



UTMACH

FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE DERECHO

**ANÁLISIS DOCTRINARIO DEL CASO NRO. 07257-2020-00740: EN
RELACIÓN A LA PRISIÓN PREVENTIVA Y LA APLICACIÓN DEL TEST
DE PROPORCIONALIDAD**

**PARRALES DAVILA JORGE ANDRES
ABOGADO**

**ALVAREZ BETANCOURT KENNETH ALBERTO
ABOGADO**

**MACHALA
2024**



UTMACH

FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE DERECHO

**ANÁLISIS DOCTRINARIO DEL CASO NRO. 07257-2020-00740:
EN RELACIÓN A LA PRISIÓN PREVENTIVA Y LA APLICACIÓN
DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD**

**PARRALES DAVILA JORGE ANDRES
ABOGADO**

**ALVAREZ BETANCOURT KENNETH ALBERTO
ABOGADO**

**MACHALA
2024**



UTMACH

FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE DERECHO

ANÁLISIS DE CASOS

**ANÁLISIS DOCTRINARIO DEL CASO NRO. 07257-2020-00740:
EN RELACIÓN A LA PRISIÓN PREVENTIVA Y LA
APLICACIÓN DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD**

**PARRALES DAVILA JORGE ANDRES
ABOGADO**

**ALVAREZ BETANCOURT KENNETH ALBERTO
ABOGADO**

DURAN OCAMPO ARMANDO ROGELIO

**MACHALA
2024**

ANALISIS DOCTRINARIO DEL CASO NRO. 07257-2020-00740: EN RELACION A LA PRISIÓN PREVENTIVA Y LA APLICACIÓN DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD

por Jorge Andres Parrales Davila

Fecha de entrega: 29-jul-2024 03:40a.m. (UTC-0500)

Identificador de la entrega: 2424269364

Nombre del archivo: ANALISIS_DOCTRINARIO_DEL_CASO_NRO._07257-2020-00740.pdf (676.2K)

Total de palabras: 25139

Total de caracteres: 135707

ANALISIS DOCTRINARIO DEL CASO NRO. 07257-2020-00740: EN RELACION A LA PRISIÓN PREVENTIVA Y LA APLICACIÓN DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD

INFORME DE ORIGINALIDAD

6%

INDICE DE SIMILITUD

4%

FUENTES DE INTERNET

1%

PUBLICACIONES

4%

TRABAJOS DEL
ESTUDIANTE

FUENTES PRIMARIAS

1	www.revistainvecom.org Fuente de Internet	<1 %
2	www.investigarmqr.com Fuente de Internet	<1 %
3	repositorio.upagu.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
4	Submitted to Unidad Educativa Monte Tabor Nazaret Trabajo del estudiante	<1 %
5	Submitted to Universidad Continental Trabajo del estudiante	<1 %
6	Submitted to ITESM: Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey Trabajo del estudiante	<1 %
7	biblioteca.corteidh.or.cr Fuente de Internet	<1 %
8	calamo.ec	

CLÁUSULA DE CESIÓN DE DERECHO DE PUBLICACIÓN EN EL REPOSITORIO DIGITAL INSTITUCIONAL

Los que suscriben, PARRALES DAVILA JORGE ANDRES y ALVAREZ BETANCOURT KENNETH ALBERTO, en calidad de autores del siguiente trabajo escrito titulado ANÁLISIS DOCTRINARIO DEL CASO NRO. 07257-2020-00740: EN RELACIÓN A LA PRISIÓN PREVENTIVA Y LA APLICACIÓN DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD, otorgan a la Universidad Técnica de Machala, de forma gratuita y no exclusiva, los derechos de reproducción, distribución y comunicación pública de la obra, que constituye un trabajo de autoría propia, sobre la cual tienen potestad para otorgar los derechos contenidos en esta licencia.

Los autores declaran que el contenido que se publicará es de carácter académico y se enmarca en las disposiciones definidas por la Universidad Técnica de Machala.

Se autoriza a transformar la obra, únicamente cuando sea necesario, y a realizar las adaptaciones pertinentes para permitir su preservación, distribución y publicación en el Repositorio Digital Institucional de la Universidad Técnica de Machala.

Los autores como garantes de la autoría de la obra y en relación a la misma, declaran que la universidad se encuentra libre de todo tipo de responsabilidad sobre el contenido de la obra y que asumen la responsabilidad frente a cualquier reclamo o demanda por parte de terceros de manera exclusiva.

Aceptando esta licencia, se cede a la Universidad Técnica de Machala el derecho exclusivo de archivar, reproducir, convertir, comunicar y/o distribuir la obra mundialmente en formato electrónico y digital a través de su Repositorio Digital Institucional, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico.


PARRALES DAVILA JORGE ANDRES

0750817371


ALVAREZ BETANCOURT KENNETH ALBERTO

0706030288

DEDICATORIA

A mi madre Paola, incansable guerrera, cuyo amor y determinación me enseñaron que la verdadera riqueza está en la dignidad, su ejemplo de lucha es el motor de mi compromiso con la justicia social y los derechos humanos, a mi Padre Marcelo, por ser mi confidente, siempre escucharme y aconsejarme, a mis hermanas Marcela y Paulina, por sus sacrificios, cuidados y amor incondicional que complementaron la labor de nuestra madre, a mi abuela Yolanda, quien con su ternura moldeó mi carácter, este logro lleva la huella de tus enseñanzas y el calor de tus abrazos.

A Karina, quien fue mi compañera de vida, su apoyo fue fundamental para este logro, su contribución a mi formación profesional y personal perdura, a mis mejores amigos, Nathaly y Steeven por ser mi luz en los momentos más difíciles, sus amistades son un tesoro invaluable y a todas las personas que han sido criminalizadas por su condición socioeconómica, que estas páginas sean un grito de justicia contra un sistema que castiga la pobreza antes que el delito.

Jorge Parrales Dávila

DEDICATORIA

Quiero dedicarle este logro a Dios, porque sin él no soy nada y no hubiera sido este esfuerzo posible, en segundo lugar, a mis Abuelitos en el cielo Luis y Carmen su ausencia es la que más se hace sentir, pero así mismo tengo la convicción de que estarán orgullosos de mí y me llena de alegría poder dedicarles este logro.

A toda mi familia, en especial a mis padres por brindarme un apoyo incansable y por siempre estar presentes y por último a mí mismo por no rendirme nunca, por la satisfacción de que todo esfuerzo tiene su recompensa y después de 4 años puedo palpar que la recompensa es gratificante.

Kenneth Álvarez Betancourt

AGRADECIMIENTO

A quien en vida fue el Crnl. Marcial Arévalo, cuya confianza me abrió las puertas hacia este sueño universitario, a mis tías maternas gracias por su apoyo, a mis hermanos de corazón Carlos Hidrovo, Ángel Torres y Marvell De la Torre que han estado a mi lado en cada batalla, a los abogados Andrés Suárez, Leidy Merchán y Nataly Torres, quienes generosamente compartieron su conocimiento y experiencia conmigo, su disposición para resolver mis dudas académicas, sin importar el momento o la complejidad, ha sido invaluable.

A todos mis amigos de curso, en especial a Ariana González por ser mi si a todo siempre y a Josue Valencia por su ayuda en la revisión de este trabajo, a mis amigos de política Fabian Cuenca, Jeremy Mendoza, Adolfo Lazo y Elian Aguilar, por compartir conmigo esta pasión por el cambio social y por ultimo a todas las personas, que por extensión no puedo nombrar, que han sido parte y han influido de manera positiva a mi camino académico y personal, este trabajo es el resultado de un esfuerzo colectivo de muchas personas a las que quiero agradecer profundamente

Jorge Parrales Dávila

AGRADECIMIENTO

He llegado al final de un largo camino, un camino más que duro, con altibajos, pero siempre perseverante de los designios de Dios. Justo a él quiero agradecer por permitirme concluir una etapa importante para mi vida profesional, así mismo a todas las personas que han estado apoyándome y creyeron en mi a lo largo de este proceso. Agradezco a toda mi familia en especial a mis padres Kenneth y Priscila, a mi hermano Harry, a mis abuelitos, a mis tíos, en especial a mi tío Harry Álvarez Fadul. El apoyo y la presencia de ellos fue indispensable para lograr este lindo objetivo.

Dios siempre fuiste bueno conmigo, eternamente agradecido de este momento.

Kenneth Álvarez Betancourt

**“ANÁLISIS DOCTRINARIO DEL CASO NRO. 07257-2020-00740: EN
RELACION A LA PRISIÓN PREVENTIVA Y LA APLICACIÓN DEL TEST DE
PROPORCIONALIDAD”**

RESUMEN

Ecuador ha sido condenado varias veces ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos debido a la inadecuada aplicación de la prisión preventiva y le ha recomendado utilizar el test de proporcionalidad para mitigarla, la presente investigación se basó en analizar la aplicación del test de proporcionalidad al momento de dictar prisión preventiva utilizando un estudio de caso específico como base. El objetivo principal de este estudio fue determinar si la aplicación del test de proporcionalidad con respecto a la prisión preventiva es una garantía en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. Para lograr este objetivo fue analizado el derecho interno, derecho comparado y los estándares internacionales sobre la prisión preventiva y su compatibilidad con el test de proporcionalidad. Se emplearon los métodos cualitativo, deductivo, exegético, documental, descriptivo, histórico, comparativo, analítico, Delphi y sintético. El análisis realizado concluyó que el test de proporcionalidad si es una garantía reconocida en el ordenamiento jurídico ecuatoriano y es respaldada por el criterio vinculante de la Corte Constitucional del Ecuador y la Corte Interamericana de Derechos Humanos además de los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos y la doctrina.

Palabras clave

Prisión preventiva; test de proporcionalidad; libertad personal; derechos humanos

**DOCTRINAL ANALYSIS OF CASE NO. 07257-2020-00740: CONCERNING
PREVENTIVE DETENTION AND THE APPLICATION OF THE
PROPORTIONALITY TEST**

Abstract

Ecuador has been condemned several times before the Inter-American Court of Human Rights due to the inadequate application of preventive detention and has been recommended to use the proportionality test to mitigate it. This research focused on analyzing the application of the proportionality test when ordering preventive detention, using a specific case study as a basis. The main objective of this study was to determine

whether the application of the proportionality test concerning preventive detention is a guarantee within the Ecuadorian legal system. To achieve this objective, domestic law, comparative law, and international standards on preventive detention and its compatibility with the proportionality test were analyzed. Qualitative, deductive, exegetical, documentary, descriptive, historical, comparative, analytical, Delphi, and synthetic methods were used. The analysis concluded that the proportionality test is indeed a guarantee recognized in the Ecuadorian legal system and is supported by the binding criteria of the Constitutional Court of Ecuador and the Inter-American Court of Human Rights, in addition to International Human Rights Instruments and doctrine

Keywords

Preventive detention; proportionality test; personal freedom; human rights

ÍNDICE

Contenido

RESUMEN	5
INTRODUCCIÓN.....	10
CAPÍTULO I. GENERALIDADES DEL OBJETO DE ESTUDIO	11
1.1. DEFINICIÓN Y CONTEXTUALIZACIÓN DEL OBJETO DE ESTUDIO ..	11
1.2. HECHOS DE INTERÉS	14
1.3. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	17
1.3.1. OBJETIVO GENERAL.....	17
1.3.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS	17
CAPITULO II. FUNDAMENTACIÓN TEÓRICO-EPISTEMOLÓGICA DEL ESTUDIO	18
2.1. DESCRIPCIÓN DEL ENFOQUE EPISTEMOLÓGICO DE REFERENCIA....	18
2.2. BASES TEÓRICAS DE LA INVESTIGACIÓN.	19
2.2.1. Medidas cautelares.....	19
2.2.1.1. Concepto.....	19
2.2.1.2. Finalidad.....	20
2.2.2. Prisión preventiva	20
2.2.2.1. Concepto.....	20
2.2.2.2. Finalidad.....	20
2.2.2.3. Principios Rectores.....	21
2.2.2.4. Requisitos	22
2.2.2.5. Sentencias de la Corte Constitucional del Ecuador relacionados a la prisión preventiva	22
2.2.2.5.1. Sentencia 1158-17-EP/21	23
2.2.2.5.2. Sentencia 8-20-CN/21	23
2.2.3. Estándares Internacionales sobre la prisión preventiva	24
2.2.3.1. Instrumentos internacionales.....	24
2.2.3.1.1. Declaración Universal de los Derechos Humanos	24
2.2.3.1.2. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.....	25
2.2.3.1.3. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre...	26
2.2.3.1.4. Convención Americana de Derechos Humanos	27
2.2.3.1.5. Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas	28
2.2.3.1.6. Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión	29

2.2.3.2.	Jurisprudencia de la Corte IDH	30
2.2.3.2.1.	Caso Tibi vs Ecuador	30
2.2.3.2.2.	Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador.....	32
2.2.3.2.3.	Caso Villarroel Merino y Otros Vs. Ecuador.....	33
2.2.4.	Derecho Comparado	34
2.2.4.1.	Prisión preventiva en la legislación de Perú.....	35
2.2.4.2.	Prisión preventiva en la legislación de España.....	36
2.2.5.	Test de Proporcionalidad.....	36
2.2.5.1.	Origen y desarrollo	36
2.2.5.2.	Importancia.....	36
2.2.5.3.	Estructura.....	37
2.2.5.3.1.	Idoneidad	37
2.2.5.3.2.	Necesidad.....	39
2.2.5.3.3.	Proporcionalidad en sentido estricto.....	39
2.2.6.	Problemáticas en torno a la aplicación de la prisión preventiva.....	40
2.2.6.1.	Uso y abuso de la prisión preventiva.....	40
2.2.6.2.	Prisión preventiva como pena anticipada	40
2.2.6.3.	Impacto en el hacinamiento carcelario	41
2.2.6.4.	Factores que influyen en su aplicación.....	42
2.2.6.4.1.	Populismo penal	42
2.2.6.4.2.	Presión mediática y opinión publica.....	42
2.2.6.4.3.	Debilidad del sistema de justicia ecuatoriano.....	43
2.2.7.	Alternativas a la prisión preventiva	44
2.2.7.1.	Medidas cautelares no privativas de libertad y uso de tecnologías de monitoria electrónico	44
2.2.8.	Análisis del caso Nro. 07257-2020-00740	45
2.2.8.1.	Antecedentes.....	45
2.2.8.2.	Sospechosos intervinientes en la Audiencia de Formulación de Cargos 46	
2.2.8.3.	Elementos de convicción.....	46
2.2.8.4.	Fundamentación del Fiscal para pedir prisión preventiva	47
2.2.8.5.	Decisión de la Jueza	47
2.2.8.6.	Análisis mediante el test de proporcionalidad.....	48
2.2.8.6.1.	Idoneidad	49
2.2.8.6.2.	Necesidad.....	49
2.2.8.6.3.	Proporcionalidad en sentido estricto.....	50

CAPÍTULO III. PROCESO METODOLÓGICO.....	51
3.1. DISEÑO O TRADICIÓN DE INVESTIGACIÓN SELECCIONADA	51
3.2. PROCESO DE RECOLECCIÓN DE DATOS	53
3.3. SISTEMA DE CATEGORIZACIÓN EN EL ANÁLISIS DE LOS DATOS	62
CAPITULO IV. RESULTADO DE LA INVESTIGACIÓN	63
4.1. DESCRIPCIÓN Y ARGUMENTACIÓN TEÓRICA DE RESULTADOS.....	63
4.1.1. Criterios para la aplicación de la prisión preventiva	63
4.1.2. Análisis de jurisprudencia, doctrina y normativa nacional e internacional sobre la prisión preventiva.....	64
4.1.3. Efectividad del Test de Proporcionalidad como Garantía	66
4.2. CONCLUSIONES	67
4.3. RECOMENDACIONES	68
Referencias.....	70

INTRODUCCIÓN

Desde hace años Ecuador atraviesa un incremento de la tasa de criminalidad a niveles récord, uniéndose junto a otros factores como la pandemia, el estancamiento económico y los recortes presupuestarios, entre otros factores, han creado un coctel perfecto de caos, esto ha llevado a todo el aparato estatal ecuatoriano, ante la desesperación ciudadana y su desconfianza institucional, a tomar medidas de corte populista, con tal de mantenerse o estar de acorde con la opinión ciudadana y seguir manteniendo el status quo, lo cual ha empeorado la situación del país.

A este fenómeno también respondió el sistema judicial penal ecuatoriano, que, ante la horda de críticas hacia su rendimiento y efectividad, enfrentando su mayor desafío significativo, este es la aplicación de la prisión preventiva, siendo esta una medida cautelar de carácter excepcional, ya que entra en conflicto con derechos fundamentales, como es el derecho a la libertad reconocido por nuestra Constitución y demás Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, del cual Ecuador ha ratificado la mayoría.

Sin embargo, Ecuador no ha tenido concordancia con dichas actuaciones y ha sido condenado reiteradas veces por parte de la Corte Interamericana de Derecho Humanos, evidenciando la necesidad de implementar mecanismos mas efectivos para garantizar el uso proporcional de esta medida, la misma Corte ha recomendado la utilización del test de proporcionalidad como herramienta para mitigar el abuso de la prisión preventiva.

El presente caso se centra en analizar la aplicación de dicho test en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, tomando como base un caso específico y determinar si la implementación de este test en las decisiones judiciales al momento de dictar la prisión preventiva constituye una garantía, este análisis exhaustivo abarca el derecho interno, derecho comprado y los estándares internacionales pertinente, evaluando su compatibilidad

La relevancia de esta investigación radica en su potencial para contribuir a la mejora del sistema de justicia penal ecuatoriano, promoviendo un uso más racional y respetuoso de los derechos humanos en la aplicación de la prisión preventiva, en consonancia con los estándares internacionales y las recomendaciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

CAPÍTULO I. GENERALIDADES DEL OBJETO DE ESTUDIO

1.1.DEFINICIÓN Y CONTEXTUALIZACIÓN DEL OBJETO DE ESTUDIO

Ecuador ha experimentado una serie de crisis en torno a su seguridad en las últimas décadas debido a varios factores como la corrupción, impunidad, pobreza, desigualdad, falta de empleo digno, exclusión, violencia y la pandemia del COVID-19 , teniendo una elevación de la violencia y el auge de la delincuencia organizada, todo esto ha impactado nivel nacional y a toda la sociedad, consiguiendo nuevos récords en doblar, triplicar hasta cuadruplicar cifras de años pasados, además , Alonso (2023) deduce que, el ochenta por ciento de las muertes en los años anteriores fueron producto de actividades relacionadas con el narcotráfico.

Por consiguiente, Ladines (2023) afirma que, Ecuador terminó con una tasa de muertes violentas superior a las cuarenta por cada cien mil habitantes lo que le da el título del país más violento de América Latina, además del aumento desproporcional del cometimiento de delitos como secuestro y extorsión, haciéndose este último famoso bajo el nombre de vacuna, llegando a elevarse hasta un trescientos por ciento en relación a años anteriores.

Como último dato alarmante según el Institute for Economics & Peace (2024), Ecuador tuvo una caída en su Global Peace Index 2023, consiguiendo el puesto número noventa y siete siendo el numero ciento sesenta y tres, la última posición. El actual incremento de la criminalidad en el Ecuador, tiene como protagonista a los Grupos de Delincuencia Organizada, conocidos por sus siglas GDO, siendo consecuencia de los factores mencionados en el primer párrafo de este trabajo, esto ha hecho que como sociedad civil empecemos a involucrarnos más activamente y se conviertan en un debate activo algunos de los temas relevantes del Derecho Penal en la vida cotidiana, entre esos temas están aumento de penas, implementación de la cadena perpetua, garantías procesales y demás.

Entre estos temas destaca uno con mucha relevancia, la prisión preventiva, siendo de hecho nuestro objeto de estudio, debido a que últimamente ha sido muy pronunciada y puesta en primera plana de medios no tradicionales como de los tradicionales, además de que la opinión pública ha tomado como suya de manera inconsciente una cultura vengativa y punitivista del Derecho Penal, teniendo la mala concepción del fin de esta medida cautelar, siendo muchas veces tomada como una pena anticipada, además de crear una especie de presión social cada que hay un delito flagrante tratando de imponer como regla general el hecho de que se dicte si o si esta medida, de ahí la necesidad de impulsar

más trabajos académicos que refuercen su debida aplicación, ya que tristemente la autoridad en la que recae la acción penal pública, que es la Fiscalía, ha sido una de las que abanderan de manera institucional, por medio de su titular como de sus agentes fiscales provinciales, la normalización de la aplicación inmediata de la prisión preventiva.

Tomando en cuenta esto antecedes, nos vemos en la obligación de entrar en más profundidad a que es la prisión preventiva, desde de una ardua investigación, podemos tener la siguiente definición, según González y Arias (2020), la prisión preventiva es una acción legal temporal que restringe la libertad personal. no se considera un castigo, sino una medida excepcional y de último recurso que debe estar debidamente justificada, su propósito principal es asegurar que el acusado se presente ante el tribunal cuando sea necesario, dicha medida es auxiliar y no permanente, aplicándose solo cuando otras opciones menos severas no son suficientes para garantizar la presencia del procesado en el juicio.

Sin duda esta definición ya nos dice todo, hasta incluye características relevantes de la prisión preventiva, entre ella destaca la de excepcional, esto quiere decir que se aplica únicamente en el cometimiento de delitos de mayor gravedad, de aquello nace lo crucial de la prevención de la fuga del procesado, alteración de pruebas nuevas o las ya existentes o siga cometiendo infracciones de igual y/o mayor gravedad. Se considera aplicada correctamente cuando existe la seguridad y/o certeza de que las medidas anteriores y menos gravosas son ineficientes y hay ímpetu en que el procesado no comparezca frente al Juzgado Penal, que sea un obstáculo para a investigación pena o existan peligros inminentes para el propio acusado u otras personas (Durán y Merchán, 2022).

¿Pero qué pasa cuando no se respeta esta y otras características de la prisión preventiva? Sucede lo que conocemos como mala aplicación de la prisión preventiva, pero entonces, de manera más amplia y exacta, ¿qué es que haya una incorrecta aplicación de la prisión preventiva? Esto quiere decir, que la imposición de la prisión preventiva por parte del Juez se realizó inobservando la razonabilidad, necesidad y proporcionalidad con respecto a cada caso en específico, vulnerando varios derechos.

Entonces, ¿cuáles son las consecuencias de la incorrecta aplicación de la prisión preventiva?, Lages, y Ribeiro (2021) manifiesta que, el encarcelamiento acarrea múltiples pérdidas para el individuo: su autonomía se ve severamente limitada por las rígidas reglas institucionales, restringiendo su capacidad de elección; se le priva de bienes materiales,

servicios y relaciones heterosexuales; además, la constante inseguridad dificulta la formación de vínculos significativos. Más allá de estas privaciones inmediatas, el encarcelamiento conlleva un estigma social duradero, manifestándose en el rechazo moral por parte de la comunidad externa, lo que puede persistir incluso después de cumplir la sentencia y obstaculizar la reintegración social del individuo.

En consecuencia, dicha incorrecta aplicación de la prisión preventiva, ha conllevado a que en el sistema judicial exista un abuso de la prisión preventiva. es decir, que el sistema penal ha hecho suya la regla general de que la prisión preventiva es de primera instancia al pedir y/o imponer medidas cautelares y no de última instancia como lo establece la ley, tratados internacionales y la doctrina. Por consiguiente, nuestra hipótesis a verificar mediante la presente investigación es si el abuso de la prisión preventiva, se da por una incorrecta aplicación de la misma, para aquello utilizaremos el test de proporcionalidad para verificar la incorrecta aplicación de la prisión preventiva.

Pero antes de aquellos es importante recordar que el estado ecuatoriano, ya ha sido llevado a instancias internacionales, para ser específicos, ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos por temas relacionados con la prisión preventiva como son los Casos Tibi, Chaparro Álvarez y Lapo Ñiñez, Acosta Calderón, Suarez Rosero, Montesinos Mejía, Villarroel Merino Vs. Ecuador. Donde en esos casos la Corte IDH resolvió en contra de Ecuador, haciéndolo responsable de violar la mayoría de numerales contenidos en el Artículo 7 del Derecho a la Libertad Personal de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, además de varios principios del Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión. Condenándolo a reparaciones de tipo económicas, disculpas públicas, compromisos de no repetición, entre otras.

Es importante recalcar que, aunque Ecuador haya sido sentenciado varias veces y ordenado a no repetir este tipo de violaciones a los Derechos Humanos, ellos tienen un derecho que los cobija, este es el derecho a la libre determinación de los pueblos, dicho sea de paso, este derecho se lo encuentran en el Artículo 1, numeral 2 de la Carta de las Naciones Unidas, ¿y qué quiere decir esto? Este derecho también se lo traduce como derecho de autodeterminación, esto es a establecer libremente su condición política, desarrollo económico, social y cultural, en pocas palabras que los pueblos sean dueños de su destino e identidad (United Nations [ONU], s. f.).

Con esto, queremos llegar a que, Ecuador puede rechazar las sentencias vinculantes de la Corte IDH, por ende, comprometer a la no repetición de estas violaciones a los derechos fundamentales, esto en nombre de nuestra autodeterminación.

1.2. HECHOS DE INTERÉS

Como hemos mencionado al inicio de este primer capítulo, la situación de Ecuador está a niveles impensables con respecto a la criminalidad, debido a que no es nuestro objeto de estudio ni de nuestra rama, consideramos pertinentes detallar a breves rasgos lo ocurrido a fin de dejar plasmado el momento y contexto histórico en el que surge este estudio de caso, en años recientes, Ecuador ha experimentado un declive en sus condiciones de seguridad, atribuible a diversos factores. La ausencia de una estrategia gubernamental completa que aborde la seguridad desde múltiples perspectivas ha sido un factor clave. Esto se ha visto agravado por las dificultades económicas del país y la insuficiente inversión en programas sociales. Simultáneamente, se ha observado un aumento en las actividades ilícitas y una preocupante infiltración de grupos delictivos en organismos estatales. La debilidad de las instituciones públicas ha exacerbado esta situación, contribuyendo al deterioro general de la seguridad en el país (García, 2024).

La situación se volvió tan incontrolable, que mediante la firma del Decreto Ejecutivo numero 110 con fecha del 08 de enero del presente año, se declaró Estado de Excepción por grave conmoción interna durante el lapso de tiempo de sesenta días, una figura que no ha sido utilizada nunca en nuestra historia republicana como fue el caso de la muerte cruzada, lo que trajo las siguientes implicaciones:

- Movilización de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional
- Suspensión de los derechos de libertad de reunión, inviolabilidad de domicilio inviolabilidad de correspondencia (en los centros penitenciarios) y libertad de tránsito desde las 11pm hasta las 5am
- Declaración de los centros penitenciarios y zonas periféricas como zonas de seguridad

Aquí es donde se toca un aspecto importante, ¿por qué? El uso y abuso de las declaraciones de Estado de excepción no es nuevo, de hecho, en el Dictamen 6-23-EE/23 (2023), nuestra Corte Constitucional subraya la necesidad apremiante de implementar cambios fundamentales y estrategias gubernamentales como parte del régimen ordinario, sin limitarse a medidas excepcionales, el objetivo es prevenir el empeoramiento de las

tensiones sociales que dan origen a los sucesos mencionados, además, se busca proteger los principios y elementos esenciales establecidos en la Constitución, con especial énfasis en salvaguardar el sistema democrático y los derechos fundamentales.

La falta de voluntad política por solucionar los problemas estructurales es evidente y con aquellos sus consecuencias, una de ellas es la desnaturalización de la figura jurídica del Estado de Excepción, entonces ¿qué precio pagamos por esa ineptitud?, Campoverde y Lucero (2022) destacan que son la arbitrariedad y exceso en las funciones presidenciales, uso indiscriminado de la figura, medidas de mayor impacto en la sociedad y la afectación derechos y garantías.

Para mejorar el mensaje que queremos transmitir, creemos necesarios llevarlo al campo real para poder ejemplificar hacia donde no queremos llegar y poder evitarlo. Para ello tocaremos el ejemplo del país más famoso del momento en temas de seguridad, El Salvador. La lectura general de ese país es que, en 2022, su gobierno implementó un estado de excepción que aún están en vigor, esta decisión ha tenido consecuencias significativas, se han producido vulneraciones generalizadas de los derechos fundamentales de los ciudadanos, se ha socavado el imperio de la ley, además se ha obstaculizado seriamente el acceso de la población a la información gubernamental, estas acciones han provocado un deterioro sostenido en la transparencia y la rendición de cuentas por parte de las autoridades, afectando negativamente los principios democráticos del país (Amnistía Internacional, 2023).

Entonces, ¿cuál es la relación entre este ejemplo y nuestro estudio de caso?, la respuesta es que mediante este estado de excepción se dieron muchos abusos en relación a la prisión preventiva, o detención provisional, como le llama la legislación salvadoreña. Durante dicho estado de excepción, las autoridades judiciales de El Salvador, ordenaron la prisión preventiva de más de 51,000 personas, esta detención masiva ha empeorado las ya deficientes condiciones carcelarias que existían históricamente, como resultado, se han intensificado problemas como la sobrepoblación crítica en las cárceles, los actos violentos y la falta de acceso adecuado a recursos y servicios fundamentales para garantizar los derechos humanos básicos de los reclusos, incluyendo una alimentación apropiada, agua limpia para beber y servicios de salud (Human Rights Watch, 2022).

Volviendo a nuestro contexto país podemos darnos cuenta que tenemos una mayoría de rasgos parecidos, olas de criminalidad altas, estados de excepciones constantes, más no

permanente, pero la figura sigue estando presente, y a esto le agregamos una similitud importante en Ecuador. En año 2023, el sistema penitenciario de Ecuador, compuesto por 36 centros de reclusión, experimentó un significativo problema de hacinamiento, las instalaciones, diseñadas para albergar a 27,556 personas, se vieron desbordadas con un exceso del 13.45% de su capacidad técnica esto se tradujo en una sobrepoblación promedio de 3,707 reclusos, superando considerablemente los límites establecidos para una adecuada gestión carcelaria (García, 2024).

Tenemos entonces la primera similitud, Ecuador también tiene hacinamiento, ahora, ¿por qué razones ocurre esto? El Ecuador se enfrenta a un reto significativo en el ámbito de la detención, el uso desmedido de la prisión preventiva, la CIDH notó un acuerdo general entre diversos sectores, incluyendo al jefe de Estado, sobre el empleo excesivo de esta medida cautelar, según datos oficiales, hasta finales de octubre de 2021, más de un tercio de los reclusos (39%) estaban en esta situación, estas estadísticas evidencian que la aplicación de la prisión preventiva contradice su carácter excepcional, utilizándose con una frecuencia injustificada (Comisión Interamericana de Derechos Humanos [CIDH], 2022).

De acuerdo a lo visto hasta ahora, estamos a tiempo aún de no caer en una situación más grave que haga que nuestro país colapse, para aquello este estudio de caso es indispensable, ya que abordaremos la aplicación de la prisión preventiva.

En el presente estudio caso, se examina el proceso judicial Nro. 07257-2020-00740, procedemos a hacer el siguiente resumen de los hechos facticos:

El caso se desarrolla en una Investigación Previa por el delito de Asociación Ilícita, la cual inició el 7 de febrero del 2020, luego en el desarrollo de dicha etapa se determinaron indicios mediante partes policiales y el trabajo de policías judiciales en conjunto con la Fiscalía, como son el tema de la Premisas Delictiva, Identificación de Blanco y Domicilios, Jerarquización, Análisis Telefónico y Resultados. Con dicha información presentada por Fiscalía, el jueves 29 de octubre del 2020, las 18h02, la Dra. Cecilia Araujo Cruz, Jueza de la Unidad Judicial Multicompetente Penal con sede en el cantón Santa Rosa de El Oro, señala y se convoca la Audiencia Oral, Publica y Contradictoria de Formulación de Cargos y petición de Medidas Cautelares para el jueves, 29 de octubre del 2020 a las 20h00. En dicha audiencia se formuló cargos por el delito de Delincuencia Organizada, cambiando el tipo además, se dictó prisión preventiva en contra de 7 de los

8 integrantes de esta organización delictiva, aquí podemos ver que casi a la totalidad de los detenidos se les aplicó la prisión preventiva, lo cual como hemos dicho en líneas anteriores debería ser una situación excepcional, pero mientras redactamos el presente documento ocurrió una situación similar al problema jurídico de este trabajo de titulación, a 13 personas les formularon cargos por Delincuencia Organizada y a las 13 personas les dictaron prisión preventiva (Diario Correo, 2024). Además, también tenemos otro caso en donde se dictó prisión preventiva para 67 implicados en la toma de un Hospital (Ecuavisa, 2024).

1.3. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN.

1.3.1. OBJETIVO GENERAL

- Determinar si la aplicación del test de proporcionalidad con respecto a la prisión preventiva es una garantía en el ordenamiento jurídico ecuatoriano

1.3.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- 1) Identificar si existen los criterios legales, fácticos y valorativos necesarios para sustentar la decisión judicial para dictar prisión preventiva
- 2) Analizar la jurisprudencia, doctrina y normativa nacional e internacional sobre la prisión preventiva
- 3) Determinar si la aplicación del test de proporcionalidad es un mecanismo efectivo para garantizar la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la prisión preventiva

CAPITULO II. FUNDAMENTACIÓN TEÓRICO-EPISTEMOLÓGICA DEL ESTUDIO

2.1. DESCRIPCIÓN DEL ENFOQUE EPISTEMOLÓGICO DE REFERENCIA.

Como hemos dicho anteriormente a breves rasgos, la prisión preventiva es una medida cautelar, muchas personas se preguntarán, sobre todo a las personas que no estudian la carrera de Derecho, ¿qué es una medida cautelar? En primer lugar, estas nacen como una garantía para el cumplimiento del principio de inmediación, que es el principio mediante el cual se da la vinculación directa entre el juzgador, el procesado y la prueba que se practica en el juicio, por ende, es un principio fundamental del Derecho Procesal Penal, enfocándose en la no suspensión o paralización del proceso y conseguir administrar justicia de manera oportuna, sin dilatación ni peligros a incurrir en prescripción. Partiendo de esta premisa, nacen las medidas cautelares, López-Cárdenas et al. (2022) afirman que existen dos clases, las de carácter personal, siendo aquellas que recaen sobre la persona y las de carácter real, que aplica sobre los bienes.

Ahora por temas de mantener el objetivo de este análisis de caso nos vemos en la necesidad de especificar que ahora, nos referimos a las medidas cautelares personales, ya que en esta clasificación entra la prisión preventiva. Volviendo al hilo del inicio, las medidas cautelares nacen para llevar a cabo con éxito el principio de mediación usándose como garantía para la comparecencia del procesado al juicio y/o el cumplimiento de una posible futura pena (Párraga Macías, 2019).

Ahora teniendo claro que es la prisión preventiva y de donde nace es necesario hablar de los problemas más profundos que acarrea la incorrecta aplicación de la prisión preventiva, como adelanto se podría decir que todo circula en torno al tema de que es una medida excepcional, debiendo ser aplicada en casos especiales y no como regla general, esta característica ya la hemos descrito anteriormente y que se encuentra detallada en nuestra Constitución y en nuestra norma general que es el COIP, afectando a las personas privadas de libertad, la eficacia y la legitimidad del sistema penal y de la política criminal. Ahora nos centraremos en narrar nuestro problema jurídico.

Incluso existe un orden de aplicación para llegar a la prisión preventiva, la cual vendría a ser la última en ser aplicada, este orden es el siguiente: Primero, la prohibición de ausentarse del país, en segundo lugar, la obligación de presentarse periódicamente ante el juzgador que conoce el proceso o ante la autoridad o institución que designe el mismo, en tercer puesto está el arresto domiciliario, en cuarta jerarquía tenemos la

Implementación del dispositivo de vigilancia electrónica y por último, la detención (Aguilar y Soria, 2022).

Siendo la prisión preventiva el sexto escalón, además de que debe cumplirse la violación de todas las 5 anteriores, debe cumplirse ciertos requisitos: Siendo primero que sea un delito publico cuya sanción sea superior a un año, luego que existan elementos de convicción claros y precisos, como tercer requisito tenemos la explicación y justificación del Fiscal de que dicha medida es la adecuada para asegurar la presencia del procesado y su cumplimiento de una eventual pena y por último el incumplimiento de las anteriores medidas interpuestas (Del Mar, 2020)

A pesar de que como podemos notar, existen suficientes filtros como para que la prisión preventiva sea aplicada de manera no tan recurrente, como mencionábamos hasta con ejemplos, es el día a día ver anuncios de personas procesadas que les dictan prisión preventiva como primera opción de forma indiscriminada y desproporcionada sin considerar criterios.

Dicho abuso ha traído problemas colaterales de gran envergadura, como contribución al aumento desproporcional de las personas privadas de la libertad, dando como resultado hacinamiento, difuminación de la rehabilitación social, descontrol al interior de las cárceles, manejo poco técnico de los centros penitenciarios y aumento de la brecha entre personas privadas de libertad y guías penitenciarios (Clavijo-Vergara y López-Moya, 2023)

2.2. BASES TEÓRICAS DE LA INVESTIGACIÓN.

2.2.1. Medidas cautelares

2.2.1.1. Concepto

Las medidas cautelares puede definirse como aquellas resoluciones motivadas del órgano jurisdiccional, que pueden adoptarse contra el presunto responsable de la acción delictuosa, como consecuencia, de un lado, del surgimiento de su cualidad de imputado y de otro, de la fundada probabilidad de su ocultación personal o patrimonial en el curso de un procedimiento penal, por las que se limita provisionalmente la libertad o la libre disposición de sus bienes con el fin de garantizar los efectos, penales de la sentencia (Pineda et al, 2023).

Mediante las medidas cautelares se puede tener en cuenta la observancia del juzgador y lo que pretende evitar que es el ocultamiento del procesado, busca garantizar su presencia dentro del proceso penal.

2.2.1.2. Finalidad

Existen varias finalidades de las medidas cautelares, según nuestro Código Orgánico Integral Penal (2014), tenemos los siguientes:

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

El fin de las medidas cautelares como ya se lo menciono anteriormente busca que exista la correspondiente presencial del procesado entro del caso. De esta forma se logra determinar que la finalidad es que no exista obstaculización en la investigación y asegurar la presencia del procesado.

2.2.2. Prisión preventiva

2.2.2.1. Concepto

La prisión preventiva es una medida procesal cautelar que, sin ser punitiva, priva temporalmente de libertad a un individuo procesado. Se caracteriza por ser formal, excepcional y de última instancia, aplicándose solo cuando otras opciones son insuficientes, debiendo ser ordenada exclusivamente por un juez competente, tiene como objetivos garantizar la presencia del acusado en el juicio y evitar que obstaculice la investigación, además su implementación requiere una justificación sólida y se considera subsidiaria y provisional, enfatizando su naturaleza no como castigo, sino como precaución legal en casos donde se demuestre necesaria. (Resolución No. 14-2021, 2021).

2.2.2.2. Finalidad

Las medidas cautelares personales en la ley procesal penal tienen como objetivo asegurar que el acusado esté presente durante el proceso y que las partes comparezcan en el juicio. Además, buscan garantizar el pago de indemnizaciones por daños y perjuicios a la

víctima, promoviendo así la legalidad del procedimiento y la reparación de los daños ocasionados (González y Arias, 2020).

2.2.2.3. Principios Rectores

- **Legalidad**

El principio de legalidad, en otras palabras, significa la sujeción por parte de los Estados y poderes públicos a la ley y al proceso legislativo. Lo contrario implicaría el ejercicio de un poder arbitrario, en términos aún más simples, el principio de legalidad significa que todo poder público y toda acción privada debe ejercerse en virtud de una ley escrita. (Trujillo, 2022)

- **Presunción de Inocencia**

El estado jurídico de inocencia, conocido por todos como "presunción de inocencia", es uno de los elementos esenciales que integran al garantismo procesal, esta condición de derecho de la persona frente al ius puniendi del Estado ha sido tratada por los autores en el estudio del principio de inocencia y de sus repercusiones en los diversos ámbitos de la justicia penal, principio que es fundamento inmediato de otros y que junto con él conforman una de las principales directrices de un moderno modelo de enjuiciamiento criminal, cual es, la garantía del proceso justo, por último es importante recordar que el principio de inocencia, es uno de los elementos claves del debido proceso y del Derecho Penal, en el cual el procesado goza de inocencia hasta que tenga una sentencia firme en su contra. (Paredes y Urrutia, 2021)

- **Razonabilidad**

Así entendido, el principio es una exigencia de justicia jurídica. El mismo doctrinario apunta, precisamente, a la equivalencia del concepto a la garantía del debido proceso sustantivo, de lo que se sigue que su finalidad es “resguardar al valor justicia en el contenido de todos los actos de poder, y también de los particulares” (Meza Loor, 2024, p.7).

- **Excepcionalidad**

No se debe olvidar que esta medida es excepcional, por lo que se la debe aplicar cuando no exista otra alternativa eficaz para evitar la fuga del imputado, o pueda implicar graves peligros que puedan cernirse en la comprobación de la verdad, por lo que, los sujetos que

aplican la justicia deben realizar un análisis exhaustivo, de todo cuanto le incrimine al imputado, una valoración de situación socioeconómica y cultural para saber cuan peligroso puede ser y los daños que puede causar al desarrollo del proceso penal como al bien jurídico que la justicia penal protege. (Novoa-Macías, 2023)

2.2.2.4. Requisitos

En nuestra normal se encuentran de manera específica, que Fiscalía podrá solicitar a los diferentes Jueces, de manera correctamente sustentada, que dicté prisión preventiva, no sin antes se cumplieran las siguientes condiciones:

1. Elementos de convicción suficientes sobre la existencia de un delito de ejercicio público de la acción.
2. Elementos de convicción claros, precisos y justificados de que 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 la audiencia de juicio o el cumplimiento de la pena. Para este efecto, la o el fiscal demostrará que las medidas cautelares personales diferentes a la prisión preventiva no son suficientes.
4. Que se trate de una infracción sancionada con pena privativa de libertad superior a un año (Arandia, Robles, Moreno & Macias, 2022).

Una vez leídos los requisitos es importante analizarlos y como primera conclusión es que la condición de que existan indicios claros del cometimiento del delito junto con la necesidad de la medida para que el imputado acuda al proceso, han sido requisitos que han mantenido, incluso desde antes de la vigencia de la actual noma penal. A estos requisitos también se le suma que es de última instancia, algo que nunca ha variado, al menos no en la legislación ecuatoriana, contemplando siempre requisitos rigurosos (da Fonte Carvalho, 2022).

2.2.2.5. Sentencias de la Corte Constitucional del Ecuador relacionados a la prisión preventiva

El Derecho al no ser ajeno a la evolución humana, está en constante evolución, por ende, la Corte Constitucional ha tenido un papel protagónico en los últimos años y no es menester decir que ha emitido algunas sentencias sobre la prisión preventiva, pero hemos

decidió para mejor comprensión y de manera que las mismas se adaptan al objeto de estudio de nuestro análisis de caso, escogimos únicamente dos sentencias:

2.2.2.5.1. Sentencia 1158-17-EP/21

En esta sentencia ha logrado un progreso importante en la defensa de la garantía de la motivación, ofreciendo criterios precisos para evaluar las denuncias de violación a esta garantía, que abarca una clasificación de fallas motivacionales que son la ausencia, la escasez y la falsedad esta última alude a los vicios motivacionales, como son la falta de coherencia, pertinencia, congruencia y comprensibilidad (Quizhpe, 2023).

Con la sentencia se produce una transformación profunda de la garantía de la motivación como elemento del debido proceso, porque estamos ante un cambio en la doctrina judicial ecuatoriana, que propone nuevos criterios para evaluar la violación de la garantía de motivación, los mismo que determinan que una argumentación jurídica es suficiente cuando tiene una estructura mínimamente completa, que debe estar compuesta por una fundamentación normativa suficiente y una fundamentación fáctica suficiente fortaleciendo e implantando la idea de que el juzgador debe buscar una motivación suficiente que asegure el derecho al debido proceso y proteja las garantías incluidas en el mismo, ofreciendo un precedente para que las nuevas sentencias y/o resoluciones no sean motivo de vulneraciones de derechos a las partes procesales, ya que a ser emitidos de manera clara haciendo que su seguimiento y aplicación reducirá la discrecionalidad del jugador, esto sumado a la acción de impugnar, permite a la parte procesal afectada reclamar sus derechos cuando estime que la motivación no es suficiente, solicitando su corrección (Vásquez, 2023).

2.2.2.5.2. Sentencia 8-20-CN/21

La Corte Constitucional, con el voto mayoritario, declaró la inconstitucionalidad de la prohibición de cambiar la prisión preventiva por otra medida en los delitos castigados con pena de cárcel mayor a cinco años del primer inciso del artículo 536 del COIP, por ir en contra del artículo 66 numeral 14 y 77 numeral 1 de la Constitución de la Republica del Ecuador, que establecen la imposibilidad absoluta de cambiar la prisión preventiva, cuando esta carezca de todo fundamento constitucional y se vuelva arbitraria, por eso, la prisión preventiva es una medida cautelar de última instancia que solo se puede justificar desde una visión constitucional, de lo contrario, la aplicación de la prisión preventiva implica una limitación injustificada y arbitraria (Peñaherrera Zamora, 2022).

Si bien el legislador tiene la facultad legal de diseñar los diferentes procedimientos que, en este caso, definen el cambio de la prisión preventiva, dicha potestad legislativa no puede poner condiciones o barreras que impidan, de forma absoluta, la revisión de esta medida cautelar cuando haya perdido su justificación constitucional, convirtiéndola en una situación jurídica fija o inalterable mientras no se produzca la caducidad (Karin, 2023).

Y, por último, el juez Ramiro Ávila Santamaría, en su voto concurrente, explicó que toda medida limitativa de derechos debe ser rigurosamente justificada, mediante el análisis de proporcionalidad, necesidad y excepcionalidad. Terminó diciendo que, el derecho penal mínimo, la presunción de inocencia, la proporcionalidad, la excepcionalidad y más principios constitucionales mandan que la norma debe ser la posibilidad de que las personas procesadas penalmente se defiendan en libertad (*Limitación a la sustitución de la prisión preventiva*, 2021).

2.2.3. Estándares Internacionales sobre la prisión preventiva

Los estándares internacionales sobre la prisión preventiva abarcan dos elementos principales. Primero, los instrumentos internacionales que protegen la libertad personal y restringen el uso de dicha medida cautelar. En segundo lugar, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En consecuencia, las disposiciones de estas sentencias son de carácter vinculantes al aplicar la detención preventiva en el ámbito judicial ecuatoriano (Morales Reina, 2023).

2.2.3.1. Instrumentos internacionales

2.2.3.1.1. Declaración Universal de los Derechos Humanos

La Declaración Universal de los Derechos Humanos representa un momento crucial en la evolución de los derechos humanos. Este documento pionero define los derechos básicos que deben ser protegidos globalmente. Su influencia ha sido significativa, sirviendo como base para más de 70 acuerdos internacionales sobre derechos humanos, tanto a nivel mundial como regional, que siguen vigentes en la actualidad. Todos estos tratados reconocen su importancia al mencionarla en sus introducciones (United Nations, s. f.).

Ahora que tenemos el contexto de donde nace este instrumento internacional y para qué sirve, es importante traer de manera específica el artículo pertinente de dicha declaración para este análisis de caso. La Declaración Universal de Los Derechos Humanos (1948), en su artículo 11 numeral 1, dice lo siguiente:

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 (p. 4).

El mencionado artículo es de suma importancia, ya que reconoce los derechos que tienen de por sí, todas las personas procesadas por una infracción penal, entre aquellos se podría mencionar al principio de presunción de inocencia, un juicio público a cargo de un juez independiente e imparcial, además del resto de garantías para poder tener una correcta defensa. Evidentemente no se menciona de manera explícita el tema de la prisión preventiva, pero es importante recordar que cuando se da su aplicación se da una afectación a los derechos mencionados en el Artículo 11, con énfasis en la presunción de inocencia.

2.2.3.1.2. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

La Asamblea General de la ONU aprobó este acuerdo en diciembre de 1966, entrando en vigencia en marzo de 1976. Para 2012, 167 países lo habían ratificado. El documento amplía los derechos y libertades establecidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos, enfocándose en aspectos civiles y políticos. Los estados firmantes se comprometen a fomentar y respetar la autodeterminación, además de reconocer el derecho de los pueblos a gestionar sus recursos naturales (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos [ICCPR], 2023).

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), en su Artículo 14 numeral 2, dice lo siguiente, “Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley” (p. 6).

De manera general este Pacto en sus 7 numerales contenidos en su Artículo 14, determinan los diferentes derechos y garantías, que tienen como misión el de proteger al procesado o a una persona involucrada en un proceso penal. Entre ellos se mencionan la igualdad frente a los juzgados, el derecho a poder ser escuchado en igualdad de condiciones por un juzgado pertinente, justo, independiente e imparcial, la transparencia de todo el proceso penal y el derecho a la presunción de inocencia hasta que ocurra lo contrario en un juicio con todas las garantías mencionadas anteriormente.

Es importante recalcar, que existen más derechos extras contenido en dichos numerales, pertinentes para personas procesadas, entre ellos el ser informados de manera inmediata

o en un tiempo prudencial sobre los cargos formulados en su contra, todo esto con el único fin de tener el debido lapso de tiempo para poder los argumentos para la defensa del mismo, incluyendo elegir un abogado, ya sea de público y/o gratuito u otro particular, ser juzgados sin dilataciones procesales totalmente innecesarias y estar presentes al momento de ser juzgado. Se hace mucho énfasis en la presunción de inocencia de manera reiterada, debido a su importancia principal, siendo la primera que cuestiona a la prisión preventiva por ser su contradicción al ser tomada como una pena anticipada, haciendo ver al procesado como desde ya culpable, antes de obtener sentencia y poseer una especie de inocencia teórica.

2.2.3.1.3. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

¿Qué es la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre? La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre es un instrumento internacional en el que los Estados del continente americano acordaron reconocer internacionalmente una serie de derechos humanos inherentes a todas las personas por el simple hecho de ser seres humanos, sin importar raza, sexo, idioma, credo u otra distinción, siendo este el primer paso hacia la creación del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos (Moser, 2024).

Te preguntarás, que es el Sistema Interamericano de Protección de Derecho Humanos, para ayudar a saberlos nos ayudara la misma persona, para Moser (2023), “El Sistema Interamericano de Derechos Humanos es el conjunto de normas e instituciones encargadas de asegurar la promoción y protección del derecho internacional de los derechos humanos en el continente americano” (párr. 1).

Ahora que ya tenemos claro lo del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, sigamos con lo pertinente, que es el la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948), en su artículo 25, inciso primero del Derecho de protección contra la detención Arbitraria, consta “Nadie puede ser privado de su libertad sino en los casos y según las formas establecidas por leyes preexistentes” (p. 5).

Mientras que en la misma Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948), en su artículo 26, inciso primero del Derecho a proceso regular consta “Se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable” (p. 5).

Ambo artículos, son importantes, pero vemos que es nuestro primer instrumento internacional donde ya se habla propiamente de un Derecho a la protección contra la detención arbitraria, donde nos dice que no se puede privar a nadie de su libertad, si no es en base, en nuestro caso, a la Constitución de la República del Ecuador y el Código Orgánico Integral Penal.

2.2.3.1.4. Convención Americana de Derechos Humanos

¿Qué es la Convención Americana de Derechos Humanos? La Convención Americana, conocida también como Pacto de San José de Costa Rica, es un tratado internacional que estipula los derechos y libertades que deben ser respetados por los Estados Partes. Además, establece que la Comisión y la Corte son los órganos responsables de supervisar el cumplimiento de estos compromisos por parte de los Estados miembros y define su funcionamiento (García, 2023).

Este instrumento internacional, es la principal, debido a que se concatena con la Jurisprudencia de la Corte IDH y con la Corte en sí. Para fundamentar aquellos vamos a citar dos de sus artículos de dicha Convención, para luego analizarlos.

La Convención Americana de Derechos Humanos (1969), establece en sus numerales uno, dos y tres del Artículo 7 del Derecho a la Libertad Personal lo siguiente:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.
2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.
3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios (p. 3).

La misma Convención Americana de Derechos Humanos (1969) establece en su Art.8 numeral 2 “Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad” (p. 4).

Dicho articulado, por un lado, tenemos al más importante, siendo este el Artículo 7, que ya su nombre lo dice, que protege la libertad personal. Por otro lado, tenemos al Art. 8

numeral, donde se destacan de nuevo como eje principal el principio de presunción de inocencia.

2.2.3.1.5. Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas

El instrumento internacional establece una serie de principios generales para el trato humano de las personas privadas de libertad en el continente americano, siendo aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos durante su 131º período ordinario de sesiones, realizado del 3 al 14 de marzo de 2008 (Defensoría del Pueblo CABA, 2020).

Debido a la extensión de 18 páginas del presente instrumento internacional, procederemos a hacer un resumen más sintetizado. En cortas palabras, Los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas (2008), son los siguientes:

- Trato humano
- Igualdad y no-discriminación
- Libertad personal
- Principio de legalidad
- Debido proceso legal
- Control judicial y ejecución de la pena
- Derechos y restricciones
- Medidas contra el hacinamiento
- Interpretación (pp. 1-18).

En total son 25 principios, pero hemos realizado una filtración para dejar únicamente los más relacionados con la aplicación de la prisión preventiva, donde destaca el tercer principio, que es el de la libertad personal, donde el mismo documento los deriva en cuatro subprincipios, donde resaltan tres, esto es la libertad personal como principio básico, la excepcionalidad de la privación preventiva de la libertad y las medidas alternativas o sustitutivas a la privación de libertad. No hace falta describir cada uno debido a que doctrinalmente toda ya ha sido definida con anterioridad.

2.2.3.1.6. Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión

A mediados de la década de 1970, la Organización de las Naciones Unidas (ONU) reconoció la necesidad de consolidar en un solo documento un conjunto amplio de salvaguardias detalladas y prácticas para proteger a todas las personas privadas de libertad contra abusos como detenciones arbitrarias, interrogatorios coactivos, tortura, malos tratos y "desapariciones", después de más de una década de trabajo por diversos órganos de la ONU, la Asamblea General aprobó por consenso el 9 de diciembre de 1989 el Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, donde se destaca la importancia de que los detenidos tengan acceso al mundo exterior y la supervisión independiente de las condiciones de detención (ONU, 1988).

Al igual que ha pasado en textos pasados, debido a su larga extensión, es preciso escoger los principios más pertinentes a la fundamentación del presente análisis de caso. En el Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión (1998), en su principio 2 y 3 consta lo siguiente:

Principio 2

El arresto, la detención o la prisión sólo se llevarán a cabo en estricto cumplimiento de la ley y por funcionarios competentes o personas autorizadas para ese fin.

Principio 3

No se restringirá o menoscabará ninguno de los derechos humanos de las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión reconocidos o vigentes en un Estado en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres so pretexto de que el presente Conjunto de Principios no reconoce esos derechos o los reconoce en menor grado (párr. 8-11).

En estos dos principios, por un lado, se deja por sentado claramente que la prisión, que, aunque no diga preventiva de manera textual se sobreentiende ya que dice cualquier forma de prisión y entre ellas entra la preventiva, se debe realizar en estricto cumplimiento de la normativa de cada país. Mientras que, por el otro lado, nos dice que no se restringirá

ningún derecho fundamental bajo la excusa de que el presente Conjunto de Principios no reconoce de manera expresa dicho derecho o les da un reconocimiento de menor grado.

2.2.3.2. Jurisprudencia de la Corte IDH

El uso indiscriminado y excesivo de la prisión preventiva ha sido objeto de intenso escrutinio por parte de organismos internacionales de DD.HH., Ecuador ha enfrentado múltiples sentencias de la Corte IDH por aplicar esta medida de manera desmedida, vulnerando derechos fundamentales como la libertad personal, la presunción de inocencia, el debido proceso y la tutela judicial efectiva, dichas sentencias se desprenden de Casos emblemáticos como Suárez Rosero, Daniel David Tibi y Acosta Calderón, entre otros, llevaron a la Corte IDH a exigir al Estado ecuatoriano una aplicación más proporcional de la prisión preventiva como medida para evitar futuras violaciones, en respuesta a estas sentencias y recomendaciones, la legislación ecuatoriana actual parece haberse alineado con los criterios establecidos por la Corte IDH en dichos casos (Miño y Rodríguez, 2021).

Es importante destacar que los casos a analizar todos han declarado la violación del Artículo 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos mencionadas anteriormente debido a todas son detenciones arbitrarias e ilegales, por lo que obviaremos y simplemente haremos énfasis en las consideraciones que hace la Corte IDH en cada caso que sean aplicables o relacionados a la prisión preventiva y/o al test de proporcionalidad.

2.2.3.2.1. Caso Tibi vs Ecuador

Ya que el siguiente análisis de caso no va a hacer un estudio a fondo de esta sentencia, vamos a proseguir a detallar las consideraciones relevantes del caso en relación a nuestro objeto de estudio. En el desarrollo de la sentencia de este caso, se destaca ya lo ya mencionado hasta el cansancio y esto es que la prisión preventiva es una medida cautelar y no punitiva, dicho concepto protegido y presente en varios instrumentos internacionales de DD. HH., además de recalcar que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que la prisión preventiva de los procesados no debe ser la norma general (*Caso Tibi Vs. Ecuador, 2004*).

De igual manera, en la Corte subraya que la prisión preventiva es la medida más severa que se puede imponer a un acusado y, por ello, su uso debe ser excepcional. Esta medida debe estar restringida por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad

y proporcionalidad, fundamentales en una sociedad democrática (*Caso Tibi Vs. Ecuador, 2004*).

Las anteriores consideraciones fueron, en su tiempo de emisión, una advertencia de la realidad que estamos viviendo ahora, debido a que contrario a lo que expresa la Corte, el Estado ecuatoriano ha vuelto de la prisión preventiva una pena anticipada y una regla general al momento de someter a los ciudadanos ante el sistema penal, contraviniendo instrumentos internacionales que son el pilar fundamental del Sistema Universal de Derechos Humanos y el Sistema Americano de Derechos Humanos.

Voto concurrente razonado del Juez Sergio García Ramírez

El Juez García en su voto concurrente de la Sentencia Tibi Vs. Ecuador aporta con la idea de que el principio de presunción de inocencia es esencial para las garantías judiciales, ya que organiza el proceso penal alrededor de la idea de inocencia, racionalizándolo sin impedirlo, históricamente, esto ha demostrado ser efectivo, por último recalca el fin de la presunción de inocencia, que es buscar eliminar el prejuicio, es decir, un juicio anticipado y condenatorio contra el acusado sin considerar la prueba de los hechos y la responsabilidad, y evita la imposición de sanciones basadas en meras apariencias (*Caso Tibi Vs. Ecuador, 2004*).

El análisis de este voto concurrente es importante, ya que, a diferencia de la narrativa de los medios de comunicación y el sistema judicial de Ecuador en su conjunto, la defensa del principio de inocencia no está encaminado a traer impunidad a los procesados, sí no que en su lugar, como ha sido comprobado por la historia nacional y regional, construir una mejor democracia teniendo como pilar fundamental las garantías judiciales, que son el eje preventivo implantado para controlar el poder del estado frente a las personas y evitar, por ejemplo, desapariciones forzadas, torturas, etc.

Voto Razonado del Juez Hernán Salgado Pesantes

El Juez Salgado hace el siguiente análisis interesante sobre los jueces ecuatorianos de ese entonces, alegando que no es aceptable que muchos jueces penales ecuatorianos, como los que actuaron en este caso, conviertan la prisión preventiva en una condena perpetua, si el juez observa objetivamente que no hay pruebas que justifiquen la prisión preventiva, ¿cómo puede mantenerla indefinidamente? Parece que estos jueces no son conscientes

del daño irreversible que causan a una persona los meses e incluso años de "prisión preventiva" (*Caso Tibi Vs. Ecuador*, 2004).

Esta parte del voto razonado, es importante porque hace una crítica más enfocada al sistema de justicia ecuatoriano, hace una reflexión a una especie de pérdida de humanidad por parte de los jueces, tanto que han dejado de medir las consecuencias de dictar la prisión preventiva como si no se tratara de la ponderación del derecho más importante del ser humano y por el cual se ha luchado tanto a través de las diferentes épocas, plasmados en la historia universal de los propios derechos humanos y que lastimosamente sigue siendo una realidad procesal en Ecuador.

2.2.3.2.2. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador

En la Sentencia de este caso se hace la primera alusión a lo que nosotros llamaríamos tes de proporcionalidad, expresando que no basta con que toda causa de privación o restricción del derecho a la libertad esté contemplada en la ley; es necesario que esa ley y su aplicación respeten ciertos requisitos para evitar arbitrariedades: i) que la finalidad de las medidas que privan o restringen la libertad sea compatible con la Convención, reconociendo como fines legítimos asegurar que el acusado no obstaculice el proceso ni eluda la justicia; ii) que las medidas sean idóneas para cumplir con el objetivo; iii) que sean absolutamente indispensables para lograr el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa que sea igualmente efectiva y iv) que sean proporcionales, de modo que el sacrificio que implica la restricción no sea exagerado en relación con los beneficios obtenidos (*Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador*, 2007).

Entonces, se podría llegar a la conclusión de que la presente sentencia es, al menos de las que respecta a los interpuestos en contra de Ecuador, la que establece unos parámetros casi definidos y claros que deben ser tomados en cuenta al momento de la aplicación de la prisión preventiva, dando un mayor desarrollo a los principios que rigen dicha medida cautelar mencionados en la sentencia del Caso Tibi Vs. Ecuador.

Voto Razonado del Juez Sergio García Ramírez

Como en los casos anteriores, los votos razonados siempre aportan algo más y en la sentencia de este no es la excepción, destacando que es increíble que actualmente hemos podido y no podremos prescindir, ni en el corto ni en el largo plazo, de medidas cautelares más rigurosas, lo mejor que podemos hacer es reducirlas o reemplazarlas,

siempre que sea posible, por mecanismos menos restrictivos, pero igualmente efectivos para la justicia penal, porque al igual que cualquier limitación a los derechos fundamentales, deben ser: a) excepcionales y no rutinarias; b) justificadas con razones claras y específicas; c) impuestas por una autoridad judicial independiente, imparcial y competente, con fundamentos claros; d) necesarias para lograr el fin legítimo que buscan; e) proporcionales al fin y a las circunstancias; f) limitadas en intensidad y duración; g) revisables periódicamente con garantías de independencia, eficacia y celeridad; h) revocables o sustituibles si se excede el tiempo razonable (*Caso Chaparro Álvarez y Lapo Ñíguez vs. Ecuador, 2007*).

En este voto salvado, al igual que las anteriores se vuelve a hacer una crítica más enfocada a quienes manejan la justicia y la hacen valer, recalando que no se ha podido contrarrestar, a pesar del paso de varias décadas en el Caso Tibi contra Ecuador, el hecho de imponer la medida que más daño causa a los procesados de manera indiscriminada. Además, se desarrollan más requisitos al momento de aplicar las diferentes medidas cautelares en materia penal, lo cual es un aporte importante y destacable para el presente análisis de caso.

2.2.3.2.3. Caso Villarroel Merino y Otros Vs. Ecuador

Esta la sentencia de este caso se vuelve a hablar de los requisitos para no considerar la aplicación de la prisión preventiva como arbitraria, entre los requisitos tenemos, tener material referente a la existencia de la infracción y la relación con la persona procesada, que la sentencia u documento que imponga la prisión preventiva cuenta con la garantía de la motivación siento esta suficiente para poder estudiar si se ajusta a los requisitos de la misma, otra de los requisitos es el que más nos importa es que:

La medida restrictiva de la libertad cumpla con los cuatro elementos del “test de proporcionalidad”, es decir con la finalidad de la medida que debe ser legítima (compatible con la Convención Americana), idónea para cumplir con el fin que se persigue, necesaria y estrictamente proporcional. (*Caso Villarroel Merino y otros vs. Ecuador, 2021, p. 25*)

Entonces podremos concluir que, esta es la primera sentencia de la Corte IDH establece como una garantía para el Derecho a la libertad personal y la segunda donde se habla de los parámetros de la proporcionalidad de una medida cautelar, aunque esta ya o hace de manera clara y precisa, tal como lo requiere este análisis de caso.

La misma Corte aporta un pensamiento importante en relación al primer elemento de dicho test, esto es que la finalidad de la medida, ha señalado que tal medida solo debe imponerse cuando sea necesaria para alcanzar un fin legítimo, como asegurar que el acusado no obstruya el proceso ni evada la justicia, enfatizando en que el peligro procesal no se presume, sino que debe verificarse en cada caso, basándose en circunstancias objetivas y específicas y que la exigencia de estos fines está fundamentada en los artículos 7.3, 7.5 y 8.2 de la Convención (*Caso Villarroel Merino y otros vs. Ecuador*, 2021).

Siguiendo a línea del criterio anterior, corresponde a la autoridad judicial imponerla solo cuando se acredite que: a) la finalidad de dichas medidas sea compatible con la Convención; b) las medidas sean adecuadas para cumplir con el objetivo perseguido; c) sean absolutamente indispensables para lograr el fin deseado y no exista una medida menos gravosa que sea igualmente eficaz para alcanzar dicho objetivo; y d) sean estrictamente proporcionales, de manera que el sacrificio del derecho a la libertad no resulte exagerado en comparación con las ventajas obtenidas y el cumplimiento del objetivo buscado (*Caso Villarroel Merino y otros vs. Ecuador*, 2021).

Por último, la Corte ha determinado que cualquier restricción a la libertad que no esté suficientemente motivada, de manera que permita evaluar su conformidad con las condiciones establecidas, será arbitraria, por ende, la decisión judicial debe fundamentarse de manera clara y motivada, acreditando la existencia de indicios suficientes que prueben la conducta delictiva de la persona, protegiendo así la presunción de inocencia, sin olvidar, las características personales del supuesto autor y la gravedad del delito imputado no son, por sí solas, justificación suficiente para la prisión preventiva (*Caso Villarroel Merino y otros vs. Ecuador*, 2021).

Sin duda, esta sentencia nos marca las pautas, que permite establecer al test de proporcionalidad una garantía contra la arbitrariedad de la prisión preventiva en el sistema ecuatoriano e incluso interconectarlo con el propio desarrollo de la Corte Constitucional del Ecuador.

2.2.4. Derecho Comparado

Al realizar un análisis de caso, es de suma relevancia el análisis de como se ha desarrollado la prisión preventiva en países con similares características, con relación a dicha medida cautelar, además de su contribución al desarrollo doctrinario del Derecho Penal.

2.2.4.1. Prisión preventiva en la legislación de Perú

Nuestro país vecino, en su legislación posee el mismo desarrollo que Ecuador, teniendo como énfasis en que la prisión preventiva es de imposición excepcional además de que es bajo solicitud del Ministerio Público, siendo este el equivalente de la fiscalía general del Estado en Perú y que tiene la misma finalidad y principios establecidos para su aplicación (Caira-Yucra et al., 2023).

En el Código Procesal Penal de Perú, sección III, Título III, se encuentra todo lo referente a la prisión preventiva, empezando por sus requisitos, o lo que ellos llamando presupuestos contenidos en su Artículo 268, empezando por que haya elementos de convicción fundados y aquí es donde aparece nuestra primera curiosidad, es que no solo deben ser fundados sino también graves elementos, otra diferencia que encontramos es que en Perú se impone la prisión preventiva cuando la sanción por cometer dicha infracción, sea de mayor a 5 años de privación de libertad, cuando acá en Ecuador es de superior a 1 año (Del Solar, 2021).

Siguiendo la línea de discusión anterior, nos encontramos con los dos últimos requisitos en la legislación peruana, pero llama la atención que sean tan específicos, y creo que eso da entender que el derecho penal peruano ha tenido un desarrollo increíble, volviendo a los requisitos encontrados que el imputado en base a sus antecedentes y otras apreciaciones de su caso particular, se pueda deducir que tratará de escapar de la justicia u obstaculizar la misma, y por último, tenemos que no se aplicará la prisión preventiva si hubiera legítima defensa, a excepción de que haya antecedentes o prueba fidedignas que justifiquen la existencia de la infracción o que la persona procesada posea sentencia ejecutoriada (Moreno, 2021).

De manera general, en el derecho peruano, existe un desarrollo legislativo, doctrinario y constitucional inmenso en relación a la prisión preventiva, teniendo artículos interesantes que podría replicarse en nuestra legislación como por ejemplo que en los delitos donde la sanción sea menor a siete años, se dará preferencia a la vigilancia electrónica, además de establecer que dicha medida pueda evolucionar a prisión preventiva cuando esta sea violentada o revocada, además en los siguientes artículos a los preceptos de la prisión preventiva, proceden a legislar los mismo, dándoles una especie de sub-requisitos para cada supuesto, siendo estos el peligro de fuga y de obstaculización.

2.2.4.2. Prisión preventiva en la legislación de España

Para empezar, debemos entender que, en la legislación española, no existe la prisión preventiva como denominación, sino que se le llama Prisión Provisional y se encuentra regulada por la Ley de Enjuiciamiento Penal. A simple vista de manera normativa, al igual que con Perú, tienen bastante similitud, al considerarla una medida cautelar de regla excepcional para asegurar que al acusado asista al juicio y que esta no puede aplicarse ni entenderse como una pena anticipada.

Entre las diferencias, tenemos el tiempo de la sanción de la infracción para imponer la prisión provisional, siendo en España mayor a 2 años de privación de libertad, otra diferencia, es que en la legislación española se puede extender esta prisión provisional hasta dos años, mientras que en Ecuador es de un año; según varios críticos España no tiene desarrollada prisión preventiva conforme a estándares internacionales, además de que no posee grandes diferencias con las legislaciones comparadas anteriormente (De Marcos, 2023).

2.2.5. Test de Proporcionalidad

2.2.5.1. Origen y desarrollo

El postulado de proporcionalidad surge en el derecho administrativo alemán donde se emplea para regular los poderes discrecionales de la administración, de ahí fue adoptado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Karlsruhe, transformándolo en un componente inherente al Estado de Derecho y la justicia, elevándolo al nivel de principio o postulado constitucional, convirtiéndolo en un criterio de control de constitucionalidad de la actuación de los poderes estatales, después se ha extendido a las jurisdicciones internacionales de derechos humanos, especialmente en Europa, en la materia es bastante famosa la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos desde el caso Handyside, así como del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, desde el caso Internationale Handelsgesellschaft, donde el principio de proporcionalidad es un criterio de control para examinar la legitimidad de cualquier limitación normativa de los derechos fundamentales (Nogueira, 2011).

2.2.5.2. Importancia

En un Estado de derecho, la justicia constitucional busca reducir las lagunas entre principios y derechos, y evaluar la constitucionalidad de medidas que puedan restringir derechos, especialmente en derechos humanos. Esto ha llevado al desarrollo de

metodologías de interpretación jurídica, como el test de proporcionalidad, que permite una mejor aplicación del derecho para proteger los derechos humanos, particularmente cuando hay que decidir sobre la restricción de uno de varios derechos fundamentales en conflicto (Mogrovejo-Gavilanes et al., 2020).

2.2.5.3. Estructura

En el libro Herramientas para evaluar la restricción de derechos fundamentales (2022), sustentan que el test de proporcionalidad se divide, entonces, en las siguientes gradas: 1) idoneidad, 2) necesidad y 3) proporcionalidad en sentido estricto (ponderación).

2.2.5.3.1. Idoneidad

La idoneidad se refiere a evaluar si las medidas propuestas no solo son adecuadas, sino también eficaces para alcanzar un objetivo específico y resolver un caso concreto, estableciendo así, que cualquier intervención o afectación de los derechos fundamentales debe ser apropiada para contribuir a un fin legítimo constitucionalmente, propiciando una adecuada limitación entre el derecho fundamental y la finalidad de la medida en relación con el obtener pruebas relevantes los efectos del delito en concreto. (Aguiar, 2022).

Entonces bajo el contexto de que hablamos de una medida cautelar en materia penal, a idoneidad debe cumplir tres requisitos específicos:

- Peligro para la víctima
- Riesgo procesal
- Peligro de Fuga

Peligro para la víctima

Este subprincipio de la idoneidad, debe ser probado por Fiscalía General del Estado de Ecuador, dichas pruebas deben conducir a la certeza absoluta de que el procesado o una tercera persona en su nombre, esté coaccionando a la víctima, para que desista del proceso penal, de dar su versión o testimonio de los hechos, únicamente bajo esas condiciones es aplicable la prisión preventiva con esto, se ganaría tiempo para que Fiscalía mediante el Sistema Nacional de Protección y Asistencia a Víctimas, Testigos y Otros Participantes en el proceso penal (SPAVT), brindándole protección especial incluso ara que de su testimonio anticipado (Rennella, 2020).

Riesgo procesal

Este subprincipio también es conocido como peligro de obstaculización, como en el anterior subprincipio, este también debe ser probado por la misma Fiscalía, relacionándose de manera directa con el proceso penal, demostrando que existe una obstaculización para las investigaciones, de igual manera este puede ser realizado por el mismo procesado o por una tercera persona el único propósito de desvanecer prueba contundente, eliminar elementos de convicción, intimidación a testigos, obviamente este peligro suele darse en delitos relacionados a GDO y va a depender del grado de jerarquía que tendría el acusado (Dir, 2023).

Peligro de fuga

Siendo este el último subprincipio, también debe ser probado por Fiscalía pero, a diferencia de los anteriores, dicho peligro puede ser alegado y justificado por la defensa acusado, obviamente Fiscalía al tener la maquinaria estatal de su parte, se ayuda de manera tecnológica para poder investigar su lugar de domicilio, estado civil y electoral, lugar donde labora, para poder hacerle saber al Juez que posee o no posee vínculo social alguno que lo haga mantenerse aquí en Ecuador, en base de no tenerlo, el peligro de fuga es inminente, ante eso obviamente la Defensa puede y tiene el deber de justificar que no hay posibilidades alguna de fuga, probándolo, comúnmente por los conocidos “arraigos sociales”, estos arraigos no constan en la Constitución ni en la ley, son parte de la costumbre procesal de los defensores tanto público como privados para dicha justificación (Zambrano y Paredes, 2022).

Aquí es donde, nos alejamos un poco del tema legal para hacer una crítica y contextualización social, la mayoría de personas que cometen crímenes, pertenecen a los estratos sociales más bajos, carecientes de trabajo formal, vivienda y propiedades, dando como mensaje que los únicos que no puedes fugarse son aquellos que tiene bienes y un trabajo formal. Aunque siendo objetivos desde mi punto de vista, una persona con muchas propiedades y la capacidad económica de escapar por vías ilegales, pudiendo por ejemplo sobornar a cualquier que se le cruce, aunque con esto no quiero decir que las personas de escasos recursos no puedan fugarse, de hecho, sí, pero se lo haría bajo un régimen interno dirigiéndose a ciudadanos, pueblos o zonas, no muy desarrolladas con temas como el internet y las sus arterias vehiculares (Irene, 2023).

Como podrán leer, este parámetro es muy debatido, creo que, de manera especial debido a su poca o nula regulación, dejando a voluntad del juzgador apreciarla a su antojo, por eso se debe procurar ser aplicada lo más objetiva posible, pero sin desmarcarse de la ley.

2.2.5.3.2. Necesidad

Este parámetro del test de proporcionalidad, que no es más que únicamente cuando el Estado no posea a disposición algún otro medio que conciba el mismo resultado, se da por legítima dicha acción, en el contexto penal, se traduciría como un examen a las medidas alternativas a la prisión preventiva, este examen tendrá dos filtros, una es la igualdad de la idoneidad y el otro es el medio menos restrictivo, la operación es fácil, si ambas medidas son idóneas, pasamos al siguiente que es medir cual es la menos gravosa con respecto a los derechos del procesado, aunque esto es muy difícil bajo el ordenamiento ecuatoriano, ya que nuestra norma Penal ya redacta las medidas cautelares en grado de afectación, desde la menos restrictiva a la mayor (David, 2020).

2.2.5.3.3. Proporcionalidad en sentido estricto

Por último sub principio tenemos a la proporcionalidad en sentido estricto, que se trata, bajo nuestro contexto penal, básicamente de ponderar la admisibilidad de la limitación del derecho a la libertad versus las exigencias que manda la constitución a los juzgadores penales para realizar su trabajo de administrar justicia, tratando de equilibrar la balanza de los dos intereses en conflicto, por un lado, los mandatos constitucionales del juzgador mientras que por el otro tenemos a los derechos fundamentales (Rodríguez y Álvarez, 2023).

Por ejemplo, el juez, al considerar la prisión preventiva, debe evaluar la proporcionalidad teniendo en cuenta la realidad de las cárceles ecuatorianas, por ejemplo, a pesar de que nuestro COIP prohíbe el hacinamiento, esto no garantiza su ausencia en la vida real, teniendo como responsabilidad del juez verificar las condiciones reales de la cárcel, incluyendo el acceso efectivo a la salud, antes de dictar la prisión preventiva, porque si el Estado no puede garantizar la integridad física del procesado, los posibles daños a su salud deben ser considerados en la ponderación constitucional, dado que el derecho fundamental a la integridad física prevalece sobre el derecho del Estado a administrar justicia penal, la prisión preventiva no debería dictarse en casos donde no exista proporcionalidad en sentido estricto debido a la incapacidad del Estado para proteger al procesado. (Elías, 2019).

2.2.6. Problemáticas en torno a la aplicación de la prisión preventiva

En esa sección se abordarán los factores que, si bien no tienen relación con ninguna parte de doctrina de la prisión preventiva ni de su legislación, logran influir al momento de que los jueces valoren la aplicación de dicha medida cautelar siendo una presión política, social y/o mediática, además de que lamentablemente, no únicamente en relación a la prisión preventiva, sino también al momento de imponer la pena (Silva y Paredes, 2022).

2.2.6.1. Uso y abuso de la prisión preventiva

El uso excesivo de la prisión preventiva es un problema grave en América Latina, especialmente en Ecuador, donde un tercio de los detenidos en espera de juicio están encarcelados, en las últimas dos décadas, la región ha experimentado un aumento del 60% en el número de detenidos en prisión preventiva, principalmente debido a delitos relacionados con drogas, dicha práctica viola los principios de presunción de inocencia, legalidad, necesidad y proporcionalidad, además de contribuir al hacinamiento carcelario y exponer a los detenidos a condiciones de maltrato y violencia, por ende, es importante recordar que las medidas cautelares, establecidas por el Estado para proteger los derechos de las víctimas y la efectividad del proceso penal, deben aplicarse con estricto respeto a los principios y normas legales, ya que restringen los derechos de los procesados antes de ser declarados culpables (Elena & Leoncio, 2022).

Hasta la actualidad a situación, no dista mucho de dicho informe de la CIDH con año de 2022, las posiciones de prisión preventiva son el pan de cada día en nuestros noticieros que llegan a ser nuestra fuente estadística y su conteo neto ya lanza cifras diarias alarmantes, además de que debido a los varios estados de excepción, el acceso a la información estadística sobre estos temas se dificultan, ya sea por la negativa del gobierno, por la inoperancia del sistema carcelario junto con el de justicia al manejar estadísticas de manera correcta o la imposibilidad de acceder debido al control de las cárceles por parte de los GDO.

2.2.6.2. Prisión preventiva como pena anticipada

La prisión preventiva en Ecuador, siendo un país constitucional de derechos y justicia, debe aplicarse de manera excepcional y conforme a la ley, protegiendo la libertad y el debido proceso, aunque su finalidad es garantizar la presencia del procesado y el cumplimiento de la pena, no debe convertirse en una pena anticipada, recordando que las medidas alternativas podrían cumplir estos objetivos, pero el Estado carece de medios

para aplicarlas eficazmente, las reformas legales buscan proteger derechos y mejorar el sistema judicial y penitenciario, sin embargo, en la práctica, no se diferencia entre sentenciados y procesados, violentando derechos fundamentales, la prisión preventiva debe ser el último recurso, aplicado tras un análisis exhaustivo que descarte otras alternativas, ya que la libertad es la regla general (Daniel, 2019).

Aunque esto también fue hablado anteriormente, existe una especie de sed de castigo por parte de la ciudadanía, que, al cualquier ciudadano, sea cual sea su prueba vinculante a X cometimiento, se le debe imponer la prisión preventiva, por el simple hecho de querer participar en el cometimiento de una infracción penal obviando el principio de mínima intervención del derecho penal, que es el pilar fundamental de la doctrina penal mundial.

2.2.6.3. Impacto en el hacinamiento carcelario

La crisis carcelaria en Ecuador tiene múltiples causas, pero una de las principales es el uso excesivo de la prisión preventiva, a pesar de que la legislación ecuatoriana establece que esta medida debe ser de última instancia, se aplica como regla general en la mayoría de los delitos, tanto la Constitución como el Código Orgánico Integral Penal estipulan que la prisión preventiva debe ser excepcional, utilizándose solo cuando otras medidas cautelares sean insuficientes para garantizar la presencia del procesado en el juicio y asegurar el derecho a la reparación integral de las víctimas y sin embargo, en la práctica, esta disposición no se respeta, contribuyendo significativamente al hacinamiento y los problemas en el sistema penitenciario del país (Del Pozo Carrasco et al., 2023).

Esta es otra de las ideas apoyadas por la ciudadanía, ya que en palabras de ellos mismos, los delincuentes se matan entre ellos, esto a luz del desconocimiento que los grandes criminales no se encuentran bajo prisión y si están tienen el dinero suficiente para que su estancia ahí sea todo menos un castigo como aspira el clamor ciudadano, y si están en libertad muy probablemente lo estén debido a que tienen la capacidad económica para sobornar a las autoridades para que esto no ocurra, mientras que los ciudadanos que aplauden las matanzas obvian el pequeño dato, que en un futuro no muy lejano ni muy poco probable, ese populismo penal se puede ir en nuestra contra, cuando entremos en razón y veamos que quienes impulsan estas iniciativas con falsa bandera de pueblo, están distrayéndose para que no veas el verdadero problema, y que cuando salgas a reclamar, de seguro van a ser los primeros en ser detenidos y aplicarán la mano dura contra ti, mientras que las personas que ahora ocupan tu lugar aplauden tu represión, porque para ellos vos

eres un terrorista, delincuentes y demás, por ende, está justificando todo tipo de violencia y vulneración a los Derechos Humanos, porque esos solo defienden a los delincuentes.

2.2.6.4. Factores que influyen en su aplicación

2.2.6.4.1. Populismo penal

La política criminal contemporánea muestra una tendencia preocupante al priorizar demandas populares, aunque no necesariamente legítimas, por encima de los derechos humanos garantizados en las constituciones liberales, este enfoque favorece doctrinas utilitaristas de castigo basadas en la prevención del delito, adoptando políticas de mano dura que incluyen el uso indiscriminado de la prisión preventiva, estas medidas, que forman parte de un populismo penal, se implementan principalmente como estrategia para mantener el poder político, dejando de lado la protección efectiva de los derechos fundamentales, así, se observa un claro sesgo hacia intereses mayoritarios de la sociedad civil, aun cuando estos puedan entrar en conflicto con los principios básicos de los derechos humanos y el garantismo constitucional (Rivera & De la Torre, 2020).

En el análisis del tema anterior ya hablamos la óptica del mismo populismo penal, pero obviamos un tema importante, que el avance del mismo, trae consigo la erosión de la democracia y trayendo políticos dictatoriales, porque como ya lo ha demostrado la historia regional y mundial, cuando el pueblo es permisivo con esto, deben preparar para perder toda garantía básica de una democracia liberal, que aunque actualmente no la tengamos, como dice el dicho, es mejor una democracia perfeccionable, a un régimen autoritario.

2.2.6.4.2. Presión mediática y opinión pública

La presión mediática ejerce una influencia significativa en la solicitud de prisión preventiva por parte de los fiscales, al hacerse público un caso, la sociedad busca involucrarse en la decisión, generando presión a través de la opinión pública, el acoso y el temor a acusaciones de corrupción, en casos con connotación política, esta presión puede llevar a los fiscales a solicitar la prisión preventiva incluso cuando no se cumplen todos los requisitos legales, incluso algunos autores señalan que esta medida se está utilizando como una forma rápida y efectiva de apaciguar a la opinión pública, desvirtuando así su naturaleza excepcional, este uso indebido de la prisión preventiva como respuesta a la presión social y mediática contradice su propósito original y compromete la integridad del sistema judicial (Aquiles, 2022).

Aquí se donde entran los grandes intereses económicos que patrocinan los grandes medios de televisión, que son mantenidos para hacernos desenfocarnos de la realidad ecuatoriana de manera objetiva y seguir permitido que las grandes facturas, aunque esto ha conllevado que la televisión tradicional vaya perdiendo apoyo entre la población debido a que con la globalización de la información, es más fácil, darnos cuenta que no nos muestran los medios tradicionales, aunque esto ha traído consigo un riesgo considerable, que ahora cualquier persona se cree comunicador, obviando la parte técnica de dicha profesión, que permiten en este caso, se éticos al informar y no dejar que subjetividades sean plasmadas en noticias que estén al alcance de personas que muerden el anzuelo pero a su vez otras, que logan consolidarse como una alternativa a la televisión nacional y surfear en la nueva realidad virtual, la cual los mismos medios de comunicación no han podida consolidarse para las generación más jóvenes y por el momento, tienen una muerte lenta pronosticada para el futuro y no es uno muy lejano.

2.2.6.4.3. Debilidad del sistema de justicia ecuatoriano

Los operadores de justicia enfrentan una falta de respaldo institucional al considerar medidas alternativas a la prisión preventiva, lo que compromete su capacidad para actuar con independencia, autonomía e imparcialidad, llegando al punto de la aplicación de procesos disciplinarios contra fiscales y jueces por solicitar o aplicar estas medidas alternativas, generando temor entre las autoridades judiciales a que sus decisiones sean cuestionadas, esto es particularmente preocupante porque se habla de una supuesta "persecución" por parte del Consejo de la Judicatura hacia aquellas autoridades judiciales que optan por no aplicar la prisión preventiva, por ende, esta situación crea un ambiente de presión que puede influir indebidamente en las decisiones judiciales, socavando la integridad del sistema de justicia y el principio de excepcionalidad de la prisión preventiva (CIDH, 2022).

La debilidad no es únicamente dirigida a los juzgadores, fiscales, secretarios, defensores públicos y abogados privados de manera personal, sino también a la poca operatividad administrativa, como por ejemplo, la falta de fiscales suficientes para poder procesar la cantidad de casos que se acumulan diariamente, lo mismo ocurre con los jueces y secretarios, a pesar de que en Machala, ya se ha aumentado los mismo para tener un despacho pasable, dudo que con las situaciones actuales siga siendo algo mínimamente rápido y eficiente. A estos también se le puede sumar las diferentes crisis institucionales tanto de la Corte Nacional de Justicia, el ultimo protagonizado por la elección de su

presidente que aún sigue siendo temporal y no definitivo debido a los desacuerdos entre los Magistrados, como también ocurre con su órgano administrador el Consejo de la Judicatura, que este si tiene un historial largo y tendido de problemas políticos, desde su creación hace ya varios años atrás, pero que tiene poco tiempo de creación de manera relativa a otros órganos colegiados pero que ha tenido más presidentes que cualquier otra. Sin una mirada objetiva a reformar dichas falencias estructurales y el aumento de su presupuesto siendo de la mano con la inversión social, muy probablemente se siga agudizando el abuso de la prisión preventiva, la erosión de la democracia y del Estado de Derecho en sí.

2.2.7. Alternativas a la prisión preventiva

Una vez que ya analizamos la prisión preventiva en todos sus aspectos, es hora de hablar lo relativo a las medidas cautelares no privativas de libertad, mejor conocidas como medidas sustitutivas, analizaremos tanto su realidad actual y posibles propuestas para mejorarlas para así reducir el abuso de la prisión preventiva.

2.2.7.1. Medidas cautelares no privativas de libertad y uso de tecnologías de monitoria electrónico

Las medidas no privativas de libertad se encuentran en el artículo 522 de nuestro Código Penal ecuatoriano y que ya hemos mencionado anteriormente, por ende, nos vamos a enfoca en dar un diagnóstico sobre dichas medidas.

Pese a no haber un estudio de la eficacia total de las medidas alternativas a la prisión preventiva existen varias tesis y artículos que nos narran que existen muchos impedimentos para aplicarlas, como, por ejemplo, el tema tecnológico en la medida de colocación de dispositivo electrónico o por cuestiones logísticas humanas (Déficit de uniformados antes y ha empeorado ahora con los altos índices de criminalidad) se hace imposible la implementación del arresto domicilio (Pérez, 2023).

Para muestra basa un botón, es imposible fomentar y aplica dichas medidas si casi las tres cuartas partes de los dispositivos electrónicos de control son obsoletos (Mella, 2023). A esta medida específico se le suma que no existe ni siquiera un inventario de cuantos mismo existen, lo cual dificulta su control manteniendo llegando a ser tan fácil de quitarse e huir, entre ellos se encuentra un líder de una de las bandas criminales más peligrosas en Ecuador e incluso nuestro propios políticos que no han desaprovechado las falencias y se han dado a la fuga (Díaz, 2020).

2.2.8. Análisis del caso Nro. 07257-2020-00740

Es importante, recordar que al ser este un análisis de caso y también al tratarse de un tipo penal fuerte como lo es delincuencia organizada, las identidades de los procesados serán reemplazados por sus primeros nombres, más la inicial de su apellido.

2.2.8.1. Antecedentes

El caso a analizar nace del expediente fiscal Nro. 070101820020130, la cual inicia con la entrega de un parte informativo con fecha del 31 de Enero del 2020, donde se elevó a conocimiento de Fiscalía por parte de la subdirección de Inteligencia Antidelincuencial de la Policía Nacional, que en la provincia hay la existencia de una supuesta organización delincuencial, dicha información fue obtenida mediante fuentes reservadas y por ende se canalizada a la entidad competente, en este caso la Unidad Multicompetente para solicitar el permiso para los seguimientos y vigilancias de los supuestos integrantes de dicha agrupación, en varios cantones de la provincia.

En el transcurso del desarrollo de dichas investigaciones, mediante parte informativo de la Policía de fecha 10 de Septiembre del 2020, se informa han podido fundar y comprobar que a partir de Julio de 2020 se han podido captar evidencias fotográficas sobre desplazamientos inusuales de quienes en ese entonces eran supuestos investigados, pudiendo llegar a la conclusión que están organizados entre sí y decidan su tiempo a delinquir desde El Oro hasta Sucumbíos, por ende se pide prolongación de los seguimientos antes solicitados además de nuevas solicitudes de monitoreo y vigilancia en Quito y Lago Agrio, bajo reserva solicitada también oportunamente.

En ese lapso de tiempo, se han desarrollado un sin fin de actividades investigativas, con las cuales se ha podido determinar la mera existencia de una organización delincuencial entre ciudadanos ecuatorianos y colombianos, siendo el colombiano alguien no capturado, dicha estructura criminal tendría como delitos principales el tráfico de armas y sus municiones siendo estas compradas en Perú, para ser trasladadas en vehículos de manera oculta hasta la frontera norte (Zonas de conflicto).

Varias actividades en varios días, en donde los investigados viajaban desde Santa Rosa hasta Quito, recogiendo al investigado colombiano de Iniciales JFDB, luego de aquello dirigiéndose a Lago Agrio, hospedándose en un hotel de ahí mismo, para luego dirigirse y llegar a Puerto Mestaza, abordando una barcaza con la cual cruzan el río con dirección a suelo colombiano, donde se comercializan dichas armas.

2.2.8.2. Sospechosos intervinientes en la Audiencia de Formulación de Cargos

En la Audiencia de Formulación de cargos intervienen 8 sospechosos, que responden a las siguientes iniciales

- Gustavo C.
- Miguel C.
- Jorge J.
- Milton L.
- Omar N.
- Iván P.
- Edgar S.
- Adrián V.

2.2.8.3. Elementos de convicción

Debido a problemas de plagio, vamos a describir lo más cuidadoso posibles los elementos de convicción, ya que saberlos es de vital importancia para entender la aplicación de la prisión preventiva, pudiendo acceder a su correcta valoración

- Informe de la Policía Nacional con información del Instituto del Crimen sobre las actividades ilícitas de la zona de Sucumbíos
- Parte Policial de las premisas de la estructura criminal (Contiene tres premisas)
- Informe de Jerarquización de la organización criminal
- Informe de Análisis telefónico
- Versión libre y sin juramento del Señor Jorge J.
- Versión libre y sin juramento del Señor Gustavo C.
- Versión libre y sin juramento del Señor Adrián V.
- Versión libre y sin juramento del Señor Miguel C.
- Versión libre y sin juramento del Señor Milton L.
- Versión libre y sin juramento del Señor Edgar S.
- Versión libre y sin juramento del Señor Iván P.
- Partes policiales que detallan el seguimiento a las órdenes de allanamiento de los investigados

2.2.8.4. Fundamentación del Fiscal para pedir prisión preventiva

Según la misma Acta de Resumen de la Audiencia de Formulación de Cargos que consta en el SATJE, su argumentación empieza mencionando el Art. 519 del COIP, sigue con la mención de la misión de la medida cautelar, sumado a esto menciona que se cumplen todos los requisitos del Art. 534 del mismo código, alegando que se cumplen con los 4 numerales de dicho artículo, siendo estos corroborados con los partes policiales como el de premisas y el informe de correspondencia telefónica, ambos detallan de manera muy minuciosa el modus operandi dicha estructura criminal, la definición de una estructura mismo, la permanencia y la jerarquización. Por último, alega que las demás medidas no privativas de libertad son insuficientes, debió a que el cometimiento del delito se da cerca de la frontera, termina por mencionar a quienes se les solicita prisión preventiva, siendo estos Miguel C., Adrián V., Omar N., Iván C., Milton L., Edgar S., Gustavo C. y Jorge J.

Es importante decir, que la anterior argumentación se da en la intervención inicial de fiscalía en dicha audiencia, a continuación, seguiremos con aportes importantes al momento de hacer uso del derecho a la réplica de los abogados defensores y su negativa por unanimidad frente a la imposición de la prisión preventiva para todos los sospechosos. En su réplica, el Fiscal reitera la existencia de un delito de acción pública, aumentando que es un delito de peligro abstracto, teniendo en cuenta que así no se investiga un delito fin sino el modus operandi de dicha organización y que en la exposición inicial de fiscalía se ha detallado temas como formas de contacto, periodicidad, movilidad, jerarquización. Recordando que el tema de la permanencia se demostró su permanencia temporal mediante los partes de los seguimientos y vigilancias.

2.2.8.5. Decisión de la Jueza

Debido a la cantidad de personas procesadas y a la extensión del extracto de la resolución de la Jueza, voy a proceder a hacer un resumen como tal de la fundamentación de cada acusado, pero tomando en cuenta que, a excepción de Miguel C., a todos se les dicta prisión preventiva.

Antes es necesario recalcar que la Jueza, en base a cumplir con los requisitos de la prisión preventiva expresados en el Art. 534 de nuestra norma penal competente, dando por comprobado todos los numerales repitiendo lo ya expuesto por Fiscalía, excepto el numeral 3, para lo cual hace el siguiente análisis individual:

1. **Adrián V.:** Los documentos son insuficientes para garantizar que presenten durante todo el proceso debido a que no son actualizados y no han justificado ingreso económico alguno, además existe contradicción con respecto a su domicilio se justifica el arraigo familiar.
2. **Iván P.:** A adjuntar copias simples de unas importaciones, con contrato de arrendamiento, fotografías de matrícula y a los menores bajo su cuidador por ende no pueden ser consideradas, aunque se justifica el arraigo familiar, pero resulta ineficiente para pedir otras medidas cautelares
3. **Edgar S.:** Se considera ineficiente para la justificación, no se determina domicilio, ni tampoco arraigo de carácter económico o laboral.
4. **Gustavo C.:** No establecimiento de domicilio, Se justifica el arraigo familiar debido a que tiene menores de edad a cargo, pero de igual manera es insuficiente.
5. **Milton L.:** Se justifica arraigo familiar debido a la adjudicación de partidas de nacimiento, pero es ineficiente
6. **Jorge J.:** No presenta ninguna documentación, por ende, es procedente la prisión preventiva.
7. **Omar N.:** Ya se encuentra bajo prisión preventiva y no presenta documentación alguna, por ende, es muy difícil que cuplas con alguna medida sustitutiva.
8. **Miguel C.:** Existen indicios de que las medidas no privativas de libertad podrían ser suficientes, se verifica arraigo familiar, por los menor a su cargo, el arraigo laboral por ser notario, el arraigo domiciliario patrimonial por sus declaraciones juramentadas.

2.2.8.6. Análisis mediante el test de proporcionalidad

El objeto de estudio y la razón intrínseca de la redacción del mismo, nos hace llegar a este punto donde analizaremos la aplicación de la prisión preventiva mediante la óptica del test de proporcionalidad, el cual se encuentra autorizada como herramienta para estos casos por las sentencias vinculantes de la Corte IDH y de la Corte Constitucional del Ecuador. A continuación, procederemos a analizar por cada presupuesto de dicho test cabe recalcar que obviaremos el tema conceptual debido a que ya en el presente análisis de caso ya se ha dedicado una sección a este tema, para efectos de o extender el presente documento de manera excesiva procederemos únicamente a analizar la situación del sospechoso Gustavo C.

2.2.8.6.1. Idoneidad

Analizando se puede llegar a la conclusión de que no es idónea la prisión preventiva, debido que, primero no existe un peligro a la víctima, tomando en cuenta que el bien jurídico es la seguridad colectiva, la cual propiamente no es un bien jurídico pero hace referencia a una situación de peligrosidad para los demás bienes jurídicos de los que son objeto la agrupación delincuencia, en el presente caso Fiscalía debió certificar con certezas que existe un peligro inminente por parte de Gustavo C. en contra de la seguridad jurídica, sin embargo, solo se han demostrado suposiciones y ni siquiera de manera individualizada, ya que la participación de Gustavo C. es netamente casual en base a el informe de las premisas donde aparece únicamente una vez llegando a tumbar el hecho de que la conducta a la cual se le está procesando amerita frecuencia del acto doloso, lo cual no sucede acá además de que la base de sus acusaciones se hace en base a un parte policial producto de una revisión, ya que a diferencia de los demás Gustavo C. no tiene foto alguna que lo vincule..

A la par de lo expuesto anterior, tampoco se demuestra un peligro procesal, entendiéndose a este como la existencia de una obstaculización de la justicia, de hecho, ha habido mucha colaboración por parte del acusado Gustavo C., también es importante destacar que Fiscalía no describe hechos exactos donde hay tal obstaculización de Gustavo C. ni de otras personas en su nombre.

Como últimos puntos, tenemos el peligro de fuga y el arraigo familiar, se analizan juntos ya que una cosa lleva a la otra y se pueden probar mutuamente bajo la misma prueba, Gustavo C., logra demostrar arraigo familiar debido a que posee 5 menores a cargo de él, llevando consigo el hecho de que juega un lugar predominante en su familia además de que dicho arraigo es reconocido por la propia jueza, además de que esto nos da ya un panorama claro de que la prisión preventiva sería la más gravosa para la familia de Gustavo C..

2.2.8.6.2. Necesidad

Fiscalía no ha sustentado de mana correcta la necesidad de la prisión preventiva y ni siquiera se sustenta porque las demás medidas no son suficientes, de hecho, utiliza un argumento para todos, que es que como la supuesta venta de las armas traficadas se hacen al otro lado de la frontera colombiana, todos tienen peligro de fuga, lo cual es absurdo tomando en cuenta que para la evaluación de la prisión preventiva se necesita evaluación

individualizada además de que Gustavo C., nunca pasa la frontera colombiana, por ende se descarta la necesidad de la prisión preventiva, teniendo en cuenta que se puedan adoptar otras medidas menos gravosas, es decir, el Estado tiene a disposición los demás medios para obtener el mismo fin por ende, se debe descartar la prisión preventiva al ser la más gravosa para Gustavo C..

2.2.8.6.3. Proporcionalidad en sentido estricto

En base a lo alegado anteriormente podemos tranquilamente ponderar lo alegado versus lo que sustenta la Fiscalía y la Jueza, por ende, el supuesto daño realizado por Gustavo C., no es proporcional a que se le permita restringir su derecho a la libertad personal, tan defendido en este análisis de caso y eje central del mismo. El hecho de realizar carreras como taxista informal y estar en el lugar y momento equivocado no me hace ya culpable o merecedor de que el estado restrinja mi libertad y mucho menos con meros indicios insuficientes como se ha detallado anteriormente.

CAPÍTULO III. PROCESO METODOLÓGICO

La naturaleza y el fin de del presente documento es la investigación, por ende, se sobreentiende que la misma están aplicadas varios métodos que se detallaran más adelante. Obviamente, esto al ser un estudio de caso nace a partir de la elección del mismo, siendo llamativo para los investigadores por plasmar alguna problemática interesante de que involucren a nuestras profesiones. Haciendo consigo que el presente análisis de caso, tenga como génesis una serie de sucesos reales que produjo la curiosidad por saber la complejidad del problema jurídico encontrado, por ende, esto se traduce en unas bases teóricas fraccionadas en varias secciones que tiene como finalidad abordar todas las matices posibles de dicha problemática donde conforme se avanzaba se van adquiriendo nuevos conocimientos y eliminando otros, hasta producir posibles respuestas y/o soluciones, misma que serán plasmado en un documento para que sean elevados a consideración de la academia la sociedad, para bases de las soluciones del mundo real. .

3.1. DISEÑO O TRADICIÓN DE INVESTIGACIÓN SELECCIONADA

- **Método deductivo**

Este método es el dominante cuando de investigaciones en ciencias sociales se trata, bajo la óptica de este método, se establece primero las hipótesis, consiguientemente se recogen los datos y posteriormente se realiza su análisis y en base a este se determinar el grado de apoyo que tienen nuestras hipótesis iniciales, por último, es importante recordar que este tipo de método son que siempre se utilizan directamente en análisis de casos siendo el pilar de donde se apoyan los demás métodos, tomando en cuenta que este también nació de la hipótesis de que el abuso de la prisión preventiva se da por una mala aplicación de la misma (Grupo Aspasia, 2022).

- **Método Exegético**

Es el método investigativo por excelencia en el Derecho y pilar fundamental de la interpretación del mismo, asumiendo la calidad interpretativa que se una con la interpretación y a la aplicación de leyes y/ normas, sean estas sustantivas o adjetivas, sin olvidar el actuar de los organismos y operadores jurídicos, en pocas palabras es el método ideal para el estudio del COIP y demás instrumentos internacionales de Derechos Humanos (Martínez, 2023).

- **Investigación documental**

Es una técnica de investigación cualitativa que tiene como objetivo la recopilación y la selección de información a través de la lectura varios cuerpos literarios para entender las posibles causas nacionales como internacionales del contexto actual, viviéndose en temas y subtemas para ayudar a abordar la complejidad del tema propuestos, proporcionando un fundamento solido sobre el abuso de la prisión preventiva, regida por evidencia documental rígida como artículos, páginas y libro relativas a esta problemática (Ortega, 2023).

- **Investigación descriptiva**

Dicha investigación tiene como objetivo puntualizar las características de nuestro objeto de estudio, tratando de contestar el “qué” y profundizarlo, para poder inducirlo en nuestro estudio de caso de manera clara, permitiendo de manera resumida detallar por que se da el abuso de la prisión preventiva dando detalles de su aplicación en la práctica profesional, dicha descripción podremos evidenciar de manera clara la existencia de un patrón (Mugira, 2023).

- **Método histórico**

Dicho método busca a partir del análisis y el estudio de hechos históricos consiguiendo una visión temporal, se busca encontrar coincidencias al contexto actual tanto local, nacional, regional o mundial, para poder dar explicaciones o predicción de hechos actuales, además de manera específica nos ayuda a la comprensión del avance del Derecho (Grupo Aspasia, 2022).

- **Método comparativo**

Este método nos ayuda a dar una o varias revelaciones de patrones y/o tendencias que no se podrían conocer al estudiar únicamente el sistema ecuatoriano, dando como resultado un entendimiento más sólido del problema y a su vez futuras soluciones (De la Rosa, s.f.).

- **Método analítico**

Mencionado método nos permite una comprensión más amplia y pormenorizada de todos los aspectos del abuso de la prisión preventiva partiendo de lo general hasta lo más específico, dicho enfoque es de vital importancia para evidenciar de manera contundente dicho fenómeno mediante un estudio integro de los efectos a las causas (Ortega, 2023).

- **Método sintético**

La sostenéis es vital para poder demostrar con convicción el abuso de la prisión preventiva, proporcionando una visión íntegra y con coherencia de la problemática, además facilita la exposición de una teoría de manera clara y de completa persuasión, reuniendo todos los elementos relevantes de la investigación en una narración unificada y lógica (Arias, 2024).

- **Método Delphi**

Este método poco mencionado proporciona una base sólida y consensuada de expertos para demostrar nuestra hipótesis aumentando nuestra reputación científica debido a que eleva nuestra credibilidad del análisis, además aporta perspectivas varias y en nuestro caso, de todos los involucrados en el sistema judicial penal desde los abogados en libre ejercicio, hasta los jueces, facilitando observaciones que no pueden obtenerse simplemente investigando y en una perspectiva estudiantil, por último, recolecta y genera ideas innovadoras basadas en años de experiencia (Velázquez, 2023).

- **Investigación cualitativa**

La investigación cualitativa proporciona una comprensión argumentada y debidamente matizada, incluso más allá de estadísticas y números, logrando abarcar las complejidades de las decisiones de los juzgadores, ayudando a identificar factores, percepciones y razonamientos que contribuyen a la problemática que pasan desapercibidos en análisis meramente cuantitativo, ayudando a contextualizar situaciones reales y complejas, proporcionando una perspectiva humana y contextualizada que sirve como complemento perfecto y enriqueciendo los datos cuantitativos (Narvaez, 2023).

3.2. PROCESO DE RECOLECCIÓN DE DATOS

El método Delphi es el adecuado para obtener la recopilación de información y/o datos de manera más certera y de mejor manera, debido a que nuestro análisis de caso iba enfocado a diagnosticar el abuso de la prisión preventiva, es esencial, se interrogue a expertos, que en estos casos serían todos los participantes de esta problemática, al menos de manera formal, hablamos de todo el sistema judicial penal, abarcando abogados en libre ejercicio con amplia trayectoria en materia penal, agentes fiscales, secretarios penales y jueces penales, abarcando con éxito todas las perspectivas pertinentes. Este procedimiento se lo realizamos a las siguientes personas:

- Abg. Andrés Suarez Pineda (Abogado Penalista)

- Abg. Harry Álvarez (Abogado Penalista)
- Dr. Carlos Vera (Agente Fiscal de la Fiscalía de Patrimonio Ciudadano 2)
- Dr. John González (Agente Fiscal de la Fiscalía de Delincuencia Organizada, Transnacional e Internacional 2)
- Abg. Carlos Barrezueta (Ex secretario penal y abogado penalista)
- Dr. Juan Aguiar (Juez de la Unidad Multicompetente Penal del cantón La Libertad, provincia de Santa Elena)

En lo siguiente, daremos a conocer la descripción detallada de cada entrevista realizadas a las personas antes mencionadas, haremos la síntesis de las entrevistas por personas debido a que cada una se le realizado un cuestionario diferente debido a los diferentes roles que tienen cada uno dentro del sistema judicial.

- **Entrevista al Abg. Andrés Suarez Pineda**

El Abg. Andrés Suarez Pineda, manifestó que, para preparar la defensa para argumentar en contra de la aplicación de la prisión preventiva, tiene que centrarse en varios aspectos, entre ellos tenemos, primero conocer de manera clara los hechos que se están imputando, para que en base a aquellos se vaya analizando si van cumpliendo los requerimientos de la prisión preventiva contenidos en el Art. 534 de nuestro COIP. Teniendo claro los hechos se pueden brindar argumentos en contraste con el tipo penal y los argumentos presentados en la investigación previa, para que dichos elementos vayan cobrando menos importancia y vayan perdiendo la fuerza probatoria necesaria para Fiscalía.

Otro punto que agregó, es que se debe considerar el voto concurrente de Ramiro Ávila en una sentencia de la Corte Constitucional, donde afirma que no existen en nuestro ordenamiento lo que conocemos como arraigo, esto no impide presentar elementos que establezcan lo establezcan, permitiendo establecer domicilio, lugar de trabajo, bienes, arraigo social o laboral, para que con esto el juzgador tenga las herramientas y un idea clara de quien es esta personas y tener argumentos para no aceptar la petición, llegando a la conclusión de que no cabría porque se estaría soslayando otros derechos como por el ejemplo el derecho a la familia o el derecho al trabajo. Por último, sostuvo que estos dos puntos a considerar son esenciales en cualquier audiencia ya sea de revisión, de sustitución, de revocatoria, calificación de flagrancia o formulación de cargos.

Con respecto a las estrategias más efectivas para argumentar en contra de la aplicación de la prisión preventiva manifestó que, la más contundente y precisa sería la utilización jurídica de la aplicación del principio de proporcionalidad que se encuentra en el Art. 76 numeral 6 de la CRE y en el Art. 3 numeral 2 y 3 de la LOGJCC.

También afirmó que utiliza el test de proporcionalidad en sus defensas, utilizándolo de dos maneras, la primera para evitar la aplicación de la prisión preventiva es saber los hechos como se dijo anteriormente y en base a eso exponer cómo se debería aplicar dicho test, como primera pregunta que le podrías plantear al Juez es que si persigue un fin constitucionalmente válido aplicando dicha medida privativa o no privativa de libertad, otra pregunta que se le puede plantear al juez es si ¿es necesario que, sin que sepamos si puede haber o no sentencia ejecutoriada, se prive de la libertad a esa persona? Donde cabe recalcar que la Corte IDH en una de sus sentencias, dijo que privar de la libertad a alguien de forma anticipada sin que existan elementos suficientes es prácticamente una pena anticipada. Otro punto es que en contraste con el objetivo de exista peligro de fuga, manifestó que no puede haber tal peligro de fuga en alguien que ya está colaborando con la justicia, es decir, se ha presentado a todas las diligencias, ha rendido versión, etc.

Con respecto a la necesidad manifestó que, si la persona tiene trabajo, tiene hijos y esposa, tiene bienes, ¿para qué le vas a aplicar prisión preventiva? Dicha persona está mostrando que no se va a dar a la fuga debido a su fuerte arraigo, entonces lo idóneo sería aplicar medidas alternativas. También alegó que, en una audiencia de revocatoria de la medida cautelar, se debe analizar si han cambiado de forma radical los hechos, porque dicha acción requiere que desaparezcan los hechos que la motivaron, mientras que para una sustitución, deben variar simplemente los hechos.

Pidiéndole hablar sobre casos análogos a la problemática del análisis de caso, manifestó que una vez tuvo una audiencia de calificación de flagrancia por el delito de secuestro, donde el Juez le preguntó a la víctima, que como había sucedido el secuestro, la víctima respondió que habían salido juntos de manera consensuada, pero que luego de par de copas, no recuerda nada ni como habían llegado al sitio, entonces el Juez había llegado a la conclusión de que no hubo secuestro porque salieron de manera voluntaria, habían bebido, habían comido y que al llegar allá se mareó pero se fue consciente, así que no hubo tal secuestro, entonces al haber sido la propia víctima que expuso que salieron de manera acordada, desvanece el requisito del numeral 1 del Art. 534, por ende, se dispuso

simplemente medidas no privativas de libertad. Otro ejemplo, fue un caso donde me contrataron para apelar una prisión preventiva que había sido aplicada por el delito de estafa, en base a un contrato de compra-venta de una retroexcavadora, lo curioso fue que dicho contrato fue firmado bajo el principio de buena fe, entonces yo tuve que desarrollar el tipo penal de estafa y explicarle a la Sala del porque no cabría, ellos me terminaron dando la razón revocando la prisión preventiva e incluso agregaron que nunca se debió ni siquiera formular cargos, debido a que no cabía el delito de estafa.

Con respecto a cuáles son los errores comunes por parte de jueces y fiscales al momento de aplicar el test de proporcionalidad argumentó que son varios, pero tenemos por ejemplos, el análisis no objetivo de los hechos, la exigencia de un arraigo que por cuestiones de tiempo es imposible demostrar en audiencia de flagrancia y formulación de cargos, presiones por parte del gobierno y de los directores provinciales de la Judicatura que dan indicaciones que en ciertos delitos se dicten prisión preventiva, además argumentan que se dicta prisión preventiva hasta en delitos patrimoniales.

Al hablar de su percepción con respecto a que si el sistema de justicia aplica los estándares internacionales sobre prisión preventiva, a lo que manifestó que se estaría hablando de un cincuenta-cincuenta, debido a que no todos los jueces poseen una fuerte preparación en materia constitucional y derechos humanos, además de que existe una especie de cultura arraigada de “fiscal pide, juez acepta”, siendo esto incorrecto porque el Juez debería ser el filtro entre la acusación y la persona procesada, colocando en duda su puesto de garante de los derechos de las parte, vigilando, argumentando y expresar de manera motivada por qué no debería aplicarse, además, agregó que ningún delito patrimonial se debería dar la prisión preventiva.

Por último, en relación a que cambios y/o reformas se necesita en el sistema penal ecuatoriana para que se implemente eficazmente el test de proporcionalidad en prisión preventiva, manifestó que de manera específica no habría nada que reformarse, ya que todo está en la ley, además de que la jurisprudencia de la Corte Nacional de Justicia y la Corte Constitucional ya regula en su sentencia 001-18-PJO-CC, en que delitos cabe la prisión preventiva, siendo únicamente para aquellos que atenten gravemente contra la dignidad humana. Concluyendo afirmo que las cosas jurídicamente están muy claras, lo que no esta claro es como aplicarla, esto depende de la apreciación objetiva y no subjetiva que tenga un juez o fiscal en el momento de exponer los argumentos.

- **Entrevista al Abg. Harry Álvarez**

El Abg. Álvarez manifestó que para preparar la defensa en contra de la imposición de la prisión preventiva primero debía analizar si existen los elementos constitutivos para la aplicación de dicha medida cautelar para aquellos primero se debe analizar los hechos que dan origen a dicha solicitud, también debe existir un pleno conocimiento de que el estudio sobre el injusto penal que se está preparando determina que hay elementos necesarios para sentir que el que va a recibir una prisión preventiva ha cometido el delito o hay unos elementos sólidos que permitan establecer al fiscal ese criterio de prisión preventiva, luego también hay que resaltar ya en el campo de Derecho Constitucional, que la prisión preventiva es una medida de carácter estrictamente excepcional, por lo tanto, siempre hay que darle la opción a que esta cuestión de delito, su oportunidad de defenderse en libertad.

Con respecto al uso del test de proporcionalidad en sus defensas, manifestó que Relativamente, no siempre, porque a veces este asunto de la proporcionalidad para fiscales y jueces no está bien establecido, porque se rigen en función de la pena que se va a dictar del hecho que se está acusando y no determina si ese hecho, según las condiciones del ser humano, es agravante o es atenuante cuando tanto ellos lo que hacen es este el tipo penal este, el delito cometido y este la pena. Entonces ahí no hay una proporcionalidad adecuada que eso debe regularse.

Por último, con respecto a que si el sistema judicial se acopla a los estándares internacionales de la prisión preventiva manifestó que no, porque aquí eso es muy relativo en función de que los jueces, no toman en consideración aquellos elementos que están establecidos a nivel nacional, que son los necesarios para poder determinar si la prisión preventiva la aplican los jueces en correlación con lo que dan a veces los organismos internacionales, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En fin, esto no, no tiene la misma proporcionalidad, la misma institución jurídica y aplicación sobre la prisión preventiva que tiene el organismo internacional, en el Ecuador no lo aplican en su día.

- **Entrevista al Dr. Carlos Vera**

El Dr. Carlos Vera en relación al cómo se escoge la medida cautelar a solicitar por parte de los agentes fiscales, manifestó que lo normal era que se concedan medidas no privativas de libertad. También argumentó que, si no se cumplen los parámetros del Art.

534 del COIP, no debería solicitarse o disponerse prisión preventiva, quedando el Juez como garante del debido proceso, es decir, un árbitro para conceder o no dicha medida cautelar. El Agente Fiscal manifiesta que el test de proporcionalidad ya lo prevé el art. 534, estableciendo requisitos específicos para que se genere o se disponga la prisión preventiva.

Con respecto a que evidencia considera más efectiva para demostrar la necesidad de la prisión preventiva argumentó que, la prueba va acorde al tipo de delito, en mi caso que es de extorsión, primero la denuncia o noticia del delito, que existan evidencias materiales de la infracción a través de mensajes coercitivos, interceptaciones telefónicas adicionalmente testimonio de la de las víctimas en algunos casos, ser detenidos en delitos flagrantes.

Se le hizo una pregunta con respecto a cuál es el factor determinante que considera al evaluar el riesgo de fuga o la obstaculización de la investigación, a lo que manifestó que, pese a que no se lo analiza detenidamente, a las personas se les hace un análisis de acuerdo al arraigo social, familiar, laboral. Digamos una persona que haya cometido una infracción y es funcionario de 20 años del municipio de Machala, que tiene cuatro hijos y todos estudian, demuestra que tienen arraigo social, laboral y tiene una vivienda que certifica que vive aquí.

Agregó que para equilibrar la necesidad de asegurar la presencia del imputado en el proceso con el principio de presunción de inocencia, que a pesar de que la presunción de inocencia es una garantía, esta se limita, hay antecedentes que no pueden deslegitimar, pero si puede poner límites, ejemplo alguien que es agarrado en flagrancia por el delitos de narcotráfico, demostrar que tenía conocimiento del hecho y así, dichas cosas permiten que fiscalía y el juzgador tenga una visión sobre la participación, sin embargo, la presunción de inocencia se mantiene siempre hasta que no exista una sentencia que ratifique el estado de inocencia o de culpabilidad. Por último, el agente sostiene que todas las medidas cautelares son efectivas al momento de cumplir su propósito.

- **Entrevista al Dr. John González**

El Dr. John González en su entrevista argumenta que, si usa el test de proporcionalidad en sus solicitudes de prisión preventiva, además de que los requisitos determinados en el artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal, habla de que al fundamentar la petición de prisión preventiva debemos de fundamentar también la necesidad y la

proporcionalidad de la medida al momento de solicitar una prisión preventiva, por sobre todas las cosas hay que poner en ponderación los derechos que tienen las víctimas hacia los derechos de la libertad de libre movilidad que tiene un ciudadano que está siendo procesado. Además de que, dependiendo el tipo penal, las circunstancias de la infracción, se aplica una proporcionalidad y si Fiscalía considera que es necesaria y proporcional al hecho cometido, no podemos considerar lo mismo un delito de hurto mínimo con un delito de tráfico de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización o un delito de naturaleza sexual, entonces en ese momento, por ende, se aplica la proporcionalidad.

El Agente Fiscal también afirma que, uno de los factores a considerar para medir el peligro de fuga, es la repetición de la conducta, si bien la Corte Constitucional y los Tratados Internacional hablan de la no discriminación por su pasado judicial, pero qué tal si ya anteriormente había un delito de naturaleza sexual en contra de otra persona y que tú fuiste sancionado por ese hecho y ahora yo te voy a decir no es que pues hemos de una medida porque no estamos viendo que la medida no funcionó, que la medida distinta a la prisión preventiva no funciona o en su defecto, si es un de un delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, sigue cometiendo la misma reacción, sigue comercializando así sea mínimo encuentra. Adicionalmente agrega que una persona que no tiene arraigo social, laboral ni bienes, es difícil que a una persona se le dé una medida distinta porque no lo vas a poder encontrar, porque no le van a poder tomar la versión, va a obstaculizar la investigación o las dirigencias necesarias.

En relación al equilibrio entre la necesidad de asegurar la presencia del imputado en el proceso con el principio de presunción de inocencia, dijo que el COIP y la Corte Interamericana, todas tienen dentro de su figura la prisión preventiva como una medida cautelar de última ratio, pero es una medida cautelar, entonces, si las leyes determinan que es una medida cautelar aplicable, no se puede estar vulnerando el principio de presunción de inocencia en la presunción de inocencia sigue, lo único que hace es estar asegurando la inmediación al proceso penal, no debemos nunca mezclar esas cosas si la ley lo permite está allí para aplicarlo.

Dicho Fiscal también manifiesta que uno de los desafíos más comunes al argumentar la proporcionalidad de la prisión preventiva ante un juez es el corto tiempo que tiene para justificar una la petición de una medida cautelar de prisión preventiva, todo esto patrocinado por la carga laboral que se tiene, y no únicamente a Fiscalía, sino también a

la defensa del procesado. Además, negó que la prohibición de salida del país sea una medida cautelar eficiente, por otro lado, considera que la presentación periódica si es una medida eficiente al dar seguridad que la persona sigue en contacto con el proceso en ciertos casos. Tampoco cree que el grillete electrónico sea una medida que valga la pena imponer debido a que se lo sacan cuando quieren, bajo la misma línea nos hace una sugerencia de que se debería legislar a favor de una nueva medida cautelar que sea como el arresto domiciliario, pero más amplio que te permiten tener salir hasta determinados sitios y si te sales de dichos límites, enseguida cae la policía debido a una alarma automática, e incluso esto no desperdiciara al elemento policial que debe cuidarte.

Por último, el agente manifiesta, que siempre ha escuchado que las demás partes procesales utilicen el test de proporcionalidad que muchas veces te dejan sin argumentos, pero más cuando son defensores públicos, mientras que en defensas privadas desconoce o no lo desarrollan, tal vez por desconocimiento, además agre que ahora es difícil realmente la aplicación del test de proporcionalidad debido al tema de la Inseguridad.

- **Entrevista al Abg. Carlos Barrezueta**

El Abg. Carlos Barrezueta manifestó que en su experiencia como secretario de un Juzgado Penal, los elementos más comunes que observa en las en las solicitudes de prisión preventiva presentadas por la Fiscalía, son el parte policial y dependiendo también del tipo de delito, si se tratase de un delito de tenencia de armas con el elemento probatorio pertinente que vendría a ser la prueba pericial, además de esto, se tomaría en consideración las versiones que rindan en ese momento o las entrevistas que rindan en ese momento los agentes de policía.

También declaro que nunca ha leído que alguien de la fiscalía o de su defensa utilice o alegue el uso del mismo para contradecir a la prisión preventiva, agrega que los documentos más determinantes al momento de dicha aplicación son los generalmente los partes policiales o los informes técnicos periciales que se realizan de primera mano en el momento que se realiza una detención de un ciudadano, las versiones o los testimonios que rinden en ese momento los agentes aprehensores, por parte del defendido la más importante son las que demuestren arraigo.

Por consiguiente, también hablamos del porque se revocan medidas sustitutivas e imponen el de la libertad, y básicamente respondió que es por vulnerar las medidas alternativas, por ende, va aplicación de dicha prisión preventiva. Por último, nos confirma

que en la motivación de las imposiciones de la prisión preventiva no ha observado referencias con respecto a esta recomendación de la CIDH o son muy escasas.

- **Entrevista al Dr. Juan Aguiar**

El Dr. Aguiar en su entrevista dijo que él como Juez si utiliza el test de proporcionalidad para evaluar la aplicación de la prisión preventiva, de una manera sencilla, con respecto a su aplicación hace diferentes aportes como por ejemplo que, no es si esta persona tiene o no arraigos sociales. Agrega como ejemplos, como el cometimiento del delito de robo, tendría el derecho a la propiedad y tendríamos nosotros por el otro lado el derecho a la libertad individual, entonces tendríamos que ver cuál es el derecho que tiene mayor peso, de acuerdo a esta fórmula, se tendría, por ejemplo, que mayor peso tiene un derecho a la propiedad por encima de mi derecho a la libertad, entonces ya no sería proporcional, otro ejemplo otro delito que atente contra la vida ahí si es mayor peso que el derecho a la libertad.

Agregó también que hay muchas recomendaciones por parte de CIDH, sentencias de la Corte IDH y estudios que nos hablan sobre que una de las razones del hacinamiento carcelario es el abuso de la prisión preventiva como una pena anticipada, dicha recomendaciones se han ido aplicando paulatinamente, el problema de nuestro país es que nosotros seguimos aplicando un derecho de acuerdo al interés social y dicho interés social ahora es que todas las personas que cometen algún ilícito, tienen que estar con prisión preventiva porque tienen este chip de que si una persona no se le otorga prisión preventiva, se estaría quedando en la impunidad. Entonces se debe erradicar dicho chip de la sociedad y para eso, nosotros necesitamos el fortalecimiento del sistema de Justicia, necesitamos que la rehabilitación social sí funcione, porque no estamos funcionando debido a que existen muchos hechos de reincidencia, entonces como un trabajo conjunto que se podrá lograr en que se vayan cumpliendo de las metas de la Corte IDH y recomendaciones que proporcionan para no convertir a la prisión preventiva en la regla general y se respete su excepcionalidad de la medida.

Un dato interesante que agrega con respecto a la motivación de los jueces al momento de aplicar la prisión preventiva es que no basta con la mera sospecha, también que el Juez debe analizar obligatoriamente los requisitos del Art. 534, incluso si Fiscalía ya los tenga cumplidos por así decirlo y que debe motivare correctamente de manera propia.

El Juzgador también aporta que, los pesos de los derechos y de los bienes jurídicos protegidos, son de vital importancia al momento de aplicar el test como se había mencionado anteriormente. Adicionalmente argumento que existe un descontento de la ciudadanía por todos los casos que se están investigando y estamos nosotros limitamos para no disponer una prisión preventiva, a esto se le suma que los medio de comunicación hoy investigan y las personas son las que juzgan y que muchas veces esta se asocian a tipos de delitos específicos y que la mera presunción es suficiente y debe ser puesto en la cárcel, esto que se conoce como populismo penal si está bien arraigado y no permite a los jueces tomar una decisión y de alguna manera va a influenciar por esta presión de carácter social, aunque a esta suman las ciertas funciones del estado como son el Ejecutivo y Legislativo, no de manera frontal pero si indirecta, siendo un atentado a la independencia judicial, por lo cual nos imposibilita a los jueces de tomar una decisión razonada al momento de aplicar una prisión preventiva.

Por último, el juzgador argumenta que la responsabilidad de la no aplicación o no uso del test de proporcionalidad es responsabilidad del Consejo de la Judicatura y la Escuela Judicial por no preparar a los jueces, también manifestó que se debería realizar un estudio a profundidad de cómo y cuándo aplicarlo, también responsabilidad a la Fiscalía por no realizar una correcta fundamentación, por ende, el Consejo del Judicatura debería capacitar no solo jueces sino que a todos los actores del sistema de justicia penal, desde abogados en libre ejercicio hasta funcionarios públicos.

3.3. SISTEMA DE CATEGORIZACIÓN EN EL ANÁLISIS DE LOS DATOS

Este análisis de caso ha quedado evidenciado el ímpetu de poder analizar y posteriormente interpretar con mayor profundidad lo que respecta al ámbito jurídico. Por consiguiente, se denota un enfoque cualitativo que impera, es decir, no hay relevancia en ese análisis la información que tenga su origen por encuestas ni mucho menos números definidos de una población en específico, esto se da simplemente, porque no tenemos como objetivo desmitificarla opinión publica acerca del tema, sino de poder proponer o remarcar soluciones bajo el criterio de expertos en la rama y experiencia en las diferentes posiciones en el sistema judicial.

CAPITULO IV. RESULTADO DE LA INVESTIGACIÓN

4.1. DESCRIPCIÓN Y ARGUMENTACIÓN TEÓRICA DE RESULTADOS

El análisis doctrinario del caso 07257-2020-00740, tiene como enfoque la aplicación de la prisión preventiva y su respectiva evaluación mediante el test de proporcionalidad, buscando dejar en evidencia el potencial abuso de dicha medida cautelar debido a su inadecuada aplicación en el actual contexto del ordenamiento jurídico de la Republica del Ecuador. En la presente investigación tiene como finalidad esclarecer si los diferentes criterios han sido tomados en cuenta y ponderados correctamente al momento de dictar la prisión preventiva, analizando jurisprudencia, doctrina y normativa tanto derecho interno como internacional, además de evaluar la efectividad del test de proporcionalidad para garantizar la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de dicha medida

4.1.1. Criterios para la aplicación de la prisión preventiva

Con respecto a los requisitos que se encuentran en el Art. 534 del Código Orgánico Integral Penal, bajo nuestro análisis, a pesar de que se encuentran en estándares internacionales, al menos mínimamente, considero pertinente como tal que los requisitos son ineficientes para evitar que se dé una mala aplicación de la prisión preventiva, se necesita una mayor especificidad en los requisitos porque a pesar de la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Corte IDH, se siguen inobservando requisitos esenciales como si no se tratara de ponderar el derecho más fundamental que es la libertad, considero tomar como referencia al Derecho Penal de Perú, donde se pudo evidencia que existe un doble filtro legislado para la aplicación de la prisión preventiva, es decir, de los requisitos, se desprenden otros sub-requisitos, limitando así la interpretación subjetiva del Juez .

En el caso en concreto de este trabajo de investigación se puede evidencia que en la mayoría de los sujetos se le dicta prisión preventiva, a pesar de encontrar meros indicios, más no elementos de convicción, y en el caso específico de Gustavo C. se le dicta prisión preventiva por el mero hecho de estar en un lugar, debido a su trabajo de taxista informal y su participación es inexistente y se lo nombra una sola en vez en los indicios que presenta la Fiscalía, lo cual lo vuelve más ineficiente, se llega entonces al resultado que los únicos requisitos para la imposición de la prisión preventiva que no fueron inobservados fueron el numeral 1 y 4 del Art. 534.

Otro hallazgo interesante de este análisis es que en el numeral 3 del artículo mencionado anteriormente, no fue fundamentado correctamente tanto por Fiscalía como por la Jueza,

mientras que Fiscalía simplemente, sin prueba alguna, alego que las otras medidas eran ineficientes porque el delito ocurre en una frontera por ende se podían fugar, lo cual viola el derecho a la motivación, ya que no es simplemente alegar y sino de demostrar que lo dicho es verdadero. Además de que Gustavo C., nunca pasó la frontera ni estuvo cerca de aquella, por parte de la Jueza, la cual simplemente se limitó a leer y decir lo que ya se había dicho fiscalía, es decir no hubo un análisis profundo por parte de la operadora de justicia, ni tampoco hubo un criterio individualizado, ya que la misma admite que Gustavo C., logro demostrar arraigo, pero, aun así, debía ir prisión como medida preventiva. Esto es grave porque al momento de dictar prisión preventiva se nota una especie de pena anticipada y una violación al principio de inocencia ya que la mera presunción no permite a la jueza individualizar y poder analizar caso por caso y los hechos por los cuales se les fundamenta la prisión preventiva, lo mismo pasa con Fiscalía, ambos utilizan una especie de alegato simplificado, olvidando que estamos en un sistema oral, y se deben exponer todos los hechos tanto grupal, como es el caso de la naturaleza del delito que se le procesa a Gustavo C., como individuales para que así las respectivas defensas técnicas puedan desvirtuar lo fundamentado por Fiscalía e incluso cuando estas lo hacen en el caso, la Fiscalía en su réplica dice que ya los alegatos ya han sido expuestos de manera numera y que prácticamente es irrelevante volver a repetirlos además de que en ningún momento Gustavo C. es mencionado n dicha replica, solo se mencionó a uno de las tantas aseveraciones que se hizo., volviendo consigo que la prisión preventiva sea ilícita. Por último, es importante recordar que no es deber del procesado presentar documentación para justificar su arraigo, tomando en cuentas que es una misión imposible debido a la hora de la audiencia y la hora a la que se dio la captura.

4.1.2. Análisis de jurisprudencia, doctrina y normativa nacional e internacional sobre la prisión preventiva

En primer lugar, es importante hablar que Ecuador fue el primer país del mundo en ratificar los 27 tratados de Naciones Unidas sobre derechos humanos, lo cual coloca a Ecuador como un país garantías de Derechos Humanos a nivel internacional. Y uno de estos derechos humanos que son protegidos por el Sistema Internacional de Derechos Humanos y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, es el Derecho a la Libertad Personal que se encuentran en los siguientes artículos de los diferentes tratados internacionales:

- Art. 11, numeral 1 de la Declaración Universal de Los Derechos Humanos.

- Artículo 14 numeral 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticas.
- Art. 25, inciso primero de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.
- Art. 7 numerales 1, 2 y 3 de la Convención Americana de Derechos Humanos
- Principio 2 y Principio 3 del Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión

Esto quiere decir que a nivel internacional se encuentra bien protegido el Derecho a la Libertad Personal o también conocido como el Derecho a la no detención arbitraria, siendo Ecuador quien ratifica todos estos tratados antes mencionados, además dicho derecho se mantiene bajo la línea de que la libertad es la regla general y que se mantendrá a alguien detenido bajo las situaciones expresadas en el derecho interno siempre manteniendo la compatibilidad con los diferentes instrumentos internacionales.

Aquí es importante destacar la importancia de varias jurisprudencias nacionales e internacionales, primero tenemos las internacionales emitidas por la Corte IDH, con respecto a los casos Caso Tibi vs. Ecuador, Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador, y el Caso Villarroel Merino y Otros Vs. Ecuador.

En todos estos casos Ecuador fue sentencia a la violación del Derecho a la Libertad Personal que se encuentra en el Art.7 de Convención Americana de Derechos Humanos, es importante destacar que Ecuador al ser parte de dicha convención y reconociendo en 1984 la competencia de la Corte IDH, tuvo como consecuencia de ceder la jurisdicción para tratar temas sobre DDHH que están protegidos por la Convención Americana, de igual manera se debe recalcar que a Ecuador le cobija también el Derecho a la autodeterminación que se encuentra en el Artículo 1, numeral 2 de la Carta de las Naciones Unidas, mediante el cual el Estado ecuatoriano puede como tal elegir acatar o no, sin embargo, esto no le quita como tal el carácter de vinculante que tiene las debidas sentencias mencionadas anteriormente. En dichas sentencias son importantes porque recomiendan parámetros estándares para evitar el abuso de a prisión preventiva y da consigo consideraciones para evitar su mala aplicación, por ende, como vimos ya existe como tal una sentencia donde se recomienda que para que dicha medida cautelar no sea arbitraria es necesario que la medida cumpla con los elementos del test de proporcionalidad, siendo estos 3 elementos, con lo cual deja claro que es un criterio

vinculante el uso de dicho test, el mismo que ha sido desarrollado a largo de varias sentencias desde el siglo pasado.

Ahora con respecto a la jurisprudencia de la Corte Constitucional de la Republica del Ecuador, que, al ser nuestro órgano constitucional máximo de interpretación de nuestra constitución, por ende, todos sus pronunciamientos y sentencias son de carácter obligatorio y vinculante, recordando esto procedemos a analizarla sentencia que trata sobre la prisión preventiva, esta es la Sentencia No. 8-20-CN-21, reafirma lo dicho por la Corte IDH, en que se debe aplicar el test de proporcionalidad cuando de imponer prisión preventiva se trata debido a su extrema importancia, además de que del principio de nacen ordena que la prisión preventiva sea la excepcionalidad y no la regla general, eso también es confirmado por la doctrina.

Todo esto siendo estudiando revela que la prisión preventiva es y debe ser una medida cautelar excepcional, siendo esta empleada únicamente cuando las demás medidas cautelares son ineficientes para afianzar la comparecencia del procesado, la no obstaculización de la investigación y la protección de la supuesta víctima. La doctrina, los diferentes tratados internacionales y la jurisprudencia de organismos locales como internacionales refuerzan la urgencia de una justificación, para la prisión preventiva, que sea clara y proporcional.

4.1.3. Efectividad del Test de Proporcionalidad como Garantía

Estos resultados como los anteriores, se complementan entre sí y como hemos dicho anteriormente el Test de Proporcionalidad, es algo estudiado y desarrollado jurisprudencialmente y doctrinariamente, tanto por la CIDH como por la Corte Constitucional del Ecuador, además de un sinfín de artículos, libros y estudios, todo eso demostrado que la aplicación de dicho test, nos muestra que su implementación de manera efectiva puede asegurar un equilibrio adecuado entre los derechos de índole individual de este caso del imputado y las exigencias del proceso penal. Sin embargo, la inexistencia de uniformidad de como debe aplicarse y la cambiante interpretación judicial piden una mayor capacitación y traer consigo un estándar en su uso.

El test de proporcionalidad con sus respectivos tres componentes, son una herramienta que es una garantía efectiva para garantizar la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de medidas que restringen en gran medida a los derechos fundamentales y aplicada no solo en el ámbito penal, sino también, al menos acá también lo usa la Corte Constitucional

en materia constitucional, donde se emplea para medir la proporcionalidad de una sanción administrativa, por ejemplo. El test ofrece ya pautas clara y bien estructuradas, debido a su uso de años atrás, esto nos sirve para poder valorar la legitimidad de dicha medida, su diseño de 3 salidas a una herramienta de análisis bien fortificada para comprobar la justificación por parte de Fiscalía y Jueces de dicha medida, sirviendo a su vez de manera practica como una guía a nivel estructural para que sea copiada por los operadores de justicia y por el Ministerio Publico, previniendo decisiones ilegales e arbitrarias y hasta muchas veces, falta de fundamentación.

Al momento de aplicar el test al caso en concreto nos dimos cuenta que, si la aplicación fuer más común, más tacita, se podría como tal fomentar la transparencia de la toma de decisiones de los jueces y fiscales, haciendo que sean estos mas susceptibles a control y su posterior revisión por instancias superiores y demás participantes del sistema de justicia penal del Ecuador, mejorando la calidad de la justicia. Volviendo al caso pudimos encontrar que, al momento de aplicar dicho test, es evidente que la medida interpuesta a Gustav C., no tuvo sustento legal alguno, ya que al inobservar el caso de manera concreta y sin singularizar al afectado, e impone una prisión preventiva que no es fue idónea, ni necesaria ni proporcional.

Por todo lo antes mencionado y estudiado, es un hecho que el test de proporcionalidad es un proceso seguro para asegurar la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la prisión preventiva siendo estos los principios que rigen a la mencionada medida.

4.2. CONCLUSIONES

- La aplicación del test de proporcionalidad es una garantía reconocida en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, que no se encuentra únicamente en las Constitución de la Republica del Ecuador, sino también, en diferentes sentencias de la Corte Constitucional y de la Corte IDH, además de tratados internacionales, por último, no olvidar que la aplicación del test nos protege de la mala aplicación de la prisión preventiva y, por ende, de su abuso.
- No existieron los criterios legales, fácticos y valorativos necesarios para sustentar la decisión judicial para dictar prisión preventiva contra Gustavo C., en el Caso Nro. 07257-2020-00740, en base a lo analizado, se identificó la insuficiencia en dichos criterios necesarios para la justificación de la medida impuesta, por ende, la decisión tomada por la Jueza mostró una tendencia ya común, de una aplicación

mecánica del Art. 534 del COIP, sin una evaluación pormenorizada y crítica de los hechos específicos del presente caso, dicha valoración de evidencias fue muy débil junto con la ponderación entre el principio de presunción de inocencia y la necesidad de la medida.

- Se revela mediante el presente análisis de caso que no existe una discrepancia entre los estándares establecidos en los instrumentos internacionales y el derecho interno, normativamente hablando en Ecuador la prisión preventiva es de una última ratio y se debe imponer bajo estrictos criterios de proporcionalidad. Lo único que refleja este estudio es que existe como tales problemas al momento de la práctica de lo expuesto en la Constitución y la ley, ya que existen presiones mediáticas, sociales y políticas que atentan a la independencia judicial.
- La aplicación del test de proporcionalidad si es un mecanismo efectivo para garantizar la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la prisión preventiva, esto es debido, a su amplio desarrollo más que todo mediante sentencias de la Corte Constitucional del Ecuador como de la Corte IDH, además de otros tratados internacionales y su consagración en la Constitución de la Republica del Ecuador, por ende, la aplicación del test en sentido riguroso, es un potencial mecanismo y sobre todo efectivo para garantizar el no abuso de dicha medida privativa de libertad y que esta sea aplicada de manera proporcional.

4.3. RECOMENDACIONES

- Es vital la formación y/o capacitación de todo el sistema judicial, desde abogados públicos y en el libre ejercicio, como hasta de Jueces, con todo lo relacionado a la aplicación del test de proporcionalidad, ponderación de derechos y consideración de medidas cautelares personales menos lesivas. Para mejor desempeño, es importante considerar el horario laboral de cada participante de este sistema judicial para poder abarcar una verdadera capacitación, en esta se debe introducir directrices nítidas para examinar de manera rígida los subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, según el caso lo requiera.
- La promoción del uso y el mejoramiento de medidas alternativas a la prisión preventiva, tanto las que ya constan en la ley como otras que pueden ser propuesta como lo expresó uno de los Fiscales entrevistados donde sugiero una nueva modalidad del arresto domiciliario. Al aplicar esto, se le reduciría lo atractivo a la

aplicación de la prisión preventiva, a la vez que se evita la menor restricción a un derecho fundamental, como es el derecho a la libertad.

- Al compararnos con el Derecho Penal del Perú, podemos colocarlo como referencia al ser un derecho super desarrollado, ya que Ecuador ya cumple con los estándares internacionales, al menos normativamente hablando, recomendamos la introducción de reformas para tratar de desarrollar un poco más cada precepto e incluso regular las nuevas situaciones que se desarrollan bajo este contexto de inseguridad.
- Desde la Academia y específicamente desde la Carrera de Derecho de la Universidad Técnica de Machala, se debe seguir incentivando a realizar estudios académicos y no solo en el ámbito de titulación, sino en cualquier semestre, el estudio de la aplicación del test de proporcionalidad a nivel local, regional o nacional, además de nuevas soluciones para parar el abuso de la prisión preventiva, para así poder identificar patrones y áreas de mejora.
- Se debe promover el dialogo interinstitucional entre la función judicial, la academia, ONG entre otros actores acorde a la temática, para discutir y propiciar el mejoramiento de la aplicación del test de proporcionalidad.
- El desarrollo de campañas de información y concienciación dirigidas a la comunidad en general sobre el impacto social del abuso de la prisión preventiva, es de suma importancia para combatir el populismo penal que se encuentra presente en la ciudadanía, previendo una cultura de respeto a los Derechos Humanos.

Referencias

- 13 sujetos aprehendidos por delincuencia organizada recibieron prisión preventiva. (2024, 30 de Enero). Diario Correo. <https://diariocorreo.com.ec/93938/sucesos/13-sujetos-aprehendidos-por-delincuencia-organizada-recipientes-prision-preventiva>
- Acosta Silva, S., & Paredes Cruz, I. (2022). Prevención y tratamiento de la litiasis renal: Medidas dietéticas y farmacológicas. *Revista Científica De Salud Y Desarrollo Humano*, 3(1), 148–170. <https://doi.org/10.61368/r.s.d.h.v3i1.50>
- Aguilar Chávez, J. (2022). Análisis de la falta de aplicación del test de proporcionalidad para la disposición motivada de la prisión preventiva. *Polo del Conocimiento*, 7(7), 922-944. doi:<https://doi.org/10.23857/pc.v7i7.4264>
- Aguilar, C. J. B., & Soria, Y. L. (2022, 17 noviembre). *La orden de detención con fines investigativos y el debido proceso*. <http://repositorio.cidecuador.org/jspui/handle/123456789/2316>
- Alonso, J. F. (2023, julio 26). Ecuador: 3 claves para entender la violencia que sacude el país y que ha dejado decenas de muertos en tan solo 3 días. BBC. <https://www.bbc.com/mundo/articles/c06enmnpjgo>
- Amnistía Internacional. (2023, 3 de abril). El Salvador: A un año del régimen de excepción, las autoridades cometen violaciones de derechos humanos de forma sistemática. Amnistía Internacional España. <https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/noticias/noticia/articulo/el-salvador-a-un-ano-del-regimen-de-excepcion-las-autoridades-cometen-violaciones-derechos-humanos-de-forma-sistemica/>
- Aquiles, G. M. S. (2022). *Presión mediática en la solicitud de la prisión preventiva, 2022*. <https://hdl.handle.net/20.500.12692/131052>
- Arandia Zambrano, Juan Carlos, Robles Zambrano, Genesis Karolina, Moreno Arvelo, Pamilyls Milagros, & Macias Cedeño, Sheila Jazmin. (2022). Prisión preventiva: procesos penales en el Ecuador. *Revista Universidad y Sociedad*, 14(6), 556-561. Epub 30 de diciembre de 2022. Recuperado en 14 de julio de 2024, de http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2218-36202022000600556&lng=es&tlng=es

- Arias, E. R. (2024, 20 marzo). *¿Qué es el método sintético? Características y ejemplos*. Economipedia. <https://economipedia.com/definiciones/metodo-sintetico.html>
- Cabanellas de las Cuevas, G. (2006). *Diccionario Jurídico Elemental*, Heliasta /engine/download/blob/cidh/168/2021/11/74898_2.pdf?app=cidh&class=2&id=36379&field=168.
- Caira-Yucra, R. M., Vilca-Vilca, L. E., Vilca-Vilca, M. Á., & Caira-Yucra, R. (2023). El uso de la prisión preventiva en Perú. *MQRInvestigar*, 7(3), 17-42. <https://doi.org/10.56048/mqr20225.7.3.2023.17-42>
- Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador (2007, 21 de noviembre) Corte Interamericana de Derechos Humanos (Sergio García, R.). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_170_esp.pdf
- Caso Tibi Vs. Ecuador (2004, 07 de septiembre) Corte Interamericana de Derechos Humanos (Sergio García, R.). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_114_esp.pdf
- Caso Villarroel Merino y Otros Vs. Ecuador (2021, 24 de agosto). Corte Interamericana de Derechos Humanos (Elizabeth Odio, B.). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_430_esp.pdf
- CIDH. (2022). *Personas Privadas de Libertad en Ecuador*. https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Informe-PPL-Ecuador_VF.pdf
- Clavijo-Vergara, A. S. ., & López-Moya, D. F. . (2023). La prisión preventiva ¿medida cautelar o pena anticipada? Una visión desde Ecuador. *Revista Metropolitana De Ciencias Aplicadas*, 6(Suplemento 1), 18-28. <https://doi.org/10.62452/c596vn43>.
- Código Orgánico Integral Penal. (2014, 10 de Febrero). Asamblea Nacional. Artículo 519. <https://www.collegesidekick.com/study-docs/2576297>
- Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, 9 de Diciembre, 1988, <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/body-principles-protection-all-persons-under-any-form-detention>

- Convención Americana de Derechos Humanos, 22 de Noviembre, 1969, https://www.oas.org/dil/esp/1969_Convenci%C3%B3n_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf
- da Fonte Carvalho, M. (2022). Análisis de la prisión preventiva desde la perspectiva garantista: Un estudio sobre sus categorías relevantes en el ordenamiento jurídico ecuatoriano y Sistema Interamericano de Derechos Humanos. *Revista Cálamo*, (17), 69–81. <https://doi.org/10.61243/calamo.17.81>
- Daniel, G. V. (2019). *Prisión preventiva como pena anticipada ante casos de acoso sexual en el cantón Babahoyo Provincia Los Ríos*. <http://dspace.utb.edu.ec/handle/49000/7252>
- David, S. S. K. (2020, 10 febrero). *La necesidad de la prisión preventiva en un esquema garantista*. <http://repositorio.ucsg.edu.ec/handle/3317/14553>
- De la Rosa, G. (s. f.). *Método comparado - Derecho internacional privado*. <https://www.derechointernacionalprivado.es/index.php/conocimiento-y-manejo-del-derecho-extranjero/metodo-comparado.html>
- De Marcos Madruga, F. (2023). La problemática del procedimiento en España de la prisión preventiva acordada en procedimientos penales seguidos en otros países de la UE. *Revista De Estudios Europeos*, (Extraordinario monográfico 1), 170–197. https://doi.org/10.24197/ree.Extraordinario_monográfico_1.2023.170-197
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 1948, https://www.oas.org/DIL/esp/Declaraci%C3%B3n_Americana_de_los_Derechos_y_Deberes_del_Hombre_1948.pdf
- Declaración Universal de Los Derechos Humanos, 10 de Diciembre, 1948, <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>
- Defensoría del Pueblo CABA. (2020, 22 agosto). *Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas - Defensoría del Pueblo CABA*. <https://defensoria.org.ar/normativas-cdh/principios-y-buenas-practicas-sobre-la-proteccion-de-las-personas-privadas-de-libertad-en-las-americas/>

- Del Mar, G. o. M. (2020). *La falta de aplicación adecuada de las medidas cautelares ergo el uso excesivo de la prisión preventiva*. <http://dspace.udla.edu.ec/handle/33000/13101>
- Del Pozo Carrasco, J. G., Rojas, H. E. L., & Giler, M. C. M. (2023). Análisis de la crisis carcelaria y la prisión preventiva como medida cautelar. *Dilemas Contemporáneos: Educación, Política y Valores*. <https://doi.org/10.46377/dilemas.v2i10.3527>
- Del Solar, J. M. (2021). Uso y abuso de la prisión preventiva en el proceso penal peruano. *Ius Et Praxis*, 053, 125-135. <https://doi.org/10.26439/iusetpraxis2021.n053.5073>
- Díaz, V. (2020, 24 junio). ¿Qué personajes públicos llevan y han llevado grillete electrónico? *El Comercio*. <https://www.elcomercio.com/actualidad/seguridad/personajes-grillete-electronico-procesos-judiciales.html>
- Dictamen 6-23-EE/23. (2023, 25 de agosto). Corte Constitucional (Jhoel Escudero, S.) http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBLdGE6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOicwNzFmNzMwYi0yYzNkLTQ2ZjgtOWVjYS0yNzhhYWlyODIyOGEucGRmJ30=
- Dir, M. G. C. R. (2023). *El arraigo y su incidencia en la prisión preventiva en la legislación ecuatoriana*. <http://hdl.handle.net/10644/9568>
- Elena, V. M. J., & Leoncio, G. C. P. (2022). *El uso excesivo de la prisión preventiva, y la inversión de la carga de justificación de su necesidad hacia el procesado*. <http://dspace.uazuay.edu.ec/handle/datos/11714>
- Elías, J. J. G. (2019). Acerca de la proporcionalidad en la aplicación de las medidas de prisión preventiva. *Lumen*, 1(15), 20-26. <https://doi.org/10.33539/lumen.2019.n15.1751>
- García, A. (2024, enero 30). El conflicto armado interno agrava el hacinamiento en las cárceles. *Primicias*. <https://www.primicias.ec/noticias/seguridad/conflicto-armado-interno-hacinamiento-carceles/>
- García, Luis. Los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario durante el Estado de Excepción y el Conflicto Armado Interno en Ecuador. *Agenda Estado*

de Derecho, 2024/01/31. Disponible en:
<https://agendaestadodederecho.com/conflicto-armado-interno-en-ecuador/>

García, N. (2023, June 6). *Convención Americana de Derechos Humanos*. Ayuda en Acción. Retrieved July 15, 2024, from <https://ayudaenaccion.org/blog/derechos-humanos/convencion-americana-derechos-humanos/>

Grupo Aspasia. (2022, 14 julio). *Glosario de la formación: Método (de investigación) histórico* - grupoaspasia.com. grupoaspasia.com.
<https://grupoaspasia.com/es/glosario/metodo-de-investigacion-historico/>

Grupo Aspasia. (2022, 4 mayo). *Glosario de la formación: Método (de investigación) deductivo* - grupoaspasia.com. grupoaspasia.com.
<https://grupoaspasia.com/es/glosario/metodo-de-investigacion-deductivo/#:~:text=El%20m%C3%A9todo%20deductivo%20es%20un,de%20una%20serie%20de%20principios.>

Heredia, D. (s.f). El Ecuador ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. INREDH. https://www.inredh.org/archivos/boletines/ecuador_ante_la_cidh.pdf

Herramientas para evaluar las restricción de derechos fundamentales: El test de proporcionalidad y la pandemia por covid-19. (2022), Suprema Corte de Justicia de la Nación <https://bibliotecacorteidh.winkel.la/herramientas-para-evaluar-las-restricci%C3%B3n-de-derechos-fundamentales-el-test-de-proporcionalidad-y-la-pandemia-por-covid-19>

Human Rights Watch (2022, 7de diciembre). “Podemos detener a quien queramos” Violaciones generalizadas de derechos humanos durante el “régimen de excepción” en El Salvador. <https://www.hrw.org/es/report/2022/12/07/podemos-detener-quien-queramos/violaciones-generalizadas-de-derechos-humanos>

Institute for Economics and Peace. (2024). Global Peace Index 2023. <https://www.visionofhumanity.org/wp-content/uploads/2023/06/GPI-2023-Web.pdf>

Irene, P. N. M. R. (2023, 2 septiembre). *El arraigo social como instrumento para el respeto de la libertad*. <http://repositorio.ucsg.edu.ec/handle/3317/22016>

- Karin, J. O. (2023, 16 agosto). *Análisis de la sentencia: caso No. 8-20-CN de la Corte Constitucional en referencia a la prisión preventiva en delitos con penas superiores de cinco años*. <https://repositorio.upse.edu.ec/handle/46000/9889>
- Ladines, R. (2023, diciembre 30). Ecuador toca fondo en 2023 y termina como el país más violento de América Latina. Primicias. <https://www.primicias.ec/noticias/seguridad/ecuador-pais-mas-violento-america-latina/>
- Lages, L. B., & Ribeiro, L. M. L. (2021). El castigo silencioso de los detenidos en prisión preventiva. *Estudios Sociológicos De El Colegio De México*, 39(117), 865–898. <https://doi.org/10.24201/es.2021v39n117.2009>
- Limitación a la sustitución de la prisión preventiva. (2021, 18 de agosto). Corte Constitucional (Karla Andrade, Q.). http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDGE6J3RyYW1pdGUnLCBldWlkOidjY2M0NzM1NC1jNGQ0LTRmMDYtODU2My0yNThmMjIxMjA0ZDkucGRmJ30=
- López-Cárdenas, A., Vázquez-Calle, J., & Arévalo-Vásquez, C. (2022). Aplicación de medidas cautelares diferentes a la prisión preventiva, en delitos sancionados con pena privativa de libertad de uno a tres años. *Polo del Conocimiento*, 7(6), 66-100. doi:<https://doi.org/10.23857/pc.v7i6.4062>
- Lucero-Caiminagua, F., & Campoverde-Nivicela, A. (2022). Desnaturalización del estado de excepción en Ecuador y afectación de los derechos. *Polo del Conocimiento*, 7(5), 1802-1820. doi: <http://dx.doi.org/10.23857/pc.v7i5.4130>
- Luque González, A., & Arias, E. G. (2020). El derecho constitucional en el Ecuador: presunción de inocencia y prisión preventiva. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, LIII(157), 169-192. <https://doi.org/10.22201/ijj.24484873e.2020.157.15228>
- Luque González, A., & Gabriela Arias, E. (2020). El derecho constitucional en el Ecuador: presunción de inocencia y prisión preventiva. *Boletín Mexicano De Derecho Comparado*, 1(157), 169–192. <https://doi.org/10.22201/ijj.24484873e.2020.157.15228>

- Martínez Montenegro, Isnel. (2023). Sobre los métodos de la investigación jurídica. *Revista chilena de derecho y ciencia política*, 14, 01. Epub 30 de junio de 2023. <https://dx.doi.org/10.7770/rchdcp-v14n1-art312>
- Mella, C. (2023, 13 octubre). Seguridad: El 72% de los grilletes electrónicos no sirve. *Primicias*. <https://www.primicias.ec/noticias/politica/grilletes-electronicos-danado-seguridad/>
- Merchán Miñá, P., & Durán O. A. (2022). Análisis crítico jurídico de la prisión preventiva: Fundamentos y funciones. *Revista Espacios* Vol.43(10). p.9 <https://www.revistaespacios.com/a22v43n10/a22v43n10p01.pdf>
- Meza Loor, G. M. (2024). La Razonabilidad de los Criterios de la Sustitución de la Prisión Preventiva, Frente al Derecho a la Libertad. *Ciencia Latina Revista Científica Multidisciplinar*, 7(5), 10832-10858. https://doi.org/10.37811/cl_rcm.v7i5.10564
- Miño, M., & Rodríguez, D. (2021). Medidas alternativas o sustitutivas a la prisión preventiva: ¿Hay un problema de fondo al momento de otorgarlas? (Un análisis comparativo de casos recientes en Ecuador). ODJ: Observatorio Derechos y Justicia. https://odjec.org/wp-content/uploads/2021/04/presion-preventiva_Mesa-de-trabajo-1-copia-2-fusionado-1.pdf, pp.21
- Mogrovejo-Gavilanes, A. R., Erazo-Álvarez, J. C., Pozo-Cabrera, E. E., & Narváez-Zurita, C. I. (2020). Aplicación del Principio de proporcionalidad en la Jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador. *Iustitia Socialis*, 5(8), 91. <https://doi.org/10.35381/racji.v5i8.563>
- Morales Reina, V. E. (2023). Control de convencionalidad y prisión preventiva en Ecuador. *Ciencia Latina Revista Científica Multidisciplinar*, 7(4), 1982-2009. https://doi.org/10.37811/cl_rcm.v7i4.7028
- Moreno, D. J. P. (2021). La prisión preventiva en Perú y su influencia en delitos de omisión a la asistencia familiar. *Lex. Revista de Investigación En Ciencias Jurídicas*, 4(14), 399-406. <https://doi.org/10.33996/revistalex.v4i14.97>
- Moser, P. T. (2023, 24 junio). ¿Qué es el Sistema Interamericano de Derechos Humanos? *EstudiaDDHH*. <https://www.estudiaderechoshumanos.com/post/que-es-el-sistema-interamericano-de-derechos-humanos>

- Moser, P. T. (2024, 25 junio). ¿Qué es la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre? *EstudiaDDHH*.
<https://www.estudiaderechoshumanos.com/post/declaracion-americana-de-derechos-deberes-del-hombre>
- Muguirra, A. (2023, 23 febrero). *¿Qué es la investigación descriptiva?* QuestionPro.
<https://www.questionpro.com/blog/es/investigacion-descriptiva/>
- Narvaez, M. (2023, 19 junio). *Método de investigación cualitativo: Qué es y cómo usarlo*. QuestionPro. <https://www.questionpro.com/blog/es/metodo-de-investigacion-cualitativo/>
- Nogueira Alcalá, Humberto. (2011). EL USO DEL POSTULADO DE PROPORCIONALIDAD EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS SOBRE LIBERTAD DE EXPRESIÓN. *Estudios constitucionales*, 9(1), 119-156.
<https://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002011000100005>
- Novoa-Macías, M. (2023). Abuso de la prisión preventiva en casos de flagrancia: criminalización de la pobreza en el Ecuador . *593 Digital Publisher CEIT*, 8(3-1), 567-585. <https://doi.org/10.33386/593dp.2023.3-1.1861>
- ONU: Asamblea General, *Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión*, 9 Diciembre 1988, <https://www.refworld.org/es/leg/tratint/agonu/1988/es/131531> [accedida 16 July 2024]
- Ortega, C. (2023, 19 junio). *Método analítico: Qué es, para qué sirve y cómo realizarlo*. QuestionPro. <https://www.questionpro.com/blog/es/metodo-analitico/#:~:text=El%20m%C3%A9todo%20anal%C3%ADtico%20es%20unos%20efectos%20a%20las%20causas.>
- Ortega, C. (2023, 23 febrero). *¿Qué es la investigación documental?* QuestionPro.
<https://www.questionpro.com/blog/es/investigacion-documental/>
- Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos (ICCPR)*. (2023, 7 octubre). Manual de Educación En los Derechos Humanos Con Jóvenes.
<https://www.coe.int/es/web/compass/the-international-covenant-on-civil-and-political-rights>

- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 16 de Diciembre, 1966, https://www.ohchr.org/sites/default/files/ccpr_SP.pdf
- Paredes Fuertes, F. E., & Urrutia Santillán, V. P. (2021). La presunción de inocencia y la pena anticipada en el proceso penal ecuatoriano. *Visionario Digital*, 5(3), 70-87. <https://doi.org/10.33262/visionariodigital.v5i3.1748>
- Peñaherrera Zamora , R. F. (2022). La prisión preventiva, aplicabilidad y ejecución en el marco jurídico a partir de la sentencia N° 8-20-CN/21 de la corte constitucional. *Ciencia Latina Revista Científica Multidisciplinar*, 6(2), 2063-2084. https://doi.org/10.37811/cl_rcm.v6i2.2010
- Pérez Cuásquer, M. A. (2023). *Análisis sobre la eficacia de las medidas alternativas a la prisión preventiva con respecto al aseguramiento de comparecencia a juicio, en la unidad penal "B" con sede en el cantón Ibarra* [Tesis de pregrado, Universidad Técnica del Norte]. Recuperado de <https://repositorio.utn.edu.ec/handle/123456789/15103>
- Pineda Tandazo, R. A., Alvarez Luna, B. I., & Vilela Pincay, W. E. (2023). La incorrecta aplicación de la prisión preventiva como medida cautelar dentro de un proceso penal. *Ciencia Latina Revista Científica Multidisciplinar*, 7(1), 5222-5240. https://doi.org/10.37811/cl_rcm.v7i1.4826
- Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, 13 de Marzo, 2008, https://www.oas.org/es/CIDH/jsForm/?File=/es/cidh/mandato/basicos/principios_ppl.asp
- Prisión preventiva para los 67 implicados en la toma del hospital de Yaguachi. (2024, 23 de Enero). Ecuavisa. <https://www.ecuavisa.com/noticias/seguridad/67-implicados-toma-hospital-yaguachi-prision-preventiva-YF6667122>
- Proaño Tamayo, David Santiago, Coka Flores, Diego Fernando, & Chugá Quemac, Rosa Evelyn. (2021). Análisis sobre la prisión preventiva en Ecuador. *Dilemas contemporáneos: educación, política y valores*, 9(spe1), 00081. Epub 31 de enero de 2022. <https://doi.org/10.46377/dilemas.v9i.2989>.
- Quizhpe, R. (2023). *Alcance de la sentencia 1158-17-EP/21 de la Corte Constitucional y la garantía de la motivación en los actos administrativos* [Tesis de pregrado,

Universidad Nacional de Chimborazo]. Repositorio UNACH.
<http://dspace.unach.edu.ec/bitstream/51000/11969/1/Quizhpe%20Valle%2c%20R.%20%282023%29%20Alcance%20de%20la%20sentencia%201158-17-EP%2021%20de%20la%20Corte%20Constitucional%20y%20la%20garant%2c%20%20ada%20de%20la%20motivaci%2c%20%20en%20los%20actos%20administrativos..pdf>

Rennella, R. (2020, 23 julio). Cómo funciona el Programa de Protección a Víctimas y Testigos en Ecuador. *Ecuador | Noticias | el Universo*.
<https://www.eluniverso.com/noticias/2020/07/22/nota/7915707/como-funciona-programa-proteccion-victimas-testigos-ecuador/#:~:text=En%20Ecuador%20existe%20el%20Sistema,participantes%2C%20de%20ah%C3%AD%20su%20nombre.>

Resolución No. 14-2021 (2021, diciembre 15). Corte Nacional de Justicia (Iván Saquicela, R.)
<https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/resoluciones/2021/2021-14-Aclara-el-Art-534-COIP.pdf>

Rivera, J. Á. M., & De la Torre, L. Á. P. (2020). Populismo penal en la prisión preventiva y sociedad civil en ética del consenso. *Ciencia Jurídica(Guanajuato México En Línea)/Ciencia Jurídica(Guanaj. MéX.)*, 9(18), 153-163.
<https://doi.org/10.15174/cj.v9i18.349>

Rodríguez Santibáñez, I., & Álvarez Bautista, P. (2023). La ponderación de derechos de Robert Alexy en una decisión judicial del máximo tribunal en México. *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana De Derecho Constitucional*, (48), 451–481.
<https://doi.org/10.22201/ij.24484881e.2023.48.18053>

Trujillo, E. (2022, 24 noviembre). *Principio de legalidad*. Economipedia.
<https://economipedia.com/definiciones/principio-de-legalidad.html>

United Nations. (s. f.). *La Declaración Universal de los Derechos Humanos* | Naciones Unidas. <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>

United Nations. (s. f.). *Capítulo I: Propósitos y principios (Artículos 1-2)* | Naciones Unidas. <https://www.un.org/es/about-us/un-charter/chapter-1>

- Vásquez, A. Sentencia Nro. 1158.17 – EP de la Corte Constitucional: Garantía de la motivación bajo nuevos criterios de análisis [Tesis de pregrado, Universidad de Cuenca]. Repositorio UCuenca.
[http://dspace.ucuenca.edu.ec/bitstream/123456789/41041/1/Trabajo-de-Titulaci%
c3%b3n.pdf](http://dspace.ucuenca.edu.ec/bitstream/123456789/41041/1/Trabajo-de-Titulaci%c3%b3n.pdf)
- Velázquez, A. (2023, 25 febrero). *¿Qué es el método Delphi?* QuestionPro.
<https://www.questionpro.com/blog/es/metodo-delphi/>
- Vielka M, P. M. (2019). Alcance de las medidas cautelares personales en la reforma penal ecuatoriana. *Frónesis*, 26(3), 84-103. Recuperado a partir de <https://produccioncientificaluz.org/index.php/fronesis/article/view/35237>.
- Zambrano Murillo, M., & Paredes Fuertes, F. (2022). La Prisión preventiva como medida cautelar y los límites legales de aplicación en el Ecuador. *Polo del Conocimiento*, 7(9), 837-855. doi:<https://doi.org/10.23857/pc.v7i9.4605>