los jueces en casos donde existan delitos consumados o tentativos e delitos por los cuales los códigos establezcan que la medida pueda ser ordenada.

2.1.8 Medidas alternativas a la Prisión Preventiva Sistema italiano y ecuatoriano

En el Código Procesal Penal italiano establece algunas medidas alternativas a la medida cautelar de prisión preventiva, los jueces toman en cuenta ciertos casos especiales como edad, salud, condición física, mujeres en estado de embarazo tienen la posibilidad de obtener ciertos beneficios como arresto domiciliario, uso de dispositivos electrónicos, pagos de fianza, obligación de presentarse ante la autoridad periódicamente.

En el Ecuador las medidas alternativas a la Prisión Preventiva son semejantes a las medidas italianas, las leyes ecuatorianas han determinado que se dispongan de otras medidas diversas a

la prisión preventiva para garantizar la presencia de la persona procesada a juicio, estas medidas son arresto domiciliario, uso de dispositivos electrónicos, pagos de fianza, obligación de presentarse ante la autoridad periódicamente, prohibición de ausentarse del país.

Nuevamente al realizar una comparación se observa que las dos legislaciones cuentan con normas similares que presentan incluso las mismas alternativas a la medida de prisión preventiva.

2.2 Principio de Presunción de Inocencia

El principio de Presunción de Inocencia es una garantía fundamental de la cual los individuos vienen investidos, se trata de una garantía que avala el debido proceso, este principio establece que toda persona es inocente y debe ser tratada como tal hasta que no se compruebe lo contrario, este principio se consagró por primera vez en “la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano” en la definición del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establece en el artículo 14.2: “Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley” (Naciones Unidas, 1966).

2.2.1 Principio de Presunción de inocencia en la legislación italiana

Italia es uno de los países que cuenta con las más grandes exposiciones del Garantismo penal, siendo un país democrático basado en Estado de Derecho se acoge a lo que la Unión Europea en el tratado del 2016/343/UE del 9 marzo 2016 ha emitido, dando una nueva directiva en lo que concierne al tema de Presunción de Inocencia, Italia se acoge a las nuevas normas comunes, llegando a un único acuerdo para las garantías fundamentales que respaldan el justo proceso

penal europeo, debido a esto se ha logrado un refuerzo en el tema de presunción de Inocencia que tiene como objetivo garantizar un justo proceso equitativo.

La presunción de Inocencia se desarrolla con tres directrices, la primera establece que el indagado no se puede presentar en público como culpable, la segunda que es la carga de la prueba y finalmente el derecho a guardar silencio y a la no autoincriminación.

Italia se acoge y adopta las medidas necesarias para que los medios de comunicación, las declaraciones presentadas por las autoridades públicas y todo lo concerniente a las decisiones judiciales diferentes a aquellas sobre la culpabilidad no deban presentar al indagado como culpable hasta que no se declare la responsabilidad del imputado con una sentencia.

Es por ello que las autoridades deberían informar a los medios la importancia de respetar la presunción de inocencia y a no divulgar información que tenga que ver con hechos y personas indagadas durante las investigaciones para de tal modo evitar la contaminación de pruebas y respetar el derecho y garantías fundamentales de la persona, todo ello sin tener que resquebrajar la libertad de expresión.

En la misma normativa de la Unión Europea se establece que para evitar presentar a los indagados como culpables se han adoptado medidas para impedir el uso de esposas, rejas, cadenas en los pies a no ser que estos dispositivos o medios sean necesarios por razones de seguridad o con el fin de evitar que el sospechoso o acusado pueda escapar o entrar en contacto con los testigos y las víctimas.

En lo que se refiere a la carga de la prueba, se afirma que las pruebas de responsabilidad sobre la culpabilidad de los sospechosos y acusados corresponden a la acusación y en consecuencia, cualquier duda debe aplicarse a favor de la persona sometida a la pena.

También se señala que se permite el uso de las presunciones de hecho o de derecho, en relación con la responsabilidad penal de un sospechoso o un acusado, siempre que sean impugnables y encarcelado dentro de límites razonables, prestando especial atención al respeto del derecho de las garantías fundamentales.

Finalmente, se pone especial énfasis en la última directriz que tiene que ver con el derecho a guardar silencio y en contra de la autoincriminación, lo que implica que las autoridades competentes no deben obligar a los detenidos y acusados a dar cualquier información para producir pruebas y documentos, si no desean hacerlo, este derecho a guardar silencio sólo se reconoce a los sospechosos y los acusados acerca del presunto delito por el cual son inculcados.

En Italia el tema de Presunción de Inocencia tiene una gran relevancia, lo contiene el Código Penal, pero es una garantía fundamental que viene presentada también en la Constitución de La República Italiana como lo establece el siguiente Artículo 27. (2) **“La responsabilidad penal es personal. El imputado no es considerado culpable sino hasta la condena definitiva. Las penas no pueden consistir en tratamientos contrarios al sentido de humanidad y deben tender a la reeducación del condenado [134]. No es admisible la pena de muerte”** (Constituzione della Repubblica Italiana, 2000).

Traducción

[**Art. 27 La responsabilidad penal será personal.**- El acusado no será considerado culpable hasta que recaiga sentencia condenatoria firme. Las penas no podrán consistir en tratos contrarios al sentido de humanidad y deberán tender a la reeducación del condenado. Se prohíbe la pena de muerte salvo en los casos previstos por las leyes militares de guerra.].

Como en casi todas las legislaciones en la italiana cuando se habla de presunción de inocencia se establece que no se podrá condenar al imputado sin que exista la prueba categórica de su culpabilidad, porque caso contrario se regiría por otro principio que es el principio in dubio pro reo, mediante el cual toda duda que surja durante el proceso, debe ser remediada a favor del imputado.

2.2.2 Principio de Presunción de Inocencia en la legislación ecuatoriana

En el Ecuador la Presunción de Inocencia es un concepto que se encuentra reconocido y garantizado en la nueva Constitución del año 2008, en primer lugar la Constitución en su Art.6, establece lo siguiente “**Art. 6.-** Todas las ecuatorianas y los ecuatorianos son ciudadanos y gozarán de los derechos establecidos en la Constitución” (Constitución, 2008).

Del mismo de manera más detallada en lo que respecta a la Presunción de Inocencia la Constitución establece en el Art 76 lo siguiente:

Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.
2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.
3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento... (Constitución, 2008)

Así mismo el Código Orgánico Integral Penal en el Libro preliminar de las Normas Rectoras, en el Título II que respecta sobre las Garantías y Principios Generales, instaura un Capítulo

dedicando a englobar las garantías y principios rectores del proceso penal, de tal modo que se encuentra determinado bajo disposiciones el procedimiento que se debe llevar en caso de cometimientos delictivos sin tener que atropellar los derechos de los presuntos imputados, es así que el art. 5 establece que:

Artículo 5.- Principios procesales.- El derecho al debido proceso penal, sin perjuicio de otros establecidos en la Constitución de la República, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado u otras normas jurídicas, se regirá por los siguientes principios:

1. Legalidad: no hay infracción penal, pena, ni proceso penal sin ley anterior al hecho. Este principio rige incluso cuando la ley penal se remita a otras normas o disposiciones legales para integrarla.
2. Favorabilidad: en caso de conflicto entre dos normas de la misma materia, que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción.
3. Duda a favor del reo: la 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.
4. Inocencia: toda persona mantiene su estatus jurídico de inocencia y debe ser tratada como tal, mientras no se ejecutorie una sentencia que determine lo contrario... (COIP, 2015)

En este sentido y poniendo extrema atención al inciso 4 se nota claramente que lo que el legislador estableció con este principio es el poder mantener el estatus de inocencia de una persona nacional o extranjera, hasta que por medio de sentencia no se determine lo contrario.

De tal manera que el Ecuador en su Constitución de la República, en el Código Orgánico Integral Penal y respetando los Tratados Internacionales de Derechos Humanos defiende los derechos fundamentales, garantías y principios, que se extiende a todos los ecuatorianos y ciudadanos extranjeros que residan en el país, sin embargo estos derechos se ven limitados

cuando las personas sean nacionales o extranjeras cometen cualquier tipo de infracción penal, en este caso será la parte acusadora quien deberá demostrar la veracidad de los hechos que se le atribuyen al acusado, y hasta el momento que sean sentenciados bajo una condena en firme y como lo establece la Carta Magna serán tratados como inocentes.

Ahora bien siendo el debido proceso una de las garantías primordiales con el que cuenta nuestro sistema penal, el que establece que nadie puede ni debe ser penado sin un previo juicio, los legisladores con esto han establecido un derecho constitucional que permite contar con la propia libertad mientras no exista una sentencia de tipo condenatoria y lo más importante que se encuentre ejecutoriada, por tal motivo toda persona mantiene su estatus de inocencia y la mantendrá durante todo el procedimiento penal, por lo menos hasta que no se establezca su culpabilidad mediante una sentencia condenatoria.

En síntesis en el Ecuador por mandato de Ley nadie puede ser privado de su libertad mientras no se haya probado su culpabilidad, y todas las personas deben conservar su estatus de inocencia hasta que no se haya impuesto una sentencia condenatoria en firme, esta síntesis del sistema legal ecuatoriano asemeja a la definición de Presunción de Inocencia de Manuel Osorio que dice lo siguiente “Presunción de inocencia La que ampara, en los enjuiciamientos de tipo liberal. A los acusados cuya responsabilidad debe probar el acusador para fundar la condena” (Osorio, 2006, p. 765).

2.2.3 Análisis comparativo sobre Principio de Presunción de Inocencia en las legislaciones italiana y ecuatoriana.

Al realizar una comparación entre Presunción de Inocencia en el sistema italiano y ecuatoriano se nota claramente que en las dos legislaciones se trata de un principio según el cual el o los imputados son inocentes hasta que se pruebe lo contrario, este principio responde a una garantía

fundamental que es la de establecer la presunción de inocencia del acusado por un acto o hecho que se presume haya cometido, por tal motivo y basándose en las leyes propias y en los tratados internacionales estas dos legislaciones tratan al imputado como inocente hasta que por medio de una sentencia condenatoria ejecutoriada no se establezca su culpabilidad, en el caso que así fuere. Esto implica que existe una oposición al intento de anticipar una pena, mientras consiente la aplicación de una medida cautelar.

Desde una cierta perspectiva enfocada a los dos países esta disposición se interpreta en el sentido de que una persona que por cualquier motivo se presuma haya cometido una falta no debe ser considerado inocente ni culpable, sino más bien como imputado, lo que le da la posibilidad sobre la base de este principio la defensa tiene la tarea de probar la existencia de hechos favorables al acusado y de poder excluir la carga que presuntamente se le ha atribuido, por otra parte en cambio la parte acusatoria tiene la labor de probar la culpabilidad de los imputados, es claro que es necesaria la prueba, más allá de toda duda razonable, justamente por ello se debe solo presumir su culpabilidad, y en los casos en los que existan falta la prueba, o las mismas sean insuficientes o contradictorias, el tribunal debe emitir la absolución.

Ahora bien al hablar en términos jurídicos hay que establecer la definición italiana de lo que significa Presunción de Inocencia, La Enciclopedia italiana Treccani la define del siguiente modo “Nel diritto e nella procedura penale, la presunzione di non colpevolezza è il principio secondo cui un imputato è innocente fino a prova contraria. In particolare, l'art. 27, co. 2, della Costituzione afferma che «l'imputato non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva».” (Treccani, 2016).

Traducción

[En Derecho y Procedimiento penal, la Presunción de Inocencia es el Principio por el cual un acusado es inocente hasta que se demuestre lo contrario. En particular, el artículo. 27, inciso 2, de la Constitución establece que "El acusado no será considerado culpable hasta la última frase." (Costituzione della Repubblica Italiana, 2000)].

En Italia con la presunción de inocencia lo que se pretende evitar es que una persona antes de ser considerado responsable de un ilícito penal, pueda ser declarado culpable o incluso tratado como tal. Es por ello que en este sentido, lo que representa una consecuencia lógica legal de un proceso no es más que modelo de gracia ontológica irrefutable hacia la inocencia. Además Italia por ser miembro de la Unión Europea y por acogerse a las directivas que plantea la Directiva en la cual exige a todos los Estados miembros de la Unión para adaptarse a las referencias indicadas, en particular obliga a todos los países miembros a considerar la Presunción de Inocencia como un pilar esencial del derecho respecto a un juicio justo, la directiva también pide que este principio sea aplicado a todas las leyes penales, todo este se considera como un paso adelante en términos legales, sino también cultural, de derechos humanos más que nada porque se trata de un principio que no es ajeno a los avances y normas legislativas de cada país miembro.

Mientras que en Ecuador realizando una observación jurídica de la definición de Presunción de Inocencia debemos partir desde lo más alto jerárquicamente en términos de derechos, por tal motivo la primera citación importante en lo que respecta al Principio de Presunción de Inocencia que se debe plasmar es tomada de la Declaración de los Derechos Humanos en la que el Artículo 11 establece lo siguiente:

Artículo 11.- (1) Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.

(2) Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. (ONU, 2016)

Es de igual manera importante conocer la idea que los legisladores ecuatorianos han plasmado en el Código Orgánico Integral Penal y en la nueva Constitución del 2008 en lo que respecta a Prisión Preventiva, en el primer caso en el Art 76, numeral 2 expone:

Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada. 3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento... (COIP, 2015)

Mientras que en la Constitución expone lo siguiente “Art. 6.- Todas las ecuatorianas y los ecuatorianos son ciudadanos y gozarán de los derechos establecidos en la Constitución” (Constitución, 2008).

De lo antes citado se puede observar que en el Ecuador al referirse a Presunción de Inocencia se habla de un principio y de una Garantía Constitucional que se ve afirmada por la aceptación y suscripción de los Derechos Humanos en los que se establece el derecho de que toda persona no puede ser tratada como culpable hasta que no se demuestre lo contrario mediante sentencia ejecutoriada. Esta garantía básica del debido proceso se extiende tanto a los ciudadanos nacionales como extranjeros.

Al realizar un parangón con el sistema legal italiano claramente se puede notar que en las dos legislaciones la Presunción de Inocencia se trata de una garantía Constitucional, del mismo modo ambos países al suscribir los tratados con la Organización de las Naciones Unidas

aceptan la Declaración Universal de los Derechos Humanos y que a más de esto en sus propios Códigos penales y de Procedimiento Penal se encuentra establecido el procedimiento que los jueces deben seguir en casos de delitos penales en los cuales se someta a una persona a restricción de su libertad por una presunción de que han cometido el hecho por el cual están siendo indagados, es importante reconocer que los dos sistemas se derivan del sistema legal latino romano y existen leyes que conservan una línea matriz como es el caso del principio de Presunción de inocencia, ramificándose el tema en las dos legislaciones se puede denotar que hay otras analogías en cuanto a leyes por ejemplo existe una marcada semejanza en el Principio de In dubio pro reo, Prisión Preventiva, Principios penales fundamentales etc.

2.2.4 Conflicto entre Prisión Preventiva y Principio de Presunción de Inocencia en el sistema legal italiano

El derecho Penal italiano juega un papel central de protagonista que ha servido para que otros países tomen apuntes. En Italia existen diversas hipótesis jurídicas basadas en la teoría de si la Prisión Preventiva viola el principio de Presunción de Inocencia o no, tales puntos de vista se los puede dividir en dos modelos de concepciones la primera vista desde una óptica de derecho penal máximo y la otra desde una panorámica de derecho penal mínimo.

Analizando el modelo de derecho penal máximo se nota que existe una convicción de que no debe existir un culpable que ante la justicia resulte impune y si para ello se debe castigar a un inocente es mejor pagar el costo de la incertidumbre pero en ningún caso se debe dejar sin castigo un delito cometido, este modelo de teoría tiene muchos seguidores.

El otro modelo es el de derecho penal mínimo, que resulta ser el contrario del anterior, es decir se manifiesta que ningún inocente puede ser castigado, incluso se acepta la incertidumbre y se

manifiesta que existe la posibilidad de que un culpable pueda resultar impune ante la justicia, este modelo se encuentra afirmado por el principio de In dubio Pro reo, en el que cualquier duda sea aplicada a favor del reo.

Entre los seguidores de esta teoría se puede decir que encabeza la lista el Dr. Luigi Ferrajoli, siendo uno de los mayores exponentes teóricos del Garantismo Penal, en la que determina que existe desconfianza hacia todo tipo de poder sea este público, privado, nacional o internacional y que este hecho llevado al derecho penal lo conlleva a una noción de derecho penal mínimo, dividiendo esta forma de Garantismo en dos inclinaciones: a) garantías penales sustanciales, b) garantías penales procesales, en donde la primera abarca los principios de legalidad, taxatividad, lesividad, materialidad y culpabilidad; mientras que en el segundo caso abarca los principios de contradicción, el hecho de poner al mismo nivel tanto la parte acusatoria como la defensa, el hecho de establecer un margen de separación entre el juez y la acusación, la Presunción de inocencia, la carga de prueba para la parte que arremete la acusa, un juicio basado en la oralidad y publicidad, independencia de la Judicatura y por último comprende también el principio de un Juez Natural. (Ferrajoli, 2004)

Es de vital importancia tener una idea de lo que Ferrajoli ha plasmado en cuanto a las nociones de derecho penal mínimo para poder entender que establece entre una de sus principales ópticas que debería existir la necesidad de cambiar las disposiciones legales que van desde la Constitución y pasan por los Códigos en este caso penales y definirlos a la mínima expresión, colocando un caso concreto se enmarca el hecho de que la Constitución expresa una desproporcionalidad desmedida cuando se habla de prisión preventiva porque vulnera uno de los principios más importantes que es el de presunción de inocencia, el autor establece que en este caso es el individuo sacrifica su propio derecho d libertad sin haber sido declarado culpable.

Ferrajoli entre sus teorías acerca de la presunción de inocencia sostiene lo siguiente:

El imputado debe comparecer libre ante sus jueces, no sólo porque así se asegura la dignidad del ciudadano presunto inocente, sino también es decir, sobre todo por necesidades procesales: para que quede situado en pie de igualdad con la acusación; para que después del interrogatorio y antes del juicio pueda organizar eficazmente sus defensas; para que el acusador no pueda hacer trampas, construyendo acusaciones y manipulando las pruebas a sus espaldas. (Ferrajoli, 2004)

Ferrajoli sustenta que para minimizar los efectos de la prisión preventiva y para que no entre en conflicto con el principio de presunción de inocencia se deben reconsiderar los textos de las Constituciones ya que en la actualidad son los legisladores que a su facultad los redactan las normas sistematizándolas a su total arbitrio, quebrantando de tal modo la Supremacía de la Constitución, permitiendo de algún modo un conflicto entre los poderes estatales representados por los legisladores y los derechos fundamentales de los individuos, en este caso concreto la prisión preventiva entra en conflicto con la presunción de inocencia porque desde el momento que un individuo entra en un centro de reclusión se genera un sistema privación de libertad que ya quebranta un derecho y un principio importante como es el Derecho de Libertad, Ferrajoli observa todo esto desde un punto de vista subjetivo, pero existen otros puntos de vista desde un enfoque objetivo, en este caso se puede considerar la opinión del Presidente de la Sala Penal de Nápoles, Ab. A. Belloni que dice "La detención injusta no puede ser considerada como un aspecto fisiológico del proceso " (Belloni, 2015). Esto debido a que en el transcurso del tiempo que ha tenido a su cargo la Presidencia de la Sala Penal recibió un número desmesurado de pedidos de indemnización por supuesta injusta detención, el Abogado Belloni sostiene que eso le cuesta al estado italiano una suma considerada entre 4.2 millones de euros.

El Ab. Belloni considera que el verdadero problema está constituido por el abuso de la prisión preventiva, como medida cautelar ya que este tipo de medida debía funcionar como una

herramienta pero se ha convertido en una anticipación de pena que viola el Principio constitucional de la presunción de inocencia.

Sin alejarse tanto en términos de tiempo otro personaje actual de gran importancia en Italia es el Papa Francisco quien representa a más de la religión, a sus seguidores que están dispersos en todo el mundo, él ha manifestado que “La detención preventiva - constituye otra forma contemporánea de castigo ilegal oculto, que tiene solo apariencia de legalidad” (Papa Francisco, 2014). Claramente esta óptica es vista desde un objetivo de derecho penal mínimo donde se pretende que ningún inocente venga castigado.

Lastimosamente en Italia como en otros países la Prisión Preventiva debería ser considerada como una medida cautelar de ultima ratio, es decir, se debería dar en forma excepcional, proporcional, razonable tomando en cuenta la dimensión de la acusación más sucede lo contrario, la prisión preventiva no es aplicada estudiando a fondo el caso sino que es impuesta casi a modo natural, es decir si sobre un individuo pesa una presunción por el cometimiento de un reato en un porcentaje alto de casuística es encarcelado bajo la medida cautelar de prisión preventiva, sin haber siquiera analizado el caso, saber si era prudente y conveniente incluso para el Estado otro tipo de medidas, en este sentido los Jueces pululan de órdenes de detención bajo este sistema llenando incluso las cárceles y creando una superpoblación en los centros de rehabilitación y en muchos de los casos pasan incansables meses hasta llegar a una sentencia definitiva, que en el caso de que el individuo se juzgado como “culpable” ese transcurso de tiempo viene devengado de la pena, más cuando el caso es el contrario y la persona que ha permanecido privada de su libertad resulta en juicio inocente por no haber cometido el hecho por el cual fue indagado, por falta de pruebas o por cualquiera fuese el caso esa persona ha sido violada en sus derechos y por ello el Estado la deberá resarcir por lo menos de forma económica

ya que el tiempo no lo puede regresar atrás, y creará una marca para el resto de la vida del individuo entonces es por ello que cuando en el derecho procesal penal italiano se ponen a discusión estos dos conceptos el de prisión preventiva y presunción de inocencia, existen partidarios de las dos corrientes más lo que queda por hacer es apelarse al buen juicio no solo legal sino también moral de los jueces de tal modo que se respete la Ley pero dentro del marco de interpretación de los dogmas jurídicos tomados con conciencia mas no impuestos para convencer a la opinión pública sobre la eficiencia y eficacia de las investigaciones y dándole un uso como medio de confesión, teniendo presente tanto los derechos de la víctima como los derechos del imputado.

2.2.5 Conflicto entre Prisión Preventiva y Principio de Presunción de Inocencia en el sistema legal ecuatoriano

En el Ecuador sucede algo parecido a lo que acontece en Italia, iniciando con un extenso debate de los pensamientos jurídicos penales, existen discrepancias entre juristas, jueces, abogados, porque no se conciben estos conceptos como los legisladores han querido exponerla sino más bien se entiende a conveniencia propia, de esto se deriva un clima de incomprensión y un conflicto cuando se aplica prisión preventiva como medida cautelar porque en numerosos casos se ha atropellado un derecho esencial del individuo como es el derecho de libertad, para entender mejor lo antes expresado es necesario conocer las normas que establecen estos conceptos y realizar un análisis buscando las causas que existen para que se presenten conflictos entre estas definiciones jurídicas, normas que se encuentran en la Constitución de la República y el Código orgánico Integral Penal.

La Constitución de la República del Ecuador en su **Artículo 76**. Numeral 2. Expresa:

“2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada” (Constitución, 2008).

La República del Ecuador cuenta con La Constitución vigente desde el 2008, se trata de la norma suprema del Estado y la misma prevalecerá sobre cualquier otra Ley. En este artículo se establece un derecho de protección, derecho que debe ser inviolable para todos los individuos nacionales o extranjeros, la Constitución mediante este artículo establece con mucha claridad el trato que se le dará a la persona indagada, asegurando un debido proceso, este derecho también es protegido por la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Ecuador habiendo suscrito los correspondientes tratados adopta las normas que la Carta de Derechos ha instaurado, es así y como lo establece el Art. 11, numeral 1.-“Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa” (ONU, 2016).

Por lo dicho anteriormente y por ser el Ecuador un Estado Constitucional de Derechos y Justicia que se apega a las normas nacionales y extranjeras, normas que protegen los derechos fundamentales de las personas en este caso específico resulta ser la protección de derechos de individuos que se encuentran sometidos a medidas cautelares derivadas por un presunto delito; para la aplicación de penas que se puedan generar en contra de estos individuos se debe tomar en cuenta dos principios procesales como el de presunción de Inocencia, y el principio In dubio pro reo; para entender con claridad este amplio debate es necesario conocer que piensan algunos autores en lo que respecta a presunción de inocencia.

El tratadista Raúl Cárdenas Rioseco señala lo siguiente expresándose acerca de la Presunción de Inocencia.

La presunción de inocencia es un derecho subjetivo público que ha elevado a la categoría de derecho humano fundamental que posee su eficacia en un doble plano, por una parte opera en las situaciones extraprocesales y constituye el derecho a recibir la consideración el trato de no autor o no participe en los hechos de carácter delictivo análogos a estos; y por otro lado el referido derecho opera fundamentalmente en el campo procesal con influjo decisivo en el régimen de la prueba. (Cárdenas Rioseco, 2006)

Luigi Lucchini define a la presunción de inocencia como un "corolario lógico del fin racional asignado al proceso" y la " primera y fundamental garantía que el procesamiento asegura al ciudadano: presunción juris, como suele decirse, esto es, hasta prueba en contrario" (Lucchini, 1995).

Otro grande tratadista que ha plasmado una gran definición sobre Presunción de inocencia es Manzini, él establece lo siguiente:

La presunción de inocencia establece la calidad jurídica de no culpable penalmente, es inherente a la persona. Su pérdida debe ser acreditada con elementos empíricos y argumentos racionales, por los órganos que ejercen la función represiva del Estado, cuando un individuo lesiona o pone en peligro los bienes jurídicos que la sociedad estima valiosos, dignos de protección por la potestad punitiva de aquel. (Manzini, 1951)

Estas definiciones exponen lo que grandes juristas han querido plasmar para enmarcar en pocas palabras un concepto que tiene una dimensión amplia, en todas las definiciones se nota una marcada división entre la persona y los derechos, por una parte se manifiesta que en las legislaciones se ha proclamado una garantía individual a favor de las personas, siendo esta la parte del derecho, por otro lado se hace referencia a que existe un individuo que ha sido privado de su libertad por la presunta acción de cometimiento de un delito.

Ahora bien, hay que entender de qué manera la Justicia puede tomar la decisión de consentir una medida cautelar como la prisión preventiva antes de que exista una sentencia contraponiéndose así a sus propias normas en este caso la Constitución, generando de este modo un enorme impacto social que forja descontento en los individuos que han sido quebrantados en sus derechos y quedan estigmatizados en su honor, a favor de esto Beccaria en el Libro de los Delitos y las penas expresaba “Un hombre no puede ser llamado reo antes de la sentencia del juez, ni la sociedad puede quitarle la pública protección sino cuando esté decidido que ha violado los pactos bajo que le fue concedida” (Beccaria, 1968).

Si una de las finalidades de la pena es castigar y a ese castigo se lo determina en privación de libertad, el hecho de limitar esa libertad a un individuo sin contar con una sentencia es resquebrajar un derecho entonces es necesario entender la causa por la cual los legisladores han escrito una norma que permite esa usurpación de derecho por ello es importante conocer que expresa el Código Orgánico Integral Penal en lo que a Prisión preventiva respecta.

Artículo 534.- Finalidad y requisitos.- Para garantizar la comparecencia de la persona procesada al proceso y el cumplimiento de la pena, la o el fiscal podrá solicitar a la o al juzgador de manera fundamentada, que ordene la prisión preventiva, siempre que concurran los siguientes requisitos:

1. Elementos de convicción suficientes sobre la existencia de un delito de ejercicio público de la acción.
2. Elementos de convicción claros y precisos de que la o el procesado es autor o cómplice de la infracción.
3. Indicios de los cuales se desprenda que las medidas cautelares no privativas de la libertad son insuficientes y que es necesaria la prisión preventiva para asegurar su presencia en el juicio o el cumplimiento de la pena.

4. Que se trate de una infracción sancionada con pena privativa de libertad superior a un año. De ser el caso, la o el juzgador para resolver sobre la prisión preventiva deberá tener en consideración si la o el procesado incumplió una medida alternativa a la prisión preventiva otorgada con anterioridad. (COIP, 2015)

Bajo este artículo se establecen los requisitos que los jueces deben tener en cuenta para de manera fundamentada ordenar la prisión preventiva como medida cautelar, sin embargo los jueces antes de tomar esta medida que debería ser una providencia de ultima ratio, es decir deben tomar en cuenta la posibilidad de la existencia de medidas alternativas como arresto domiciliario o el uso del dispositivo de vigilancia electrónica, lastimosamente en el Ecuador han existido una serie de excesos vestidos de justicia, muchas personas han sido recluidas en Centros de Rehabilitación mediante órdenes de prisión preventiva, el problema de estos casos radica en que la medida de prisión preventiva ha sido tomada sin medida, saltando pasos esenciales como establecer otras medidas alternativas, por tal motivo en las cárceles existe un exceso de personas recluidas y los centros de rehabilitación se presentan problemas de hacinamiento, más que nada porque los tiempos de caducidad de prisión preventiva no son precisamente cortos como lo establece el Art. 541.

Artículo 541.- Caducidad.- 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. 4. Para efectos de este Código, de conformidad con la Constitución, se entenderán como delitos de reclusión todos aquellos sancionados con pena privativa de libertad por más de cinco años y como delitos de prisión, los restantes.... (COIP, 2015)

A pesar de que los tiempos de caducidad están expresados en el COIP, muchas veces por situaciones ajenas al imputado los tiempos de caducidad pueden dilatarse, en algunos casos por la lentitud del sistema judicial, otras veces por desinterés de las partes acusatoria y defensora y por varios imprevistos que ven a agigantar los tiempos para obtener una sentencia definitiva, lastimosamente esa larga espera se puede descifrar en violación de un derecho y de ello nace un conflicto entre normas; el hecho de que un individuo ingrese a un centro de reclusión para los ojos de la sociedad vendrá tachado como un delincuente, criminal, culpable etc. Se puede decir que esta es la raíz del conflicto de normas porque teniendo en cuenta lo que dice la constitución “2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada” (Constitución, 2008).

Sin embargo en el Ecuador no se vive aún una modernización de tipo socio humanístico, los conceptos jurídicos y legales todavía están lejos de ser entendidos, por acontecimientos como la prisión preventiva la sociedad condena al individuo, hay que tener en cuenta que los jueces forman parte de este rompecabezas y por ello al momento de juzgar deben dejar a un lado su calidad emblemática de ciudadanos y entrar en la condición por la cual desarrollan la labor de jueces enfocándose solo y exclusivamente en las pruebas que se han presentado dentro del proceso.

Los conflictos que nacen de la contraposición de la presunción de inocencia y la prisión preventiva parten del arbitrio, abuso, error en el uso e interpretación de las leyes, ya Ferrajoli decía que en la actualidad se vive un clima de violencia, de caos, los índices de delincuencia crecen sin medida, lo que ha provocado un rechazo a los delitos dando como consecuencia una

severidad en la aplicación de normas, que en algunos casos se trata de justificar por el peso de los actos delictivos deslegitimizando de manera menoscabada las normas, con el afán de castigar los delitos por un lado se pretende remediar un daño causado sin tomar en cuenta que en un alto porcentaje de casos es más grande el daño que se produce por el excesivo peso de la justicia penal.

La prisión preventiva no ha de tomarse como un castigo, ni como una medida represiva, su finalidad debería ser asegurar la presencia del imputado en el juicio, sin embargo si las normas vigentes otorgan un medio de protección al individuo estableciendo la presunción de inocencia hasta que no se demuestre lo contrario más al mismo tiempo estos derechos vienen vulnerado por otra norma que ordena la prisión preventiva que pudo haber sido sustituida por otra medida cautelar se crea un conflicto de normas convirtiéndose en un obstáculo para quien ha sido quebrantado y violado en sus derechos fundamentales

En muchos casos se ha cuestionado si se respeta el principio de presunción de inocencia cuando se dicta prisión preventiva, este delicado tema no acontece solo en la legislación ecuatoriana, como se ha señalado en las páginas anteriores, por medio del presente análisis se ha establecido una comparación jurídica de las leyes italianas y ecuatorianas, en lo que a prisión preventiva y presunción de inocencia respecta, se ha realizado un profundo análisis de las normas constitucionales de ambos países, se podido establecer analogías, diferencias e incluso los conflictos que se pueden presentar por la complejidad que encierra la contraposición de las normas .

CAPÍTULO III.

**METODOLOGÍA Y TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN UTILIZADAS PARA
REALIZAR EL ANÁLISIS JURÍDICO COMPARADO ENTRE ECUADOR E
ITALIA SOBRE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN CONFLICTO CON EL
PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA**

3.1 Metodología de Investigación

Para realizar el presente trabajo de Titulación ha sido necesario llevar a cabo una investigación específica para analizar los conceptos planteados, de tal modo se ha presentado de una manera clara y concisa cada término, concepto, se han analizado minuciosamente los artículos de los Códigos de leyes tanto ecuatorianos como italianos; también se ha realizado el análisis de conceptos de diferentes autores destacados en la materia que se está estudiando en el presente trabajo de Titulación, para ello ha sido importante utilizar como método investigativo el análisis de contenidos de los diferentes cuerpos legales de ambas legislaciones.

El presente trabajo de Titulación ha sido elaborado por medio de parámetros de estudio siguiendo el método inductivo en el que se aplica una investigación de tipo cualitativa, por tratarse de un análisis jurídico sobre las leyes penales italianas y ecuatorianas, por tal motivo se incluyen los siguientes aspectos:

- a. Método: Inductivo (Análisis de Contenidos)
- b. Instrumentos: Legislación ecuatoriana y legislación italiana
- c. Técnicas: Investigación documental

3.1.1 Método: Inductivo - Análisis de Contenidos

En el presente Trabajo de Titulación se ha implementado como método de investigación el método inductivo por medio del Análisis de Contenidos, siendo necesario como método de estudios por el uso de Códigos de las dos legislaciones que han servido para efectuar el análisis crítico de los conceptos de Prisión preventiva y Presunción e Inocencia.

Por medio de este método se ha podido realizar una observación explícita de los códigos de ambas legislaciones, se ha podido clasificar toda la información para un sucesivo análisis del

mismo modo se han analizado conceptos de considerables escritores, autores y juristas notos en el amplio campo jurídico por sus concepciones en cuanto al tema tratado, también se ha procedido a realizar el análisis de conceptos de diccionarios y diccionarios jurídicos, será por medio del Análisis de Contenidos que se demostrará la eficacia de ésta metodología, para ello se deberá establecer conclusiones a partir del estudio realizado.

3.2.2 Fuentes de investigación

En el presente Trabajo de Titulación, como fuentes de investigación se han utilizado herramientas para recolectar información de las muestras que han sido previamente seleccionadas, y a partir de estas muestras resolver los planteamientos de la investigación, es decir tomando en cuenta el título del Trabajo de Titulación que corresponde a Análisis de Derecho Comparado en los sistemas penales de Italia y Ecuador, sobre el conflicto que existe entre el Principio de Presunción de Inocencia y la Prisión Preventiva, se han utilizado fuentes principales y secundarias.

Como fuentes principales en la presente Investigación se han utilizado las normas que se encuentran establecidas en los principales cuerpos legales que cuenta cada uno de los países:

- a.** La Constitución de la República del Ecuador
- b.** Código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano
- c.** Códigos de Procedimiento Penal Italiano
- d.** Constitución de la República Italiana

Las presentes fuentes bibliográficas expresan la forma máxima de las compilaciones de los cuerpos legales que profundizan los temas de prisión preventiva y presunción de inocencia.

Mientras que como fuentes secundarias se han utilizado conceptos tomados de diversos orígenes, especialmente de los que se ha considerado tener una relevancia jerárquicamente menor a los cuerpos legales de ambos países, es decir se han utilizado:

- a. Libros de diferentes autores y afirmados jurisperitos
- b. Diccionarios
- c. Diccionarios jurídicos
- d. Publicaciones de interés fundamental para la investigación, basados en los temas de Prisión Preventiva y Presunción de inocencia.
- e. Otros cuerpos legales que contienen información pertinente en cuanto a Prisión Preventiva y Presunción de inocencia.

3.1.3 Técnicas: Investigación documental

El presente Trabajo de Titulación se despliega como una Investigación de tipo documental, la misma ha tomado pie básicamente en las bases sólidas que se le ha dado, para ello se ha clasificado solo información que contenga dos elementos importantes para la presente investigación, es decir toda la información es válida y confiable, y a parte de estas dos variables, toda la información documental abarca un amplio interés en cuanto a Prisión preventiva y Presunción de inocencia.

Mediante una selección exhaustiva se ha conseguido centrar y profundizar los conceptos de Prisión preventiva y Presunción de inocencia, para ello se usó la recolección de datos exclusivamente con información que abarca los respectivos temas, tomando principalmente en cuenta el material que reflejaba dos aspectos, es decir el contenido y la vigencia de los datos a ser utilizados.

En este caso la técnica usada para obtener información documental que ha servido para la realización de la presente Trabajo de Titulación ha sido la técnica bibliográfica, para ello en primer lugar se ha identificado el material bibliográfico oportuno como son: la Constitución de la República del Ecuador, en el Código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano y los Códigos de Procedimiento Penal Italiano y la Constitución de la República Italiana; de igual modo se ha procedido a seleccionar una amplia gama de referencias útiles para la elaboración del mismo, entre las referencias más destacadas han sido empleadas diccionarios, diccionarios jurídicos, publicaciones de importantes jurisconsultos entre otros.

Básicamente se ha utilizado este método de investigación en vista que el presente Trabajo de Titulación es fundamentado en un Análisis jurídico comparativo entre los dos países, por tal motivo se trata de la realización de un análisis crítico tanto de la legislación ecuatoriana como la legislación italiana, mediante el estudio y comparación de los cuerpos legales de ambos países, encontrando y determinando diferencias, semejanzas y principalmente realizando la comparación que es el eje primordial del presente trabajo.

3.2 Objetivos

El presente Trabajo de Titulación denominado "Análisis Jurídico Comparado entre Ecuador e Italia sobre la prisión preventiva en conflicto con el principio de presunción de Inocencia" tiene como objetivo principal dar un juicio de valor crítico, mediante un análisis exhaustivo de los cuerpos legales de las Legislaciones italiana y ecuatoriana, para el desarrollo del mismo se ha realizado una selección completa de las normas legales que abarcan el tema de Prisión preventiva y Presunción de Inocencia, de éstas normas se ha tomado en cuenta las referencias de lo que se pretende demostrar por medio del análisis y comparación.

3.2.1 Objetivo General

Efectuar un Análisis Jurídico Comparado entre los cuerpos legales de Ecuador e Italia sobre la prisión preventiva al encontrarse en conflicto con el principio de presunción de Inocencia.

3.2.2 Objetivos Específicos

- a.** Establecer una comparación de derecho sobre la prisión preventiva y el principio de presunción de inocencia tanto en la legislación italiana como en la ecuatoriana.
- b.** Identificar las diferencias y semejanzas entre las normas legales que tratan sobre prisión preventiva y presunción de inocencia de las dos legislaciones.
- c.** Comparar las normas, y cuerpos legales que rigen los códigos de Italia y Ecuador, con respecto a los temas de prisión preventiva y presunción de inocencia.
- d.** Encontrar posibles conflictos que puedan surgir prisión preventiva y presunción de inocencia.

3.3 Hipótesis

Existe un conflicto entre el principio de Presunción de inocencia y la prisión preventiva en las normas legales de Ecuador e Italia.

4. Resultados

4.1 Análisis General Comparativo

Para realizar el análisis comparativo del presente Trabajo de Titulación, se ha tomado en cuenta dos legislaciones la italiana y la ecuatoriana se ha profundizado la existencia del conflicto que existe entre el principio de Presunción de Inocencia y la Prisión Preventiva, estos dos conceptos se han concebido como un gran tema de estudios a lo largo del tiempo, así mismo la existencia de este conflicto de leyes ha inducido a generar un amplio debate entre los más grandes jurisconsultos de los dos países; el principio de Presunción de Inocencia y la Prisión Preventiva, en ciertos casos ha sido expuesto tomando en cuenta la necesidad de un individuo en perjuicio de otro, más en otras ocasiones se expresa que en ningún caso se puede lesionar el derecho de presunción de inocencia, esta situación se manifiesta cuando una persona es considerada sospechosa de cometer un ilícito y por ende viene sometida a un proceso penal, esta situación se presenta tanto en la legislación italiana como en la ecuatoriana.

Las dos legislaciones cuentan con amplios cuerpos legales y dentro de estos cuerpos se encuentran apartados específicamente los temas tanto del principio de Presunción de Inocencia como de Prisión Preventiva; en el caso ecuatoriano dichas normas son establecidas en la Constitución de la República del Ecuador, en el Código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano; en el caso italiano dichas normas se establecen bajo los Códigos de Procedimiento Penal Italiano y la Constitución de la República Italiana, es de gran importancia resaltar que las dos legislaciones principalmente expresan que con el fin de garantizar el debido proceso, de manera primordial se debe presumir la inocencia de los individuos hasta que no se les declare su propia responsabilidad por medio de resolución firme o a su vez con sentencia ejecutoriada, es decir en

las dos legislaciones se toma en cuenta la relación existente entre la prisión preventiva y el principio de presunción inocencia durante la sustanciación de un proceso penal.

Siendo ambos países Estados de Derecho los ciudadanos italianos y ecuatorianos cuentan con garantías constitucionales que les aseguran un proceso justo y equitativo durante los procesos penales, es en estos que para determinar la pena se debe encontrar en primer lugar la evidencia de la infracción, seguidamente involucrar esa responsabilidad al procesado y del mismo modo se debe dar la oportunidad de gozar del poder para someterse a la justicia, y tener un debido proceso, no es una tarea fácil, porque como se ha enfocado en líneas anteriores en algunos casos se manifiestan conflictos de leyes durante estos debates de ámbito jurídico-penal, más aún porque a partir de la determinación de la responsabilidad y de la infracción se establecerá la proporción entre los delitos y las penas establecidas, valido tanto para la legislación italiana como para la ecuatoriana.

Los cuerpos legales de las dos legislaciones cuentan con normas que aspiran el hecho de hacer valer las garantías individuales frente al ejercicio del poder punitivo del Estado, por muchos años las personas han fomentado una lucha para conseguir el pleno reconocimiento y respeto de los derechos fundamentales, entre ellos el derecho más importante que es el derecho a la libertad; mas, estos derechos en algunos casos se han visto restringidos por el ius puniendi del Estado cuando se comete un hecho tachado de reprochable jurídicamente, la primera respuesta ante este hecho es el encarcelamiento, incluso de modo preventivo, sin embargo se trata de un verdadero encarcelamiento, es decir se pierde el derecho a la libertad; más al tratar de determinarse una pena, y seguidamente en el momento de dictarse una sentencia se toman en cuenta diversas variables tales como las pruebas, evidencias de la infracción, entre otras, y mediante este proceso comprobar la verdadera responsabilidad del procesado, las leyes de ambas legislaciones

establece que justificadamente se tomará cuenta los contextos atenuantes y agravantes en proporción al daño causado dentro de la colectividad y la sociedad

Las dos legislaciones cuentan con el principio jurídico que establece la presunción de inocencia de la persona procesada, dicha presunción es la que se instaura en la espera de la sentencia y, cabe considerar que existe la posibilidad de que el juzgador no cuente con la certeza de que se ha cometido un delito entonces en este caso la duda garantiza a la persona procesada, de tal modo la persona que se encuentra bajo proceso se acoge al principio de presunción de inocencia en la espera de deliberar una sentencia, esta condición hace prevalecer la opinión más favorable para el procesado.

Es muy importante destacar el hecho de que el juzgador al imputar e imponer la pena a la persona procesada y con el fin de mantener el equilibrio y paz social en la sociedad, designan que se ejecuten procesos de reincorporación de los individuos que han sido sancionados a cumplir una sentencia, manteniendo las normas de la sociedad y del ambiente donde se desenvuelve por medio de rehabilitación y sucesiva reinsertión de la persona procesada a la sociedad luego de que la misma haya cumplido la debida sanción, lo que se ha pretendido con estos procesos es que las personas que han sido sentenciadas, y una vez que han cumplido la pena, ingresen nuevamente a la sociedad con instrumentos que les permita mejorar su calidad de vida y por ende evitar que vuelvan a realizar hechos compatibles con el degrado, violencia, y otras actitudes que den paso a reincidencia en el cometimiento de delitos.

El presente estudio de derecho comparado sobre el conflicto que existe entre el Principio de Presunción de Inocencia y la Prisión Preventiva de las dos legislaciones presenta un amplio estudio sobre las definiciones que ambos países han dado para estos importantes temas, presenta además la importancia dentro de las normas que los contienen, se realizó el análisis de

las disposiciones individuales tanto en los cuerpos legales italianos como en los ecuatorianos que se consideraron necesario para elaborar el presente trabajo; además se exponen contribuciones de otras investigaciones relevantes y se hizo hincapié en aquellas en que se basó para definir los objetivos e hipótesis, tratándose de un análisis jurídico comparado se han establecido semejanzas y diferencias entre ambos sistemas jurídicos.

Este estudio antes de presentar en sí el análisis jurídico comparado sobre el conflicto que existe entre el principio de Presunción de Inocencia y la Prisión Preventiva en la legislación ecuatoriana e italiana, en su primera parte se presentan los antecedentes históricos de los dos sistemas legales, se hace remembranzas a los orígenes de los estatutos y cuerpos legales de Italia y Ecuador, la comparación entre prisión preventiva y principio de presunción de inocencia es basada en información de tipo documental de los respectivos países.

En Italia el tema de Prisión Preventiva se encuentra enmarcado dentro del capítulo sobre medidas cautelares los mismo que se encuentran regulados en el Libro IV del Código de Procedimiento Penal, van desde el artículo 272, hasta el artículo 325.

En el país europeo ha adoptado varios tipos de medidas cautelares entre ellas la Prisión preventiva, medida tomada por las autoridades judiciales, tanto durante la investigación preliminar y luego seguidamente en la etapa procesal, estas medidas tienen efectos restrictivos de la libertad personal o la disponibilidad de bienes con el fin de evitar que durante el tiempo que dure el entero proceso y que en algunos casos puede llegar a ser largo, se comprometa y perjudique el desarrollo y resultados de la investigación judicial acerca de la actividad delictiva de la cual se indaga.

En Italia las medidas llamadas de precaución personales, se dividen en medidas cautelares restrictivas y medidas cautelares de interdicción, las medidas de las cuales están siendo materia

de estudio en el presente trabajo representan las medidas restrictivas, es decir consisten en la limitación de la libertad personal; sin embargo es necesario hacer conocer que las medidas de interdicción se presentan bajo una garantía bancaria dependiendo del hecho cometido, es decir se trata de una garantía pecuniaria.

Estas medidas están dispuestas por un juez, tienen un tiempo de duración que va desde la investigación preliminar hasta la etapa de juicio, y su aplicación está sujeta a las normas que establece tanto la Constitución como el Código de Procedimiento Penal (art. 273 Código de Procedimiento Penal). Estas medidas para ser aplicadas requieren la existencia de dos requisitos:

1. La existencia de indicios graves de culpabilidad (art. 273 c. 1 Código de Procedimiento Penal)
2. los requisitos de precaución (Art. 274 del Código de Procedimiento Penal). En este caso se trata de graves riesgos de manipulación de pruebas, siempre que presenten peligro real o exista el riesgo de fuga del acusado.

Sin embargo para que el Juez pueda tomar la Prisión Preventiva como medida cautelar debe considerar que la pena que se dará por el delito cometido debe superar los dos años de reclusión o a su vez que exista el riesgo de reincidencia por parte del individuo que está siendo indagado y que el mismo representa un peligro real y que pueda cometer delitos graves con el uso de armas u otros medios de violencia personal o directa contra el orden constitucional o que incurra en delitos de crimen organizado.

Por otro lado hay que destacar que si por un lado se ha analizado en concepto de Prisión Preventiva por otro lado cabe el principio de Presunción de Inocencia que determina que nadie puede ser declarado culpable hasta que no se le pruebe la responsabilidad en un hecho, es decir, que la Constitución que un sospechoso en ningún caso puede ser considerado culpable y que por

ende no puede perder su derecho a la libertad personal basándose en simples acusaciones basadas en premisas e hipótesis que posiblemente vinculen a la persona y que solo bajo presupuestos determinar su culpabilidad. Como lo menciona el famoso jurista italiano (Grevi, 1976) “[non potrà mai ritenersi conforme alla Costituzione che la libertà personale dell’imputato venga sacrificata sulla scorta di premesse e per la tutela di interessi che ne presuppongano già accertata la colpevolezza]”

Sin embargo algunos estudiosos han señalado cómo la idea de prisión preventiva puede llegar a convertirse en el sacrificio de la libertad personal de los acusados y que esta medida resulta incompatible con la presunción de inocencia., revelando así que detrás de este concepto está escondido en una presunción de culpabilidad una verdadera carga para el acusado, más aún si se justifica la invocación de encarcelamiento en base a un indiscreciones, suposiciones, pronósticos, dando por hecho la culpabilidad para el caso que se está investigando y cuando la responsabilidad está aún por ser determinada por el juicio final, tomando en cuenta a la presunción de inocencia con su primer significado que se refiere a la condición de los acusados en el curso del proceso. Al acusado a modo de ver de (Carnelutti, 1959) lo describe: “No solamente se hace sufrir a los hombres que son culpables, sino también para saber si son culpables o inocentes. Esta es, desgraciadamente, una necesidad, a la cual el proceso no se puede sustraer ni siquiera si su mecanismo fuese humanamente perfecto.”

Otro destacado autor en materia legal como lo es (Neumann, 1973) con respecto a la Presunción de Inocencia dice “La libertad es, más que otra cosa, ausencia de constricción.”

Ahora bien, para los preceptos de la legislación italiana la Presunción de inocencia y la prisión preventiva como se las conoce hoy en día tienen una doble matriz y resulta difícil concebirlas separadamente como conceptos, de hecho con un simple ejemplo se denota que si existe un

imputado, dicha persona en primer lugar debe ser tratado como inocente hasta que no se demuestre la prueba contraria, y es tratado como inocente porque encontrándose bajo un proceso penal su culpabilidad no ha sido declarada mediante una sentencia e incluso en algunos casos la culpabilidad no podría ser declarada por tratarse de un individuo ajeno a los hechos, es decir inocente.

Otra frase célebre en pro de la Presunción de Inocencia referida por el grande (Beccaria, 1968) dice: “Un hombre no puede ser llamado *reo* antes de la sentencia del juez, ni la sociedad puede quitarle la pública protección sino cuando esté decidido que ha violado los pactos bajo que le fue concedida.”.

Existe una propuesta muy interesante de Filangieri Cayetano otro nombrado jurista italiano del cual sus escritos han sido motivo de grandes debates dice: “Tratar al acusado como ciudadano, hasta que resulte enteramente probado su delito” (Filangieri, 1821).

Incluso el art.9 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano dice: “Toda persona se presume inocente hasta que sea declarada culpable” (Asamblea Nacional Constituyente Francesa, 1789).

Por lo antes dicho se denota que existe un marcado pensamiento teórico acerca del principio de Presunción de Inocencia, este principio es un punto clave en la Constitución italiana y manifiesta el sentido democrático de su pueblo, siendo un Estado de Derecho se apega firmemente a su Carta Magna, respetando en este sentido uno de los principales derechos como lo es el Derecho a la Libertad, en sí se trata solo del respeto a la legitimidad de las leyes que norman la prisión preventiva como una medida de tipo cautelar que debe ser dispuesta solo en casos que realmente ameriten dichas medidas como lo son el peligro de fuga del sospechoso, la posibilidad de

reincidencia del hecho por parte del sospechoso o riesgo de contaminación de las pruebas que puedan de algún modo afectar la investigación.

Ahora bien es necesario detallar que en algunos casos se llega a generar un conflicto entre estas dos normas por la insuficiente e imprecisa aplicación de las leyes por parte de los juzgadores que tomando en consideración el hecho de la defensa social determinan acciones que pueden influir de manera contradictoria al buen seguir de las normas, en algunos casos determinadas por fuentes ideológicas, políticas, sociales, de tal modo que plasman una secuencia general de eventos que a pesar de tomar en cuenta el principio del in dubio pro reo y el principio de presunción de inocencia, por diferentes motivos se dictamina prisión preventiva contra el sospecho por temor a que al no efectuar la orden de prisión se corran riesgos mayores al hecho ya cometido.

Por otro lado en el ámbito ecuatoriano la situación que se manifiesta en cuanto a conflictos existentes sobre prisión preventiva y principio de presunción de inocencia, va de la mano con su similar italiano, es decir del mismo modo que en la legislación italiana, el Ecuador siendo un Estado de Derecho, reconoce el principio de presunción de inocencia, dicho principio viene garantizado en la nueva Constitución del año 2008, la cual en lo que respecta a la Presunción de Inocencia la Constitución establece en el Art 76 lo siguiente:

Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.
2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.
3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley

como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento... (Constitución, 2008)

Del mismo modo la actual Constitución establece en su Art.6, lo siguiente “**Art. 6.-** Todas las ecuatorianas y los ecuatorianos son ciudadanos y gozarán de los derechos establecidos en la Constitución” (Constitución, 2008).

De particular modo en el Ecuador el Código Orgánico Integral Penal en su Libro preliminar de las Normas Rectoras, en el Título II que abarca las garantías y principios generales, instituye un entero Capítulo dedicado a comprender las garantías y principios rectores del proceso penal, concibiendo de tal modo un debido proceso sin necesidad de atropellar los derechos de los presuntos imputados, es así que el art. 5 establece que:

Artículo 5.- Principios procesales.- El derecho al debido proceso penal, sin perjuicio de otros establecidos en la Constitución de la República, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado u otras normas jurídicas, se regirá por los siguientes principios:

1. Legalidad: no hay infracción penal, pena, ni proceso penal sin ley anterior al hecho. Este principio rige incluso cuando la ley penal se remita a otras normas o disposiciones legales para integrarla.
2. Favorabilidad: en caso de conflicto entre dos normas de la misma materia, que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción.
3. Duda a favor del reo: la 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.
4. Inocencia: toda persona mantiene su estatus jurídico de inocencia y debe ser tratada como tal, mientras no se ejecutorie una sentencia que determine lo contrario... (COIP, 2015)

Es evidente que la legislación ecuatoriana en este sentido ha puesto extrema atención al principio de inocencia, como se describe en el inciso 4, que determina de manera radical con este principio que toda persona sea nacional o extranjera mantiene el estatus de inocencia, hasta que por medio de sentencia no se determine lo contrario.

Es así que el Ecuador como ya se dijo anteriormente engloba en sus normas desde la Constitución de la República, el Código Orgánico Integral Penal, e incluso respetando los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, y por medio de ellos defiende los derechos fundamentales, garantías y principios, los mismos que se extienden a todos los ciudadanos sean estos ecuatorianos o extranjeros que residan en el país.

En Ecuador el debido proceso es una de las garantías primordiales con el que cuenta el sistema penal, además la Constitución establece que nadie puede ni debe ser penado sin un previo juicio, es por ello que los legisladores han establecido en los cuerpos legales un derecho constitucional aplicado bajo el principio de presunción de inocencia y el in dubio pro reo que permite contar con la propia libertad mientras no exista una sentencia de tipo condenatoria ejecutoriada, por tal motivo toda persona mantiene su estatus de inocencia y la mantendrá durante el tiempo que subsiste todo el procedimiento penal, por lo menos hasta que no se establezca su culpabilidad mediante una sentencia condenatoria.

Recapitulando, en el Ecuador por mandato de Ley nadie puede ser privado de su libertad mientras no se haya probado su culpabilidad, y todas las personas deben conservar su estatus de inocencia hasta que no se haya impuesto una sentencia condenatoria en firme, esta síntesis del sistema legal ecuatoriano asemeja a la definición de Presunción de Inocencia de Manuel Osorio que dice lo siguiente “Presunción de inocencia La que ampara, en los enjuiciamientos de tipo

liberal. A los acusados cuya responsabilidad debe probar el acusador para fundar la condena” (Ossorio, 2006, p. 765).

Es por ello que en el Ecuador para que se pueda ordenar la orden de Prisión Preventiva por parte de un Juez, en primer lugar es necesario que se haya cometido un hecho que sea punible por la justicia y con las motivaciones del caso como lo establecen los Artículos 530 y 531 del Código Orgánico integral Penal.

Es importante recalcar que dentro de las medidas cautelares la prisión preventiva es ordenada exclusivamente por el Juez, para ello deben existir señales de grande dimensión que representen o se presuma que exista peligro de fuga para garantizar la comparecencia de la persona indagada al proceso, también cuando exista peligro que el procesado contamine las pruebas en su contra, en síntesis la origen que deriva la prisión preventiva viene a ser el cometimiento de un delito que se encuentre tipificado en el Código Orgánico Integral Penal y que dicho delito se enmarque dentro de las disposiciones legales y por ende da la facultad al Juez para que ordene la Prisión Preventiva en contra de la persona indagada.

Una vez que el Juez ha optado como medida cautelar por la prisión preventiva, esta medida induce a una serie de aspectos que producen efectos, el principal efecto es que produce la privación de libertad del procesado, más esta privación de libertad debe ser sustanciada y debe contar con un respaldo que permita garantizar el hecho de la privación de libertad, sea este porque presenta señales que representen o hagan presumir que exista peligro de fuga para garantizar la comparecencia de la persona indagada al proceso, también cuando exista peligro que el procesado contamine las pruebas en su contra, cambiando de tal forma el marco general del hecho, es por ello que en ciertas legislaciones como la italiana y otras legislaciones que llevan la misma corriente legal han optado por enmarcar la prisión preventiva en tres segmentos,

el primero relacionando la prisión preventiva con el hecho de generar prevención de tipo especial para la sociedad, ya que si el sospechoso se encuentra recluido no puede cometer otro hecho del mismo tipo por el cual está siendo investigado, y de este modo ante la sociedad cumple con una función de tipo ejemplar para que de tal modo las personas se abstengan de cometer hechos de índole delictiva; el segundo segmento relaciona la prisión preventiva con la certeza y garantía de comparecencia durante todo del proceso, es decir, si el imputado ese encuentra recluido, no se corre el riesgo de contaminación o destrucción de pruebas y por otra parte se asegura la presencia del imputado durante todo el proceso legal.; y finalmente el tercer segmento que relaciona la prisión preventiva con contar con la certeza y garantía de que el procesado cumpla una posible condena, de esta manera se asegura la presencia del indagado y se evita el riesgo de fuga para que en caso de existir una condena la cumpla. Más estos segmentos pueden generar un conflicto con otras normas y otros principios como el principio presunción de inocencia o el principio de in dubio pro reo, lo importante en esta relación entre prisión preventiva y principio de presunción de inocencia es la imparcialidad con la que deben actuar los jueces al momento de establecer las medidas en contra de un individuo sospechoso de haber cometido un acto de tipo ilegal.

No obstante, se debe tomar en cuenta que en el caso de que luego de haber seguido el proceso penal y se otorgue una sentencia condenatoria por orden del Juez, el tiempo efectivo de la condena, será el tiempo de la condena menos el tiempo cumplido bajo la medida cautelar de prisión preventiva, calculando de este modo el tiempo efectivo de reclusión de la persona que ha sido sentenciada.

En síntesis, para realizar el presente Trabajo de Titulación ha sido necesario aplicar como método de investigación el Análisis de Contenidos, basándose especialmente en instrumentos válidos, confiables y de un peso legal magno, estos instrumentos fuente de importantes

contenidos han sido los cuerpos legales tanto de Ecuador como de Italia, de estos se ha tomado la información más importante, que ha permitido plasmar las ideas básicas de los conceptos tanto de prisión preventiva como de presunción de inocencia, seguidamente y para dar más peso en cuanto a contenidos para la presente investigación se ha procedido a recolectar información secundaria, el método de análisis de contenidos ha permitido obtener información clara y como resultado se ha conseguido analizar los conceptos planteados, se han analizado minuciosamente los artículos de los Códigos de leyes tanto ecuatorianos como italianos; en el ámbito italiano se ha utilizado La Constitución de la República italiana, el Código de Procedimiento Penal, en el ámbito ecuatoriano se ha utilizado La Constitución de la República del Ecuador, el Código Orgánico Integral Penal, también se ha realizado el análisis de conceptos de diferentes autores destacados en materia legal como Luigi Ferrajoli, Atilio Belloni, Francesco Carnelutti, Cayetano Filangieri, Raúl Cárdenas, Vittorio Grevi, Cesare Beccaria, Rodrigo Borja; además para la elaboración del presente Trabajo de Titulación ha sido necesario el uso de Diccionarios, diccionarios jurídicos, revistas, actas de conferencias, documentos e informes de destacados juristas, etc.

Una vez obtenida la información de tipo documental se ha procedido a elaborar el presente Trabajo de Titulación, en primer lugar y antes de entrar en el corazón de la presente investigación se ha creído conveniente plasmar un pequeño análisis sobre los antecedentes, creación y funcionamiento de las leyes y cuerpos legales de ambos países, de tal manera se puede entrar en un nivel de comprensión más elevado del funcionamiento de sus propias normas, de este primer análisis se ha obtenido como resultado conocer que tanto Italia como Ecuador son estados de Derecho en donde la Constitución es considerada la más alta de las Leyes y la cual sirve como un modelo de preceptos para los países, se ha podido detallar que los dos sistemas

legales se rigen por un sistema de normas escritas, estas leyes se forjan como el principal fundamento jurídico.

Seguidamente se ha realizado un análisis tanto del Código Orgánico Integral Penal y el Código de Procedimiento Penal italiano, estos códigos presentan de manera ordenada las normas de tipo punitivo con los que cuentan los dos Estados, estos códigos han sido creados por los respectivos legisladores, los cuales han querido enmarcar la aplicación de sanciones de tipo punitivo en materia meramente penal.

Dentro de estos Códigos Penales y Constituciones se encuentran detallados los artículos que abarcan tanto el tema de prisión preventiva como de principio de presunción de inocencia, de ellos se ha realizado un análisis exhaustivo de estos conceptos, seguidamente y tomando en cuenta diversos autores se ha plasmado algunas ideas de grandes jurisconsultos de ambos países, en los casos más necesarios se ha acudido a consultar conceptos en diccionarios jurídicos para afirmar definiciones que se ha concebido oportuno detallar o ampliar.

El presente Trabajo por tratarse de un análisis de derecho comparado ha permitido realizar un confronto de las definiciones del principio de presunción de inocencia, es importante recalcar que para ambas legislaciones la definición es relativamente semejante, es decir este concepto para los dos países no es otra cosa un Derecho que prima en los procesos de tipo penal, se trata de uno de los derechos fundamentales que se encuentran reconocidos en las dos Constituciones, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y en otros tratados sobre Derechos Humanos, la parte importante de esta definición es que establece que ningún individuo puede ser declarado culpable si no es acusado en un proceso penal con una sentencia. En este sentido este principio consiste en la conclusión que otorga el juez una vez que no ha encontrado indicios de culpabilidad de un individuo.

Del mismo modo la definición de prisión preventiva como en el caso del principio de presunción de inocencia presenta grandes semejanzas y al realizar una comparación se nota el hecho de que en ambas legislaciones la prisión preventiva es una medida de tipo excepcional, es decir, deben englobar ciertos aspectos que resulten encuadrados en lo que la Ley establece, para que los jueces puedan ordenar la prisión preventiva, es por ello que a raíz del cumplimiento de ciertas condiciones se puede ordenar, por ejemplo, cuando se presenta peligro de fuga del individuo o que a su vez dicho individuo pueda cometer acciones que perturben la investigación, la Prisión Preventiva se hace efectiva en casos en los que las medidas no privativas de libertad como dispositivos de vigilancia electrónica, prohibición de salir del país, prestación de una caución o garantía, presentación ante las unidades judiciales, no aseguren el control de la persona sospechosa.

La esencia primordial del presente Trabajo de Titulación es el realizar un profundo estudio de las normas constitucionales de ambos países, realizando un Análisis Jurídico Comparado entre los cuerpos legales de Ecuador e Italia sobre la prisión preventiva al encontrarse en conflicto con el principio de presunción de Inocencia.

Como resultado final se puede establecer analogías, y diferencias. Discutiendo propiamente de la comparación en cuanto a las motivaciones se pudo establecer que no existen en sí grandes diferencias entre la legislación italiana y la legislación ecuatoriana, la razón principal es que los dos Estados cuentan con leyes que se fundan y derivan de una cultura legal latino romana en donde las normas hacen referencia principalmente a la protección de derechos tanto para el procesado como para la víctima, tratándose de estados de derechos en donde la Constitución forma la base de las leyes, en ambos casos para que los jueces ordenen la prisión preventiva se debe llegar a la “última o extrema ratio” que viene a ser la vía que se toma en los casos de

fuerza mayor, es decir deben existir ciertas condiciones como peligros de fuga, riesgo de contaminación o destrucción de pruebas o peligro para las partes procesadas, por lo tanto solo en la presencia de estos acontecimientos se puede recurrir a ordenar la Prisión preventiva, caso contrario los jueces toman en cuenta otras medidas de tipo cautelar como Prohibición de ausentarse del país, obligación de presentarse periódicamente ante el juez que lleva el proceso, arresto domiciliario, usos de dispositivos de vigilancia electrónica.

Como se ha escrito en líneas anteriores el conflicto que nace entre el principio de presunción de inocencia y prisión preventiva, existe en las dos legislaciones, estos temas han sido un debate que a lo largo de los años ha permitido establecer dos corrientes, unas a favor y otras en contra, sin embargo es conocido que el principio de presunción de inocencia consta como un derecho legalmente establecido en las dos Constituciones, en tratados internacionales, este principio ha sido consagrado en la mayor parte de países del mundo sobre todo en los países democráticos que han ratificado estos tratados, mientras que en cuanto al tema de Prisión Preventiva viene contenido en los Códigos Penales y de Procedimientos penales de las dos legislaciones, en este encuadramiento de Códigos lo primero que se debe establecer es que existen garantías mínimas que se deben respetar, otorgando una tutela el debido proceso, en ambos códigos se describe el hecho de que toda persona en el ejercicio de sus derechos e intereses propios tiene derecho que se presuma su inocencia y a ser tratado como tal mientras no se haya declarado su propia culpabilidad bajo sentencia.

Ahora bien de esta premisa se genera una secuencia de hechos importantes, la situación más compleja la tiene el Juez, en vista de que es él quien está a cargo del caso, y del mismo modo es él quien debe evaluar las circunstancias derivadas de cada hecho, y dependiendo de los elementos de prueba con los cuales cuenta, debe tomar una decisión, basada siempre en los

preceptos legales y aun así deberá interpretar la Ley siempre a favor del imputado, y en casos, que por hechos graves determinare que existen motivaciones como peligros de fuga, riesgo de contaminación o destrucción de pruebas o peligro para las partes procesadas ordenará la Prisión preventiva, caso contrario debe tomar otro tipo de medidas cautelares como prohibición de ausentarse del país, obligación de presentarse periódicamente ante el juez que lleva el proceso, arresto domiciliario, usos de dispositivos de vigilancia electrónica.

Una vez realizado el análisis se demuestra que tanto en la legislación italiana como en la ecuatoriana se tiene una cierta analogía entre el principio de presunción de inocencia y la prisión preventiva, en ambos el principio de presunción de inocencia es uno de los derechos fundamentales del individuo, y del mismo modo la prisión preventiva forma parte de las medidas cautelares que viene impuesta solo en casos en los cuales exista grandes motivaciones para otorgarla.

5. Discusión.

El presente Trabajo de Titulación se fundamenta en un análisis jurídico comparado de las legislaciones ecuatoriana e italiana sobre la prisión preventiva al encontrarse en conflicto con el principio de presunción de Inocencia.

El objetivo principal para la elaboración del presente Trabajo de titulación es efectuar un Análisis Jurídico Comparado entre los cuerpos legales de Ecuador e Italia sobre la prisión preventiva al encontrarse en conflicto con el principio de presunción de Inocencia.

Entre los objetivos secundarios que se han presentado para elaborar el presente Trabajo de Titulación está el establecer una comparación de derecho de ambas legislaciones; identificar las diferencias de los cuerpos legales de las dos legislaciones y encontrar posibles conflictos que puedan surgir prisión preventiva y presunción de inocencia.

Para comenzar con la elaboración del presente Trabajo de Titulación en primer lugar se procedió a buscar la información necesaria, una vez obtenido el material bibliográfico se atribuyó como método de investigación el Análisis de Contenidos, siendo necesario como método de estudios por el uso de Códigos, libros, documentos e informes de alto interés en los que respecta a prisión preventiva y principio de presunción de inocencia de las dos legislaciones.

Como se detalla en líneas anteriores para la elaboración del presente Trabajo de Titulación se ha tomado en cuenta un sistema de análisis de datos, dentro del cual se han utilizado principalmente tres tipos de técnicas de Triangulación:

- a.** Triangulación de datos
- b.** Triangulación de investigadores
- c.** Triangulación múltiple

- a. Triangulación de datos:** En este tipo de triangulación se describe con claridad la comparación de las diversas fuentes de datos obtenidas, las cuales han servido como herramienta en el presente estudio de investigación y de análisis jurídico comparado, como resultado del uso de este tipo de triangulación se ha podido demostrar que tanto en la legislación italiana como en la legislación ecuatoriana se produce una cierta analogía en las leyes y que en lo que respecta a análisis de principio de presunción de inocencia y prisión preventiva ambos países concuerdan en las definiciones que los legisladores han dado a estos dos grandes temas legales.
- b. Triangulación de investigadores:** Este tipo de triangulación ha permitido conocer los puntos de vista de los diferentes autores, se ha tenido la oportunidad de citar diferentes autores con diversas corrientes filosóficas, lo que para la presente investigación ha sido una gran oportunidad porque se ha podido comprobar como un tema o definición puede ser visto desde angulaciones diversas, se ha analizado estos conceptos y los mismos han corroborado los planteamientos de la presente investigación.
- c. Triangulación Múltiple:** Por medios de este tipo de triangulación se ha podido armonizar los tipos de triangulación, es decir se ha tomado principalmente en cuenta las definiciones obtenidas de las Constituciones, y Códigos de los dos países, a esto se le ha sumado las teorías de notas jurisconsultos internacionales e incluso se ha aportado definiciones de diccionarios y diccionarios jurídicos de gran relevancia, de la combinación de estos instrumentos e ha obtenido como resultado el análisis jurídico comparado sobre el principio de presunción de inocencia y prisión preventiva.

El uso de estas triangulaciones ha permitido realizar interpretaciones de los cuerpos legales de ambos países tanto del concepto de principio de presunción de inocencia como de prisión

preventiva, del mismo modo se ha analizado definiciones de diversos autores y juristas, posteriormente se ha estimado conveniente plasmar algunas definiciones de diccionarios y diccionarios jurídicos, una vez que se ha obtenido la información se ha procedido a dividirla en dos partes una para la legislación italiana y la otra parte para la legislación ecuatoriana, a partir de esta división se ha procedido a narrar los antecedentes históricos de los sistemas legales de los dos países, del mismo modo se ha determinado una definición histórica del principio de presunción de inocencia y de prisión preventiva, seguidamente se han confrontado los temas de estudio, y de ello se han obtenido semejanzas, diferencias, posteriormente se ha realizado el análisis individual de conceptos, en primer lugar se ha procedido a estudiar y analizar el concepto de prisión preventiva, se ha determinado las causas y efectos para que se produzca la orden de prisión preventiva, se ha analizado la posibilidad de medidas alternativas a la prisión preventiva, seguidamente y siguiendo el mismo orden secuencial se ha procedido a analizar el principio de presunción de inocencia, de las dos legislaciones, se ha desarrollado un confronto de leyes en lo que a los temas planteados concierne, se ha hecho un análisis exhaustivo de las diversas teorías y definiciones de los autores que se han seleccionado y se ha realizado un estudio de derecho comparado sobre la legislación ecuatoriana e italiana en lo que abarca el principio de presunción de inocencia y prisión preventiva.

Por medio de la aplicación del método de análisis de datos se ha podido obtener un óptimo resultado, se ha descrito no solo las nociones principales del tema sino que se ha profundizado minuciosamente los contenidos, se ha dado definiciones claras y se ha interpretado el principio de presunción de inocencia y prisión preventiva en base a los sistemas legales italiano o ecuatoriano.

Como explicación final se establece que la prisión preventiva es el hecho de valerse de una medida cautelar en la que se priva de la libertad a un individuo que por contar con pruebas indiscutibles acerca de su culpabilidad por haber participado de un ilícito, la justicia dispone la encarcelación del individuo, quien permanece en prisión hasta que se establezca en juicio su culpabilidad o inocencia, es importante precisar que esta definición es válida para ambas legislaciones. Sin embargo no está demás volver a plasmar de manera limitada los conceptos y definiciones que han sido tema de estudio.

En la legislación italiana constan parámetros y condiciones establecidas en el Código de Procedimiento Penal en los que se detallan las motivaciones necesarias para que los jueces puedan ordenar y dictar la Prisión Preventiva, los legisladores han considerado aspectos que abarcan los derechos de las personas, aplicando directivas que son emitidas directamente por la Unión Europea, en Italia la causa principal para que los jueces ordenen la medida de prisión preventiva es que existan indicios de culpabilidad a cargo de un individuo, los art.273, 274, 275,276, del Código de Procedimiento Penal establecen las condiciones generales que deben existir para poder aplicar las medidas cautelares entre ellas la Prisión Preventiva, se puede decir que para que se pueda hacer uso de las medidas cautelares como prisión preventiva debe existir un hecho delictivo que atente contra las garantías de las personas, la Prisión preventiva es la última vía de elección entre todas las medidas que tienen los jueces porque antes de esta existen otras medidas de tipo menos punitivas, existen ciertas causas para que los jueces ordenen la medida de Prisión Preventiva, es decir debe existir concreto y real peligro para la adquisición de pruebas, peligro concreto de fuga, cuando por específicas modalidades o circunstancias de la personalidad del individuo procesado exista la posibilidad de que cometa graves delitos con uso de armas u otros medios de violencia personal.

Mientras que para la legislación ecuatoriana la Prisión preventiva es una medida de tipo cautelar que se ejecuta en casos en que el juez desee asegurar la presencia de la persona procesada o el juez determine que existe peligro de fuga o contaminación de las pruebas en caso de que existan por parte de la persona indagada, sin embargo antes de tomar esta medida los jueces pueden determinar otros medios como medidas cautelares tal es el caso de dispositivos de vigilancia electrónica, arresto domiciliario, prohibición de salida del país, entre otros. En el Ecuador, se encuentra tipificado en el Título V Medidas Cautelares y de Protección, Capítulo I, Reglas generales, del Código Orgánico Integral Penal.

En cuanto al principio de presunción de Inocencia, y después de un largo estudio del tema se puede establecer que tanto en la legislación ecuatoriana como en la legislación italiana este principio no es otra cosa que una garantía fundamental de la cual los individuos vienen investidos, se trata de una garantía que avala el debido proceso, este principio establece que toda persona es inocente y debe ser tratada como tal hasta que no se compruebe lo contrario, este principio se consagró por primera vez en “la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano” en la definición del el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establece en el artículo 14.2: “Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley” (Naciones Unidas, 1966).

Ahora bien, establecido el análisis de datos se ha podido constatar que tanto el principio de presunción de inocencia como la prisión preventiva, conceptualmente hablando cuentan con analogías, una de las causas de esta similitud es porque las dos legislaciones provienen de una misma corriente legal, además es importante recalcar que la legislación italiana ha servido como ejemplo para corrientes legales de países en vías de desarrollo, como Chile, con el código

de Andrés Bello, Ecuador, Honduras y otros países latinoamericanos. Tal es así que en su libro *Personas, Derecho Civil I*, el Dr. Oscar Ochoa aclara:

Este Código Civil no es una reforma de los dos anteriores, uno inspirado en el Código Civil de Chile de 1855 de Don Andrés Bello y el segundo el proyecto del código civil de España de 1851, de Florencio García Goyena... sino uno nuevo inspirado esta vez en el Código Civil de Italia de 1865. (Ochoa, 2006)

En vista de lo antes descrito se puede observar que en las dos legislaciones existe una analogía de normas y lo mismo sucede con el conflicto de leyes.

CONCLUSIONES

El resultado del presente Análisis Jurídico Comparado entre Ecuador e Italia sobre la prisión preventiva en conflicto con el principio de presunción de Inocencia, permite proporcionar respuestas a las preguntas de investigación que han surgido en el transcurso del desarrollo del presente trabajo de Titulación

Por medio del presente Trabajo de Titulación se presenta un Análisis crítico de los cuerpos legales de las legislaciones de Italia y Ecuador de manera especial de las normas de tipo penal, gracias a este análisis se ha podido acceder e interpretar lo que los legisladores de los dos países han plasmado tanto en la Constitución de la República del Ecuador y el Código Integral Penal en el Ecuador como en La Constitución de la República italiana y el Código de Procedimiento Penal en Italia por otro lado se ha procedido al Análisis de interpretaciones de varios autores en ámbito jurídico penal, por la gran variedad se ha tomado en cuenta solo los autores más evidentes y de los cuales sus conceptos y definiciones forman parte de la doctrina legal en los dos países.

Recapitulando lo estudiando se puede establecer que la prisión preventiva para ambas legislaciones es el hecho de valerse de una medida cautelar en la que se priva de la libertad a un individuo que por contar con pruebas indiscutibles acerca de su culpabilidad por haber participado de un ilícito. La prisión preventiva en las dos legislaciones se ejerce en función de indiscutibles circunstancias la primera relaciona la prisión preventiva con el hecho de generar prevención de tipo especial para la sociedad, ya que de este modo si el sospechoso se encuentra recluido no puede cometer otro hecho ilícito del mismo tipo por el cual está siendo investigado, la segunda es que por medio de la prisión preventiva se tiene la certeza y garantía de comparecencia del imputado durante todo del proceso, y por último si el imputado ese encuentra

recluido bajo medida cautelar de prisión preventiva, no se corre el riesgo de contaminación o destrucción de pruebas.

La prisión preventiva como medida cautelar viene dispuesta por el Juez que lleva la causa, es por esto que son los jueces quienes deben estudiar profundamente cada caso para evitar conflictos que pudieran presentarse por la toma de una decisión apresurada, con respecto a ello Burgos Mariño dice: “esta nueva regulación permite garantizar mejor la presunción de inocencia, pues ya no se detendrá primero, para luego investigar, sino que ahora el nuevo modelo exige que primero se investigará para luego detener” (Burgos Mariño, 2010).

Es importante la aclaración que hace el autor porque solo por medio de una buena regulación en la cual se manejen parámetros dentro por los cuales se puedan establecer la prisión preventiva como medida cautelar, se puede tener un debido proceso, sin atropellar los derechos fundamentales del individuo.

Mientras que resumiendo el concepto del principio de presunción de inocencia, por medio del presente estudio se ha podido establecer que este principio en las dos legislaciones deriva de una Norma y Derecho imprescindible se trata de una una garantía fundamental de la cual todos los individuos vienen investidos desde su nacimiento, se trata de una garantía que avala el debido proceso, este principio establece que toda persona es inocente y debe ser tratada como tal hasta que no se compruebe lo contrario, este principio se consagró por primera vez en “la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano” en la definición del el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establece en el artículo 14.2: “Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley” (Naciones Unidas, 1966).

El principio de Presunción de Inocencia en Italia tiene una gran preeminencia, se trata de una garantía fundamental que viene presentada en la Constitución de La República Italiana, lo contiene también el Código Penal, en este país el debido proceso es una de las pautas vitales en cuanto a principios Constitucionales

Este principio confiere a las personas un estatus de inocencia, la misma que se pierde únicamente por existir demostrada prueba de culpabilidad y por la cual se otorgue una sentencia condenatoria. El profesor y magistrado mexicano Miguel Aguilar para dar una muestra de lo que significa gozar del principio de presunción de inocencia como derecho de libertad dice:

En el pasado, todo individuo sospechoso o denunciado era sujeto a proceso penal, sustanciado frente a una misma autoridad que lo acusaba, investigaba, juzgaba y sentenciaba, su confesión constituía prueba plena y para obtenerla era objeto de torturas y vejaciones, de forma tal que —en la mayoría de los casos— toda sospecha o denuncia llevaba implícita la culpabilidad que fatalmente derivaba en una condena. (Aguilar, 2009).

Por ello, ya en el año 1789 en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano se expresa y se plasma una de las frases célebres en cuanto a principio de Presunción de Inocencia que dice: “Toda persona se presume inocente hasta que sea declarada culpable” (Asamblea Nacional Constituyente Francesa, 1789).

Una vez que se investigó cada punto interrogante que se planteó en el Análisis Jurídico Comparado entre Ecuador e Italia sobre la prisión preventiva en conflicto con el principio de presunción de Inocencia se llega la conclusión que le presente Trabajo de Titulación ofrece un análisis de derecho comparado en un tema que desde siempre ha causado grandes debates por las diversas teorías que se han planteado, se ha determinado que las dos legislaciones cuentan con una analogía en conceptos y definiciones, que los dos países por derivar de una cultura latino romana siguen líneas parecidas en principios legales, los dos países reverencian ante un debido

proceso; la prisión preventiva en ambos casos es una medida cautelar que viene impuesta por un juez solo en casos en los que existe peligro de fuga o contaminación de las pruebas en caso de que existan por parte de la persona indagada, sin embargo antes de tomar esta medida los jueces pueden determinar otros medios como medidas cautelares tal es el caso de dispositivos de vigilancia electrónica, arresto domiciliario, prohibición de salida del país.

En cuanto al principio de Presunción de inocencia para ambos países se trata de un Derecho y garantía Fundamental, este principio se ha plasmado en varios tratados internacionales de Derechos Humanos que han sido ratificados por las dos legislaciones; el concepto que se ha adoptado para demostrar que es lo que representa este principio es: “Toda persona se presume inocente hasta que sea declarada culpable” (Asamblea Nacional Constituyente Francesa, 1789).

Por último se precisa que el conflicto de normas en la legislación ecuatoriana y la legislación italiana, entre principio de Presunción de inocencia y la prisión preventiva deriva de un mal manejo de las herramientas usadas dentro de la investigación, en algunos otros casos por el desacato al principio de proporcionalidad, incluso por la interpretación inadecuada de normas, o por falta de investigaciones profundas y con amplio sentido crítico que permitan llegar a obtener sobrios resultados de las indagaciones.

RECOMENDACIONES

Como recomendaciones se estima beneficioso fortalecer y actualizar firmemente los conocimientos de la materia penal en Jueces, abogados, estudiantes de Derecho, para que la preparación permita un mejor funcionamiento del Sistema Judicial.

Es necesario fomentar órganos en pro de la defensa de los Derechos Humanos, se considera importante también que por medio de los medios de comunicación del Estado se concientice a los ciudadanos sobre los deberes y derechos fundamentales de los cuales están investidos.

Del mismo modo se recomienda a los Estado de ambos países brindar a los miembros de las fuerzas de Policía los medios idóneos y eficaces para la realización de las investigaciones.

Se recomienda a los gobiernos tanto e Italia como de Ecuador la implementación de sistemas tecnológicos a la vanguardia que permitan acelerar los tiempos de investigaciones de hechos de origen delictivo, de tal forma que si existieren personas privadas de libertad por medidas cautelares los tiempos sean breves, dando como resultado procesos más veloces un ahorro al Estado.

Finalmente se recomienda que tanto los jueces italianos como ecuatorianos tomen en cuenta la “*Extrema Ratio*” o dicho en español “*Ultima Ratio*”, en este caso de deberá aplican las disposiciones que se establecen para las medidas cautelares cuando las medidas coercitivas y de interdicción no se puedan aplicar por presencia de peligro tanto para la investigación, del individuo procesado o de la presunta víctima, y del mismo modo mantener vivo el principio de *in dubio pro reo* mediante el cual toda duda que surja durante el proceso, debe ser remediada a favor del imputado.

REFERENCIAS

- Aguilar, M. (2009). Principio Fundamental en el Sistema Acusatorio. Ciudad de México: Instituto de la Judicatura Federal.
- Asamblea Nacional Constituyente Francesa. (1789). Declaración de los Derechos del Hombre y del ciudadano. Francia.
- Ayala Mora, E. (2017, abril viernes, 07).
<http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/836/1/AYALAE-CON0001-RESUMEN.pdf>.
- Beccaria, C. (1968). De los delitos y las Penas. Madrid: Alianza editorial.
- Belloni, A. (2015). "C'è abuso di carcere preventivo". La Repubblica, 19.
- Borja, R. (2012). Enciclopedia de la Política. Obtenido de
[http://www.encyclopediadelapolitica.org/Default.aspx?i=e&por=r&idind=1309&termino](http://www.encyclopediadelapolitica.org/Default.aspx?i=e&por=r&idind=1309&termino=)
=
- Burgos Mariño, V. (2010). La prisión preventiva en el nuevo código penal peruano. Lima: Ediciones BLG.
- Cárdenas Rioseco, R. F. (2006). La Presunción de Inocencia. México: Editorial Porrúa México.
- Carnelutti, F. (1959). Las Miserias del proceso Penal. Buenos Aires: De S. sentis Melendo .
- Codice Penale, P. P. (2000). Misure Cautelari Personali. In P. P. Codice Penale, Codice Penale Procedura Penale e Leggi Complementari (p. 272). Napoli, NA: Edizioni Giuridiche Simone.
- COIP. (2015). Código Orgánico Integral Penal. Quito: Cep.
- Constitución, R. d. (2008). Constitución República del Ecuador. Quito.

Costituzione della Repubblica Italiana. (2000). Costituzione della Repubblica Italiana. Roma:
Edizione Giuridiche Simone.

Espejo, E. (1749).

Ferrajoli, L. (2004). Derecho y Razón Teoría del Garantismo Penal. Madrid: Trotta.

Filangieri, C. (1821). Ciencia de la legislación. Madrid: D. Fermin Villalpando.

Grevi, V. (1976). Libertà personale dell'imputato e Costituzione. Milán: Giuffrè.

Guevara, A. (1994). Historia del Perú. Jalsa.

Lucchini, L. (1995). Elementi di Procedura Penale. Firenze: Barbera.

Manzini, V. (1951). Tratado de Derecho Procesal Penal. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas.

Migliucci, D. (2011). Storia e costituzione. Le basi giuridiche e istituzionali dei 150 anni d'Italia.
Milán, Italia: Franco Angeli.

Naciones Unidas, A. G. (1966). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Neumann, F. (1973). Lo Stato democratico e lo Stato autoritario. Bolonia: Il Mulino.

Ochoa, O. (2006). Personas, Derecho Civil I. Caracas: Texto C.A.

ONU. (2016, Dicembre). Declaración Universal de los Derechos Humanos, United Nations.

Tratto da <http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>.

Ossorio, M. (2006). Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales. Datascan.

Papa Francisco. (2014). Roma, Italia.

Real Academia, E. (2014). <http://dle.rae.es/?id=2Vga9Gy>.

Rodotà, C. (1986). La Corte Costituzionale. Roma: Editori Riuniti.

Treccani, G. (2016, dicembre 29). <http://www.treccani.it/enciclopedia/presunzione-di-non-colpevolezza/>. Tratto da <http://www.treccani.it>

Vargas Valdez, P. C. (2017, abril viernes, 07).

<http://www.devocionalescristianos.org/2009/06/el-dios-de-los-incas-ama-mena-no-seas-idolatra.html>.

Washington Abalos, R. (1993). Derecho Procesal Penal tomo III. Mendoza: Cuyo.