



UNIVERSIDAD CATÓLICA
SANTIAGO DE GUAYAQUIL

SISTEMA DE POSGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL

TEMA:

**Vulneración del principio de proporcionalidad en la aplicación de la prisión
preventiva como medida cautelar en el proceso penal**

AUTOR:

Caguana Ordoñez Wilson Amador

**Trabajo de titulación previo a la obtención del título de Magister en Derecho
mención Derecho procesal**

TUTOR:

Dr. Vivar Álvarez Juan Carlos

Guayaquil – Ecuador

2022



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL**

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo fue realizado en su totalidad por el Ab. WILSON AMADOR CAGUANA ORDOÑEZ, como requerimiento parcial para la obtención del Grado Académico de Magister en Derecho Mención Derecho Procesal.

DIRECTOR DE PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

Dr. Juan Carlos Vivar.

REVISOR

Dr. Francisco Dávila

DIRECTOR DEL PROGRAMA

Dr. Miguel Bernárdez.

Guayaquil, a los 26 días del mes de septiembre del 2022



UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

SISTEMA DE POSGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, WILSON AMADOR CAGUANA ORDOÑEZ

DECLARO QUE:

El Proyecto de Investigación **Vulneración del principio de proporcionalidad en la aplicación de la prisión preventiva como medida cautelar en el proceso penal**, ha sido desarrollada con base a una investigación exhaustiva, respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan al pie de las páginas correspondientes, cuyas fuentes se incorporan en la bibliografía. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría. En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance científico del proyecto de investigación del Grado Académico en mención.

Guayaquil, a los 26 días del mes de septiembre del 2022

EL AUTOR

Ab. Wilson Caguana Ordoñez



UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

SISTEMA DE POSGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL

AUTORIZACIÓN

Yo, WILSON AMADOR CAGUANA ORDOÑEZ

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, la publicación en la biblioteca de la institución del Proyecto de Investigación para Magister en Derecho mención Derecho Procesal titulada: **Vulneración del principio de proporcionalidad en la aplicación de la prisión preventiva como medida cautelar en el proceso penal**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 26 días del mes de septiembre del 2022

EL AUTOR

Ab. Wilson Caguana Ordoñez



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO**

MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL

REPORTE URKUND

tesis Wilson Caguana para corre: X D145468724 - TESIS WILSON CA X +

← → ↻ secure.orkund.com/old/view/138737363-659936-748599#q1bKLVayjibQMTQBXYMggttAx

URKUND

Documento	TESIS WILSON CAGUANA 09-2022.docx (D145468724)
Presentado	2022-10-03 12:51 (-05:00)
Presentado por	Andrés Isaac Obando Ochoa (ing.obandoo@hotmail.com)
Recibido	miguel.hernandez.ucsg@analysis.orkund.com
Mensaje	RV: tesis para la revisión del urkund Mostrar el mensaje completo 2% de estas 39 páginas, se componen de texto presente en 4 fuentes.

Agradecimiento

Quiero expresar mi gratitud a Dios, quien con su bendición llena siempre mi vida, a mi Esposa y a mi familia por estar siempre presentes. Mi profundo agradecimiento a todas las autoridades y personal que hacen la Universidad Católica Santiago de Guayaquil, por confiar en mí, especialmente al Departamento de Posgrados de Derecho, quienes con la enseñanza y sus valiosos conocimientos hicieron que pueda crecer día a día como profesional, gracias a cada uno de ustedes por su paciencia, dedicación, apoyo incondicional y amistad. Finalmente quiero expresar mi más grande y sincero agradecimiento al Dr. Juan Carlos Vivar, Tutor que, durante todo este proceso, quien con su dirección, conocimiento, enseñanza y colaboración permitió el desarrollo de este trabajo de investigación.

Dedicatoria

Doy infinitas gracias y dedico este trabajo. A Dios por el camino recorrido, para seguir aprendiendo permanentemente y hacer frente a los problemas que se presentan. A mi madre Carmen Ordoñez porque con sus oraciones, hizo que Dios me proteja durante los viajes que realizaba para poder continuar con mis estudios, a mi recordado Padre Amador Caguana quien de una u otra forma me acompaña en todos mis sueños y metas. Finalmente quiero dedicar esta tesis a mi esposa Palmenia Siguencia, a mi hija Tabata Caguana y mi nieto Thiago Lazo, porque ellos han sido mi inspiración y una bendición en mi vida. A la vida por lo aprendido y lo alcanzado.

Tabla de contenido

Agradecimiento	vi
Dedicatoria	vii
Índice de tablas	xi
Resumen	xii
Abstract.....	xiii
1. Introducción	1
1.1. Premisas.....	4
1.2. Objetivo general	5
1.3. Objetivos específicos	5
1.4. Métodos teóricos.....	5
1.5. Novedad científica o resultados a alcanzar.....	5
2. Capítulo Teórico.....	7
2.1. Principio de proporcionalidad.	7
2.2. Contexto histórico del principio de proporcionalidad.	8
2.2.1. Sub-principios derivados del principio de proporcionalidad.....	10
2.3. Medidas cautelares.	12
2.3.1. Contexto histórico de las medidas cautelares	13
2.3.2. Características de las medidas cautelares Constitucionales.....	15
2.3.3. Contexto histórico sobre la prisión preventiva	16
2.4. Referentes empíricos de la prisión preventiva y el principio de proporcionalidad.....	19
3. Capítulo Metodológico.....	23

3.1. Enfoque de investigación.....	23
3.1.1. Enfoque Cualitativo	23
3.2. Alcance de la investigación	23
3.2.1. Investigación exploratoria.....	23
3.3. Tipo de investigación.....	24
3.3.1. Investigación no experimental	24
3.4. Método.....	24
3.4.1. Método inductivo	24
3.4.2. Método analítico – sintético.....	25
3.4.3. Método jurídico- comparativo	25
3.5. Técnicas para utilizarse	26
3.5.1. Revisión bibliográfica.....	26
3.6. Premisas de investigación.....	27
3.7. Operacionalización	27
3.7.1. Definición conceptual de prisión preventiva	27
3.7.2. Definición Operacional de prisión preventiva	27
3.8. Cuadro de categorías	28
4. Capítulo de Resultados.....	30
4.1. Análisis normativo.....	30
4.1.1. Principio de proporcionalidad en la legislación ecuatoriana	31
4.1.2. Principio de proporcionalidad en la normativa internacional	34
4.1.3. Medidas cautelares.....	35
4.1.4. Reglas aplicables a las medidas cautelares.....	39

4.2. Prisión preventiva	43
4.2.1. Requisitos de aplicación de la prisión preventiva.....	43
4.3. Análisis de derecho comparado	53
4.4. Análisis jurisprudencial	59
4.4.1. Análisis jurisprudencial sobre el principio de proporcionalidad	59
4.4.2. Análisis Jurisprudencial sobre la prisión preventiva como medida cautelar	
62	
4.5. Análisis doctrinal.....	65
4.5.1. Prisión preventiva y el principio de proporcionalidad.....	65
5. Capítulo de Propuesta de intervención.....	68
5.1. Justificación de la propuesta.....	68
5.1.1. Objetivo de la propuesta	68
5.1.2. Propuesta.....	69
Conclusiones.....	70
Recomendaciones	72
Bibliografía.....	73

Índice de tablas

Tabla 1. Cuadro de categorías	28
Tabla 2. Análisis de la legislación peruana sobre la prisión preventiva como medida cautelar y el principio de proporcionalidad.....	54
Tabla 3. Análisis de la legislación mexicana sobre la prisión preventiva como medida cautelar y el principio de proporcionalidad.....	55
Tabla 4. Análisis de la legislación colombiana sobre la prisión preventiva como medida cautelar y el principio de proporcionalidad	57

Resumen

El desarrollo del presente trabajo de investigación se sustenta en el derecho constitucional y el derecho penal, teniendo por objeto principal la determinación de posibles violaciones al principio constitucional de proporcionalidad ante la aplicación de la medida preventiva como medida cautelar en el ámbito penal, por lo cual se analizan las diferentes doctrinas que dan soporte teórico a las categorías de estudio. El objetivo del proyecto es determinar la vulneración del principio de la proporcionalidad en la aplicación de la prisión preventiva como medida cautelar en la práctica jurídica ecuatoriana. La metodología empleada se basó en el enfoque cualitativo, tratándose de una investigación exploratoria de tipo no experimental, en la cual se empleó el método analítico-sintético y jurídico-comparativo, empleando la hermenéutica jurídica como técnica de análisis de la información para la obtención de resultados pertinentes. Además, se tomó como base para compilar la información las diferentes fuentes de derecho como la legislación, la doctrina y la jurisprudencia que proporcionaron una sustentación adecuada permitiendo desarrollar las inferencias necesarias y la elaboración de una propuesta de intervención que permita el ejercicio de la administración de justicia, garantizando la aplicación del principio de proporcionalidad a través de la incorporación de parámetros de motivación como requisito indispensable, al igual que la descripción de la idoneidad, la necesidad ante el principio constitucional y la necesidad de dictar medida preventiva de privativa de libertad.

Palabras claves: Principio de proporcionalidad, prisión preventiva, medidas cautelares.

Abstract

The development of this research work is based on constitutional law and criminal law, having as its main objective the determination of possible violations of the constitutional principle of proportionality before the application of the preventive measure as a precautionary measure in the criminal field, for which the different doctrines that give theoretical support to the study categories are analyzed. The objective of the project is to determine the violation of the principle of proportionality in the application of preventive detention as a precautionary measure in Ecuadorian legal practice. The methodology used was based on the qualitative approach, in the case of a non-experimental exploratory research, in which the analytical-synthetic and legal-comparative method was used, using legal hermeneutics as an information analysis technique to obtain information. relevant results. In addition, the different sources of law such as legislation, doctrine and jurisprudence were taken as a basis to compile the information, which provided adequate support allowing the development of the necessary inferences and the elaboration of an intervention proposal that allows the exercise of the administration of justice, guaranteeing the application of the principle of proportionality through the incorporation of motivation parameters as an essential requirement, as well as the description of the suitability, the need before the constitutional principle and the need to dictate a preventive measure of deprivation of liberty.

Keywords: Principle of proportionality, preventive detention, precautionary measures.

1. Introducción

En el desarrollo del presente apartado, se presentan los argumentos empíricos y lógicos que enmarcan la problemática que se investiga, proporcionando una perspectiva clara del objeto de estudio, el contexto real del problema, lo cual permite formular objetivos de investigación, así como los métodos pertinentes para la consecución de los mismos, dejando claro lo novedoso del tema a plantear.

La realidad objetiva que enmarca el desarrollo de la presente investigación se centra en la vulneración del *principio de proporcionalidad* en el proceso judicial penal, en aquellos casos en los cuales es dictada la medida de prisión preventiva en la ejecución del juicio penal, para lo cual se analizan las disposiciones constitucionales y las contenidas en el Código Orgánico Integral Penal, acudiendo a la doctrina y la jurisprudencia como fuentes de derecho.

En el campo de estudio, es preciso realizar un análisis de las normativas que permitan la conformación de un criterio cierto respecto de la aplicación del principio de proporcionalidad y las particularidades sobre la pertenencia de las medidas cautelares, concretamente la prisión preventiva, respecto del encausado en el juicio penal. Siendo el principio de proporcionalidad, un principio de jerarquía constitucional debe ser aplicado en virtud de la supremacía constitucional que desarrolla nuestra Carta Magna.

La legislación ecuatoriana, contempla entre sus normativas constitucionales, los derechos de protección a los derechos de los ciudadanos, que son aplicables en la ejecución de la administración de justicia. Entre estas disposiciones, el artículo 76 numeral 2 de nuestra Carta Magna, expresa y ratifica el principio de presunción de inocencia, bajo el cual toda persona debe ser tratada, esto se aplica, hasta el momento exacto en que se declare o compruebe su responsabilidad al momento de emitir la respectiva sentencia y que está no sea

susceptible de recurso alguno, encontrándose ejecutoriada. (Asamblea Nacional Constituyente, 2008. P. 37).

En este sentido, la presunción de inocencia constituye la regla, por tal motivo, no podría otorgarse trato de condenado a ninguna persona contra la cual no se hubiera dictado sentencia en firme en la cual se demostrare su responsabilidad penal, en la comisión de un hecho delictivo. Lo cierto es que la presunción de inocencia prima hasta que exista una sentencia condenatoria, pero ejecutoriada, como consecuencia de esa ejecutoria no será susceptible de recurso alguno, sólo ahí debe surtir efecto esta presunción.

Sin embargo, es preciso analizar, la delimitación del problema que ocurre en los casos en los cuales, la autoridad judicial ha dictado medidas cautelares o preventivas. Según lo dispuesto por Mora y Zamora (2020), el establecimiento de la prisión preventiva como medida cautelar se ha incrementado por parte de los juzgadores, en algunos sin contemplar los extremos de ley, motivo por el cual, es posible que una gran cantidad de personas fueran privadas de su libertad de manera injusta, vulnerando de esta forma sus derechos constitucionales, así como la tutela judicial efectiva y el debido proceso por parte del Estado.

Si bien es cierto que el contexto jurídico ecuatoriano en la legislación penal, ha incorporado la aplicación de medidas cautelares, en los casos que resulten procedentes conforme a la ley, vale la pena indagar que ocurre en la práctica judicial, que se están decretando medida privativa de libertad de forma arbitraria, vulnerando los derechos constitucionales de los procesados. Esta medida no puede ser eterna y únicamente cuando se demuestre que existe posibilidad de que el procesado pueda escaparse de la justicia.

En tal sentido, el estudio se centra en establecer si existe proporcionalidad entre la determinación de los administradores de justicia al decretar la prisión preventiva como

medida cautelar, y los indicios de evasión o riesgo de fuga, generando como consecuencia, el incumplimiento de la responsabilidad penal del indiciado en el proceso penal, de tal manera que pueda establecerse un criterio jurídico ajustado a derecho sobre la pertinencia o no de la aplicación de tal medida.

A tales efectos, se trae a colación la normativa establecida en la Convención Americana de Derechos Humanos, que en su artículo 7 numeral 5 establece lo siguiente:

5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio. (Organización de Estados Americanos OEA, 1969, p. 4).

La disposición de la OEA es clara al ratificar el derecho de los ciudadanos a ser enjuiciado con observancia a los principios procesales de celeridad, imparcialidad, al debido proceso, incluso a que durante la ejecución del juicio pueda permanecer en libertad, sin embargo, se reserva el derecho a ejecutar las acciones procesales para asegurar que el encausado permanecerá a las órdenes judiciales, como una forma de evitar la evasión de las responsabilidades penales a que hubiere lugar.

Este análisis tiene su fundamento en el hecho de que si aún no se ha dictado sentencia en firme que determine la culpabilidad del procesado, cuál sería la implicación de que el juez dictara una medida que restrinja la libertad del ciudadano encausado. Sin embargo, su potestad viene determinada por las normativas de derecho positivo, lo que no constituye vulneración alguna de derechos, como lo indica el Código Orgánico Integral Penal (COIP), no

obstante, existen otras medidas cautelares aplicables en cada caso, por lo que lo conducente sería determinar si existe proporcionalidad en la medida decretada para garantizar que el procesado efectivamente cumpla con la pena que sea necesaria.

En consecuencia, pese a que la práctica judicial concede al juzgador la facultad de aplicar la prisión preventiva como medida cautelar en contra de los procesados en el juicio penal, es preciso a través de este estudio realizar aportes jurídicos que permitan garantizar que aquellas no se decreten de manera temeraria, vulnerando el principio de la proporcionalidad constitucional.

Con todo lo analizado respecto a la presunción de inocencia, el principio de proporcionalidad constitucional, la aplicación es totalmente inmediata, se debe analizar cuando se puede o no emitir una orden de prisión preventiva, con la finalidad de salvaguardar los derechos del ser humano y es en base en a los fundamentos expuestos, es preciso *formular el problema* de la siguiente manera: ¿Existe vulneración del principio de la proporcionalidad en la aplicación de la prisión preventiva como medida cautelar en la práctica jurídica ecuatoriana?

1.1. Premisas

Las razones teóricas que constituyen el sustento de la presente investigación, lo constituyen la legislación, doctrina y el sustento práctico, mediante la jurisprudencia como fuentes de derecho, que constituyen las unidades de análisis en el derecho positivo que permiten la obtención de las inferencias pertinentes para determinar si existe vulneración del principio de proporcionalidad que pueda generarse con la aplicación de la medida de prisión preventiva como regla general.

1.2. Objetivo general

Determinar la vulneración del principio de la proporcionalidad ante el posible abuso al momento de aplicar la prisión preventiva dictada como medida cautelar en la práctica jurídica ecuatoriana.

1.3. Objetivos específicos

Analizar la proporcionalidad como principio constitucional y legal en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

Identificar las normativas de la legislación ecuatoriana que regula la prisión preventiva como medida cautelar en el proceso penal.

Establecer los posibles lineamientos que permitan garantizar el principio de proporcionalidad en el proceso penal, al decretar la prisión preventiva por parte de los administradores de justicia.

1.4. Métodos teóricos

Los métodos de estudio teórico permiten determinar los fundamentos doctrinales y metodológicos que permiten el aprovechamiento de la información de forma sistemática para la obtención de las respuestas de los objetivos planteados y las conclusiones pertinentes, por lo que se determina el uso del método histórico-jurídico, método jurídico-doctrinal, y analítico sintético, inductivo-deductivo y exegético jurídico. En lo que respecta a los métodos empíricos se basa en el dialéctico.

1.5. Novedad científica o resultados a alcanzar

Con el desarrollo de la investigación, se pretende establecer un criterio del investigador sobre la vulneración del principio de proporcionalidad establecido en la Constitución, en

aquellos casos en los que los juzgadores dictan medida privativa de libertad como regla general en el proceso penal, en cuyo caso, se presenta un aporte científico de índole jurídico, al plantear una reforma legal que permitan regular el ejercicio de la potestad de los administradores de justicia para decretar medidas cautelares en el proceso penal, evitando posibles arbitrariedades injustas en una correcta aplicación del debido proceso y de la tutela efectiva del Estado.

Su relevancia científica constituye un aporte para la interpretación jurídica, ya que la correcta hermenéutica proporciona un punto de vista confiables respecto de la aplicación de la prisión preventiva como medida cautelar, evitando ejecuciones imprecisas en la práctica por parte de los administradores de justicia, haciendo que se respete el principio de la tutela judicial efectiva y el debido proceso a favor de los encausados.

2. Capítulo: Marco Teórico

En el desarrollo del presente apartado, se presentan los diferentes paradigmas, teorías generales, teorías sustantivas y referentes empíricos que permiten contextualizar teóricamente las dimensiones de estudio, en consecuencia, se presentan las fundamentaciones legales, doctrinales y jurisprudenciales como fuentes de derecho, que permiten la conformación de un criterio de investigación sobre las categorías de estudio.

2.1. Principio de proporcionalidad.

El principio de proporcionalidad ha sido empleado en la aplicación de límites en los derechos fundamentales, y en el derecho penal, estableciendo restricciones en el disfrute de los derechos. Su estudio contempla la previsión de que las medidas legislativas adoptadas sean eficientes y eficaces en su contexto jurídico constitucional, haciendo que las medidas cautelares sean pertinentes (Villacreses,2018)

Para muchos autores aplicar este principio sería en materia constitucional, pero desatacar que el mismo puede y debe ser aplicado en otras ramas del derecho, como en este caso resulta relevante para el derecho penal, por lo que se debe tener claro que, como no existen derechos absolutos, Carbonell (2008) termina señalando que “El principio de proporcionalidad se vuelve relevante si aceptamos que no existen derechos absolutos, sino que cada derecho se enfrenta a la posibilidad de ser limitado.

Para Rodríguez (2017), el principio de proporcionalidad constituye un método empleado para evaluar la constitucionalidad que conlleva la aplicación de las legislaciones por parte de los administradores de justicia, convirtiéndose en una técnica judicial que permite la revisión de las leyes de manera racional.

En este orden de ideas, el fundamento de la proporcionalidad, se centra en las garantías de las libertades, no obstante, los órganos legislativos deberán establecer las medidas pertinentes para asegurar el Estado de derechos y la tutela efectiva del Estado, siempre en el respeto de todas las perspectivas de la vida social.

2.2. Contexto histórico del principio de proporcionalidad.

El principio de proporcionalidad deriva de la antigüedad, apreciando en la fuente de Platón las exigencias de que se establezca una proporción entre lo grave de un hecho punible y la severidad de la pena que se pretende imponer. Sin embargo, hasta la época de la ilustración se instaura el principio, destacando como característica que la pena sea innecesaria e infalible, lo que originó que muchas constituciones del mundo eliminaran la implementación de la pena de muerte, así como tratos crueles y que generaran denigración del individuo, haciendo que las penas que debieran imponerse sean proporcionales a la magnitud de los hechos sociales, por lo que se establece la relación entre la culpa y el castigo recibido. (Cusi & Cornejo, 2019).

Desde las épocas remotas, la proporcionalidad ha establecido límites de equidad entre el daño causado y el castigo recibido, y este concepto marcó un importante hecho social al limitar las consecuencias graves como la pena de muerte y otros tratos de crueldad, y en su lugar, permite tomar aquellas acciones que resulten manifiestamente proporcionales al daño que se ha generado por la ejecución de un ilícito penal.

La aplicabilidad del principio de proporcionalidad, según lo manifestado por Muroviejo *et al.* (2019) es un concepto adecuado al contexto legal, cuyo ejercicio se ajusta al ámbito procesal con el fin de dirimir conflictos en los cuales se ventilan los bienes tutelados

por el derecho. Durante varias décadas su importancia ha sido de gran relevancia, ya que permite poner barreras a las restricciones de los derechos, actuando como un instrumento que permite garantizar el ejercicio de los derechos conforme al ordenamiento jurídico sobre el derecho común.

Esta concepción de proporcionalidad ha sufrido grandes modificaciones, lo que ha permitido aplicar de manera gradual, las prohibiciones y penas pertinentes según la legislación, ajustando de manera conveniente el hecho social y el objeto jurídico tutelado. En este sentido, este principio permite la aplicación justa, y conforme a derecho de las atribuciones sancionatorias de la legislación, equiparando pertinentemente el daño causado con el derecho que se pretende proteger, y su contenido ha estado enmarcado entre las principales premisas establecidas en la Constitución y las leyes especiales.

Según lo dispuesto por Luque y García (2019) los principios constitucionales constituyen órdenes expresas de mejoramiento de las prácticas jurídicas, y concretamente el de proporcionalidad permite optimizar las posibilidades jurídicas, los cuales son tomados en cuenta para realizar la ponderación de principios opuestos manifiestamente. De tal manera, que constituye un procedimiento correcto desde el punto de vista normativo, aplicado por la jurisprudencia para la administración de justicia, empleado en la interpretación y aplicación del contexto normativo que contiene los derechos fundamentales que se encuentran consagrados en la Carta Magna.

En este sentido, la armonía del sistema de administración de justicia y la tutela judicial efectiva del Estado se encuentran sumergidas en el principio de proporcionalidad, así como los previstos en la Carta Magna, lo que permite el equilibrio en cuanto a la aplicación de las sanciones en función del derecho vulnerado. De esta forma, el contexto normativo obedece a

estructuras jurídicas ajustadas de forma comedida en protección de los intereses particulares y generales.

2.2.1. Sub-principios derivados del principio de proporcionalidad

De conformidad con lo señalado por Rodríguez (2017), existen tres criterios que describen los subprincipios de la proporcionalidad, indicando que la adecuación o idoneidad, la necesidad y proporcionalidad en estricto sentido, y que deben ser abordados en el orden en el cual se presentan. Sin realizar cambios y en estricta aplicación es posible determinar estos criterios de la siguiente manera, con la finalidad de determinar la importancia que tiene la aplicación del principio de proporcionalidad en materia penal, así como en todas las materias que involucren derechos inherentes al ser humano.

Subprincipio de adecuación o idoneidad

En base a este criterio, es posible determinar, si la normativa o pronunciamiento judicial que ha sido sometida al pertinente control, de alguna manera interfiere con el derecho fundamental al cual versa (Rodríguez, 2017). De esta manera, al analizar la adecuación de la norma en el ejercicio de la potestad sancionadora del Estado, es posible determinar si resulta idónea, en cuyo caso positivo ya no es pertinente analizar los supuestos de necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto. En tal caso las acciones deben ajustarse a las competencias determinadas por la ley y beneficiar al colectivo, cuyos intereses privan sobre los derechos particulares.

Subprincipio de necesidad

A través de la aplicación de este subprincipio, se pretende que las medidas que sean tomadas por el legislador, produzcan la menor afectación al derecho pretendido, lo que deja

un amplio marco de acción para la regulación de los derechos pretendidos, lo que da como resultado una comparación entre la medida que es decretada por el legislador y otros medios que puedan considerarse alternos ideales y que sean lo menos lesivos posibles en lo que a derechos se refiere (Rodríguez, 2017). Al respecto, Atienza (2010) indica que la necesidad permite optimizar las necesidades pertinentes al momento de la toma de decisiones judiciales, por lo que una sentencia o pronunciamiento judicial que pretende limitar un derecho para lograr la satisfacción de otro, debe ser el idóneo para lograr el propósito.

A partir de esta etapa del su principio de necesidad, es posible determinar si resulta preciso y pertinente el fin que se persigue con la sanción impuesta por el legislador, lo que le permite optar por la medida menos perjudicial para preservar el derecho fundamental y alcanzar los objetivos que han sido propuestos.

Subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto.

Este subprincipio es aplicable, siempre que sean superados los dos anteriores, buscando un equilibrio entre el fin perseguido y la medida que ha sido adoptada, cuidando que ésta sea la que menor grado de lesión imprima al derecho que está siendo regulado, por lo que se establece que las medidas tomadas por el legislador deberán generar más beneficios, con la menor restricción posible al derecho que se protege (Rodríguez, 2017).

De esta forma, el subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto constituye la última etapa de aplicación que concreta el criterio de equilibrio entre el fin y el medio asumido por el legislador para resguardar el derecho pretendido, lo que permite valorar la pertinencia de las sanciones o medidas preventivas impuestas, en relación con el daño causado por el infractor del precepto legal.

2.3. Medidas cautelares.

Inicialmente, las privativas de libertad se prescribieron para proteger los bienes o preservar la estructura procesal, aplicadas de forma justa en los casos en los que se protegen los derechos humanos previstos en la Constitución y las leyes (Terán, 2021). Constituyen regulaciones de índole constitucional que permiten garantizar el ejercicio de los derechos que han sido reconocidos además en las normativas internacionales y se emiten con el fin de prevenir o impedir que se produzca una vulneración. (Castro, 2020).

Si bien es cierto que las medidas cautelares pretenden la preservación de un derecho constitucional, sirve de garantía de cumplimiento de la obligación generada conforme a derecho por las distintas leyes reguladoras, en el caso que se investiga en materia penal, pretende evitar que el responsable de un hecho punible pueda evadirse, en los casos en los cuales sean condenados por su responsabilidad penal.

La Constitución de la República, prevé la protección de los derechos humanos, dotándolas de autonomía e informalidad, destacando que la aplicación de la justicia se avoca al cumplimiento de las normas constitucionales en aras de la preservación de los derechos humanos. La legislación ecuatoriana contempla las medidas cautelares en materia civil, penal, respecto de la propiedad intelectual y en el ámbito penal (Terán. 2021).

En este sentido, el fundamento de la presente investigación se centra en el ámbito penal, dando la posibilidad de cumplir con las normativas constitucionales, sin embargo, la autonomía e informalidad referida, se refieren a la posibilidad de aplicarlas de forma independiente de la decisión judicial, es decir, que no es vinculante, sino garante del cumplimiento respecto de la responsabilidad penal del encausado.

Las medidas cautelares constituyen acciones judiciales que pretenden evitar posibles amenazas contra los derechos previstos en la Carta Magna y que son reconocidos por las normativas de índole internacional, por lo que se puede afirmar que su finalidad es protectora de los derechos constitucionales y los derechos humanos (Arroyo, 2021).

En el ámbito internacional, las medidas cautelares se definen como el mecanismo de protección mediante la cual es posible pedir a un estado la protección de las personas, cuando estas se encuentran en grave circunstancias que le generen daños irreparables, pudiendo ser solicitada a favor de una persona o un grupo de ellas y que cumplen la función de cuidado preventivo frente a los administrados (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2021).

De este modo, las medidas cautelares constituyen una acción que permite garantizar el ejercicio de la tutela judicial efectiva, en resguardo de los preceptos contenidos en la Carta Magna y normativas internacionales de derechos humanos, cuando se ha consumado una vulneración a los mismos, en detrimento de los intereses ya sean individuales o colectivos. Es entonces, cuando corresponde señalar que las medidas cautelares constitucionales sirven para evitar que se vulneren derechos protegidos por nuestra Carta Magna, y así cesar la vulneración de derechos humanos. Pero, en materia penal sirven para precautelar que el procesado no evada la justicia, y si se busca aplicar la proporcionalidad en la prisión preventiva se debe realizar un análisis constitucional.

2.3.1. Contexto histórico de las medidas cautelares

Las medidas cautelares tienen su origen en el derecho romano, cuando se aludía a la figura de la interdicción, cuya acepción en la antigua Roma tiene la similitud con las medidas

cautelares actuales, que tenía por finalidad imponer un alejamiento a un individuo para evitar el daño a un patrimonio (Vaca, 2017). De tal manera que se trata de una evolución del concepto de medidas cautelares que deviene de la interdicción y que produce los mismos efectos en derecho, como es la privación de ciertos derechos civiles o mercantiles.

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos cuenta con más de 30 años de historia en la implementación de las medidas cautelares como un instrumento efectivo para la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos de los estados parte, por lo que una de las principales funciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos consiste en tomar las acciones pertinentes y dictar las medidas cautelares para la protección de los derechos humanos. (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, s.f.).

En el contexto ecuatoriano, las medidas cautelares son incorporadas por primera vez en la Constitución Política del año 1998, considerándolas medidas urgentes, concepto que como está concebido hoy día se incorpora en la Constitución del año 2008 y posteriormente se regula en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, con contenido novedoso que define los parámetros para su aplicación. (Vaca, 2017).

Esta concepción de medidas urgentes supone una necesidad de proteger los derechos constitucionales en situaciones extremas, por lo que se justifica la implementación de tales medidas, las cuales se encuentran descritas en la Carta Magna, en la ley que las regula y les da forma a las garantías jurisdiccionales, así como a la norma que regula en materia penal, como es su código adjetivo, que también contiene normas sustantivas.

2.3.2. Características de las medidas cautelares Constitucionales

Desde la perspectiva histórica, se alude a los elementos que deben dar origen a las medidas cautelares como la existencia de un peligro inminente que derive de hechos antijurídicos y que representan riesgos en materia tanto ordinaria como constitucional. Otra de las características es que no pueden ser decretadas de manera indefinida, por lo que su vigencia se limita a la temporalidad del peligro o amenaza. Finalmente, las medidas cautelares deben ser dictadas de forma inmediata a favor del solicitante, por lo que obedecen a una necesidad imperante, no es pertinente dilatar su implementación. (Vaca, 2017).

En este orden de ideas, las características de las medidas cautelares obedecen a una necesidad de proteger un derecho constitucional o derechos humanos, cuando se da la existencia de un peligro real e inminente de que pueda ocurrir evasión de las responsabilidades legales o evitar la caducidad del derecho, acompañadas de una vigencia determinada, por lo que las mismas deben estar delimitadas en el tiempo, como lo indica la normativa ecuatoriana vigente y su aplicación es inmediata para que pueda cumplir el fin para el cual ha sido establecida.

La prisión preventiva a partir de la reforma constitucional de 2008, en el que se genera la instauración de un Estado Constitucional de derechos y justicia, otorgando supremacía a la Carta Magna como compendio de derechos fundamentales y eminentemente en materia de derechos humanos (Endérica, 2020). En este sentido, tanto la Carta Magna como las normativas de derecho internacional prevén el derecho a la libertad. Sin embargo, el COIP ha dispuesto la prisión preventiva como medida cautelar, para asegurar la inmediación y el cumplimiento de la eventual condena, de ser el caso.

De tal manera que la propia Constitución y la legislación penal, establecen mecanismos de control para los administradores de justicia, de forma que la medida de prisión preventiva sea aplicada en los casos en los que resulte pertinente, conforme a los principios procesales y en aplicación de la seguridad jurídica. Así, los juzgadores tienen la potestad para dictar la medida de restricción de libertad, siempre en el marco de la Constitución y la legislación que dispone de requisitos específicos para su procedencia.

Según la Defensoría del Pueblo (2018) la prisión preventiva vendría a constituirse en una medida cautelar que causa la restricción de la libertad de los sujetos que se presume han cometido un delito previsto en el ordenamiento jurídico positivo, de tal manera que pueda garantizar su presencia en juicio o la ejecución de la sentencia firme condenatoria. Con lo que, se demuestra claramente cuál es la finalidad de la prisión preventiva, como medida cautelar, por lo que se puede señalar que es de última ratio y para aplicar la proporcionalidad se debería considerar el tipo penal y la sanción.

2.3.3. Contexto histórico sobre la prisión preventiva

En los últimos años se ha puesto de manifiesto una discusión sobre las incidencias de la prisión preventiva en Latinoamérica, que trae a colación la situación de las personas privadas de libertad que aún no se les había otorgado condena definitiva por parte de la administración de justicia, como consecuencia de su posible responsabilidad en un ilícito penal (Riego, 2016). En estos casos, se puede decir que ha existido un abuso al utilizar la figura de la prisión preventiva en exceso y la misma se mantiene sin que exista un juzgamiento.

Esta situación generaba que las prisiones locales se encontraran abarrotadas de personas privadas de libertad, pero no en cumplimiento de su condena, sino que se había

dictado una medida cautelar privativa de libertad, con el fin de garantizar su comparecencia en juicio, lo que evidentemente representa un perjuicio grave en detrimento de los derechos humanos y constitucionales de los individuos.

Un estudio elaborado por Duce (2013), indicó que, Ecuador es uno de los países con mayor porcentaje en promedio de personas detenidas sin sentencia definitiva condenatoria entre los años 1978 y 1992, con un 64% de la población penitenciaria. Esto se debía a la inexistencia de regímenes que no admiten excarcelación, haciendo que persistieran las medidas de prisión preventiva. En estos casos nos preguntamos ¿Qué alternativa tiene aquel detenido que no ha recibido condena y que continúa bajo la figura de prisión preventiva por años en una cárcel?, es esto proporcional.

Estas prerrogativas existentes describen a un sistema inquisitivo en las legislaciones latinoamericanas, lo cual se caracterizaba por un excesivo uso de la prisión preventiva que se hacía práctica común para los juicios penales, constituyendo más la regla que la excepción. Además, solía ser empleado como un medio coercitivo empleado contra el procesado en el juicio penal, conduciendo a una privación de su libertad de manera previa a la sentencia que podía ser condenatoria o no (Duce, 2013).

En este sentido, la aplicación de la prisión preventiva solía presentarse con carácter arbitrario, por lo que el procesado se encontraba en estado de indefensión y constante vulneración en sus derechos humanos, percibiéndose más como una persecución penal en la cual era más relevante mantenerlo privado de su libertad y desvirtuando de este modo el propósito de la medida cautelar como técnica preventiva ante posibles evasiones de la responsabilidad penal, en caso de que la misma sea demostrada en el proceso.

Según lo establecido por Mora y Zamora (2020) en el Ecuador, la institución de la prisión preventiva se implementa en la Constitución del año 1998, bajo el manto de la acción de amparo, que asumía la implementación de medidas cautelares previas como provisorias de defensa, es decir con la intención de asegurar el derecho, sin decidir el fondo de la cuestión, por lo que no ponía fin a la controversia.

Para Sarango y Vivanco (2018) la prisión preventiva como medida cautelar en el procedimiento penal, ya experimentado diversos cambios, marcados a partir del referéndum en el marco de la Constitución de la República del año 2008, en la cual se propone una estructura estatal contentiva de derechos y justicia, la cual señala a las medidas privativas de libertad aplicables en casos excepcionales, siempre que su implementación resulte necesaria para garantizar la comparecencia en juicio.

De tal manera, que, a partir de la entrada en vigencia de la Constitución de 2008, la aplicación de la prisión preventiva como medida cautelar, no constituye un acto discrecional del juzgador, sino que deberá ser aplicada con carácter de excepcionalidad, protegiendo de esta forma los derechos consagrados en la Carta Magna. Entonces cabe destacar que es lo que se cumple, si la aplicación de la norma constitucional o la supuesta discrecionalidad del juzgador.

De esta forma, conforme a la opinión de Sarango y Vivanco (2018) los cambios introducidos en materia de prisión preventiva, se encontraban orientadas hacia el debido proceso, establecido para preservar los derechos humanos previstos en las Convenciones internacionales y el pacto Internacional de los derechos civiles y políticos, así como en la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, los cuales han sido suscritos por Ecuador a partir de la década de los años 80.

De tal manera, que los cambios introducidos en la legislación ecuatoriana, no son actualizaciones del ordenamiento jurídico que buscan dar respuestas aisladas, más bien, son el resultado de un estudio profundo de los derechos humanos y la protección internacional a través de los diferentes instrumentos legales, en aras de la justicia penal, una justicia basada en el respeto a los derechos humanos con base en la dignidad humana.

2.4. Referentes empíricos de la prisión preventiva y el principio de proporcionalidad

En el desarrollo del presente apartado, se muestran investigaciones en materia prisión preventiva, que sirven de soporte a la presente investigación, destacando que se encuentran dentro del criterio de vigencia y que constituyen conocimiento científico basado en los diferentes métodos de investigación.

En este orden de ideas, se trae a colación la investigación desarrollada por Gansino (2021), en la cual analiza las reglas de excepcionalidad de la prisión preventiva en el ámbito de aplicación de la justicia ecuatoriana. El contexto de la investigación se ciñe a la reforma del COIP en el año 2020, que prevé la solicitud del representante de la Fiscalía General del Estado. La metodología empleada fue de tipo documental bibliográfico, realizando la interpretación de la legislación, y jurisprudencia tanto nacional como internacional, y doctrina.

Las principales conclusiones obtenidas en el antecedente analizado, revelan que las circunstancias como el hacinamiento de los recintos penitenciarios o ejecuciones inadecuadas de las medidas preventivas, que ponen en riesgo las medidas preventivas deben ser ponderadas en protección de los derechos individuales y en garantía de los principios procesales del imputado y de la víctima, que rigen la excepcionalidad de la prisión preventiva, sin embargo, la interpretación de la norma de la legislación penal admite la aplicación de la

medida de forma general, dando origen a la vulneración de los derechos constitucionales (Gansino, 2021).

El aporte que representa este análisis en el desarrollo de la presente investigación, radica en la determinación cierta a través de la utilización de las diferentes técnicas de investigación y la transformación del conocimiento, que existe la aplicación temeraria de las medidas cautelares de prisión preventiva, lo que genera una vulneración de los derechos de los individuos, por lo que hace necesario estudiar la pertinencia en la manera que los jueces decretan tal medida, haciendo que sea necesaria una correcta aplicación por parte de los juzgadores y una fiscalización por parte del Estado ecuatoriano sobre el tema.

Del mismo modo, se analiza la investigación desarrollada por Andrade (2020), en la cual determina la realidad sobre la prisión preventiva en el Ecuador, ya que la percepción sobre la aplicación de esta medida cautelar, pese a que se encuentra regulada por la Constitución y el Código Orgánico Integral Penal, en la práctica es empleada de manera indiscriminada. Este uso que se le ha venido dando a la prisión preventiva como medida cautelar en el marco de cualquier enjuiciamiento de tipo penal, sin importar nada, es lo que deja sin sustento la misma, porque ya no saben cuándo pedirla y la solicitan en todos los casos.

La metodología empleada en el desarrollo de la investigación fue de tipo documental, empleando la interpretación de los diferentes medios fundamentados que constituyen fuente de derecho como la doctrina, legislación y la jurisprudencia, empleando la hermenéutica como método de obtención de resultados. Las principales conclusiones obtenidas por el investigador indican que el uso indiscriminado por parte de los administradores de justicia de la prisión preventiva, se debe en parte a la administración de justicia, así como a la presión

social a la cual se encuentran sometidos los juzgadores, presentando como posibles soluciones la intervención del representante de la Fiscalía General del Estado, defensores y otros actores sociales como los medios de comunicación y las comunidades (Andrade, 2020).

Del análisis del antecedente presentado, se obtiene un importante aporte, ya que se demuestra que, pese a la regulación constitucional y legal de la aplicación de la prisión preventiva como medida cautelar, los diferentes sectores sociales del país, ejercen presión sobre la administración de justicia en el Ecuador. Sin embargo, estos mismos elementos pueden ser aprovechados como entes que permitan garantizar la aplicación de la medida de forma justa en el marco de la Carta Magna y las leyes, en defensa de los derechos humanos de los procesados.

En este mismo orden de ideas, se analiza la investigación llevada a cabo por Serrano (2019), en la cual analiza la incidencia de la legislación ecuatoriana respecto de la prisión preventiva, que tiene carácter de aplicación excepcional según el COIP, que además establece los requisitos para su aplicación. La metodología aplicada fue cualitativa, de tipo documental bibliográfica, a través de la interpretación de las distintas fuentes de derecho.

Los resultados obtenidos en la investigación citada indican que el principio de proporcionalidad que establece la Carta Magna, representa un instrumento ideal para el juzgador que debe aplicar las medidas con observancia del debido proceso, destacando que es de suma importancia la aplicación de este principio, ya que debe evitarse el cumplimiento de una privativa de libertad pese a que no se ha demostrado la responsabilidad penal del encausado, por lo que se estarían vulnerando sus derechos (Serrano, 2019).

La investigación analizada aporta al desarrollo de la presente elementos de relevante consideración, al vincular de forma estrecha el principio de proporcionalidad que se evidencia

al analizar la medida decretada y el derecho vulnerado, lo que es propicio para obtener resultados objetivos y confiables desde la perspectiva científica y metodológica.

3. Capítulo: Marco Metodológico

En el desarrollo del presente apartado, se presenta el contexto metodológico que sirve de marco para la sistematización de la información y posterior obtención de los resultados pertinentes, en respuestas a los objetivos de investigación planteados, por lo que se describe el enfoque, alcance, tipo y método de investigación de la siguiente manera:

3.1. Enfoque de investigación

3.1.1. Enfoque Cualitativo

Según Sánchez (2019), través de la investigación cualitativa, se puede describir los fenómenos de estudios de forma profunda, contrastándolo con la realidad y logrando así su comprensión, a través de aquellas técnicas que permitan conceptualizar como la hermenéutica jurídica, por lo que no media ningún proceso estadístico, sino de interpretación de la realidad observada.

En este sentido, el desarrollo metodológico de la presente investigación es cualitativa, ya que se percibe la realidad a través de la interpretación de la norma contenida en los diferentes instrumentos jurídicos que constituyen fuente de derecho y permiten caracterizar y contrastar con el contexto real en la legislación ecuatoriana sobre la prisión preventiva como medida cautelar.

3.2. Alcance de la investigación

3.2.1. Investigación exploratoria

Según Arias (2012), la investigación exploratoria se caracteriza porque aborda los temas de estudio desconocidos, siendo que sus resultados constituyen una aproximación real,

lo que significa que no profundiza en su contenido, ayudando a precisar el problema. En el contexto de la presente investigación, su carácter exploratorio viene determinado por la naturaleza de las fuentes de derecho que son analizadas para la obtención del conocimiento científico, como lo son la legislación, doctrina y jurisprudencia que forman parte del derecho positivo ecuatoriano

3.3. Tipo de investigación

3.3.1. Investigación no experimental

Estas se caracterizan por que el investigador observa los hechos de forma natural, sin ningún tipo de intervención en el desarrollo de las variables o categorías de estudio, de forma que no son modificadas de forma alguna como lo refieren Sousa, *et al.* (2007). En este orden de ideas, el investigador se limita a observar el comportamiento de las categorías de estudio que son el principio de proporcionalidad en relación con la aplicación de la prisión preventiva como medida cautelar, sin modificar o intervenir en su percepción de la realidad.

De esta manera, también se cataloga como descriptiva, ya que, a través de esta, es posible caracterizar los hechos para establecer su estructura o comportamiento (Arias, 2012). De esta forma, se describen las diferentes fuentes de derecho en torno a la prisión preventiva como medida cautelar y su aplicación en atención al principio de proporcionalidad constitucional.

3.4. Método

3.4.1. Método inductivo

En estas, el investigador obtendrá conclusiones basándose en la compilación de hechos mediante la observación directa, reuniendo datos particulares y a partir de ellos hacer

generalidades (Dávila, 2006). En este sentido, la observación directa se refiere a los documentos legales que conforman fuente de derecho, lo que permitirá adaptar la situación detectada, en el caso que se investiga es la aplicación del principio de proporcionalidad en la implementación de la prisión preventiva como medida cautelar.

3.4.2. Método analítico – sintético

Se fundamenta en el análisis y la síntesis. Al respecto, Rodríguez y Pérez (2017), indican que través del análisis es posible descomponer mentalmente en partes un contexto general, abordando sus partes y cualidades, estudiando el comportamiento de cada parte. Mediante la síntesis, es posible unir o combinar esas partes para establecer características generales.

El empleo del análisis y la síntesis se complementan y se fundamentan en la realidad de los fenómenos o procesos, en consecuencia, se alude a cada una de las partes en las cuales se puede descomponer la realidad en la aplicación de la prisión preventiva en el contexto judicial ecuatoriano.

3.4.3. Método jurídico- comparativo

Este método, según lo dispuesto por Villabella (2015) se fundamenta en el derecho comparado por lo que es propio de las ciencias jurídicas, que permite cotejar los objetos jurídicos que corresponden a un mismo dominio para obtener semejanzas y diferencias, determinar tendencias y clasificaciones.

En este orden de ideas, el método jurídico comparativo permite la conformación de un criterio particular al investigador, sobre las dimensiones de estudio, a partir de un estudio

comparado de las premisas fundamentales de tal manera que puedan establecer coincidencias y divergencias en el área de estudio.

Para efectos de su aplicación en la presente investigación, se fundamenta en el estudio del derecho comparado con otras legislaciones, de esta manera es posible determinar los elementos comunes o no, y en base a éstas fijar un criterio propio sobre la vulneración de los derechos de los procesados por ilícito penal, en cuanto a la aplicación de la prisión preventiva como medida cautelar.

3.5. Técnicas para utilizarse

Las técnicas de investigación reflejan el procedimiento específico que es empleado para obtener los datos o información referente a las categorías de estudio y permiten la consecución de conclusiones, por lo que en la presente investigación se consideran las siguientes:

3.5.1. Revisión bibliográfica

Según Gómez *et al.* (2014) comprende una etapa fundamental en la investigación, que permite obtener información de gran relevancia sobre el objeto de estudio entre un universo de documentación muy extenso. Sin duda la revisión bibliográfica comprende una etapa de compilación de legislación, jurisprudencia y doctrina sobre la prisión preventiva en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, su aplicación de carácter excepcional en función del principio de proporcionalidad.

3.6. Premisas de investigación

Una vez que han sido establecidos los lineamientos metodológicos a través de los cuales es posible obtener resultados científicos confiables, se desarrolla la siguiente premisa de investigación:

La legislación ecuatoriana debe abordar de forma explícita y suficientemente amplia los parámetros de ejecución de la prisión preventiva como medida cautelar, para evitar implementaciones arbitrarias por parte de los administradores de justicia.

3.7. Operacionalización

3.7.1. Definición conceptual de prisión preventiva

Consiste en una medida cautelar a través de la cual una persona que no ha sido declarada culpable de un hecho delictivo es privada de su libertad, constituyendo la medida más severa aplicable, por lo que debe ser impuesta de carácter excepcional (Krauth, 2018).

3.7.2. Definición Operacional de prisión preventiva

La prisión preventiva constituye una medida cautelar de carácter personal que debe ser aplicada en última instancia por los administradores de justicia, ya que, a través de esta, el imputado es privado de uno de sus derechos humanos y constitucionales como lo es el derecho a la libertad, con lo cual es factible la vulneración de otros derechos fundamentales, por lo que debe ser perfectamente regulada para evitar posibles abusos judiciales.

3.8. Cuadro de categorías

Del análisis de las diferentes fuentes de derecho como la legislación, la doctrina y la jurisprudencia, atendiendo a las fuentes nacionales como internacionales, es posible extraer las siguientes dimensiones y unidades de análisis, como se refiere en la tabla 1:

Tabla 1.

Cuadro de categorías

Categoría	Dimensiones	Instrumentos	Unidades de análisis
Principio de Proporcionalidad	Medidas cautelares	Análisis de contenido normativo	Convención Americana sobre Derechos Humanos Constitución de la República del Ecuador Art. 76.6
	Y Prisión preventiva		Código Orgánico Integral Penal. Art. 12.16 Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional Art. 3, Inciso 2 Legislación peruana

Legislación comparada	Legislación Colombiana Legislación mexicana
Jurisprudencia	Corte Constitucional del Ecuador Corte Interamericana de Derechos Humanos

Fuente: elaboración propia

4. Capítulo: Análisis de Resultados

En el desarrollo del presente apartado, se presentan los diferentes paradigmas, teorías generales, teorías sustantivas y referentes empíricos que permiten contextualizar teóricamente las dimensiones de estudio, en consecuencia, se presentan las fundamentaciones legales, doctrinales y jurisprudenciales como fuentes de derecho, que permiten la conformación de un criterio de investigación sobre el principio de proporcionalidad y la prisión preventiva como medida cautelar.

4.1. Análisis normativo

En el Ecuador, las instituciones con capacidad normativa, como la Asamblea Nacional, deben acatar el mandato de la Carta Magna, que establece en su artículo 84 que:

La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución (Asamblea Nacional Constituyente, 2008, P. 65).

En este sentido, la Constitución de la República del Ecuador, establece que será la Asamblea Nacional y demás instituciones con capacidad de adaptar los contenidos legales, que sean necesarias para garantizarle a los ciudadanos el pleno disfrute de sus derechos constitucionales. Así, las normas que emanen de los organismos legislativos deben ser cónsonas con la realidad de convivencia, estableciendo lineamientos que enmarcan las

conductas de las personas, en este caso, los ilícitos penales, los cuales se encargan de tipificar conductas antijurídicas acordes con la evolución de la sociedad.

4.1.1. Principio de proporcionalidad en la legislación ecuatoriana

El principio de proporcionalidad en la Constitución Ecuatoriana se encuentra establecido en el artículo 76 numeral 6, el cual señala que únicamente le corresponde a la ley establecer una proporcionalidad debida, que permita relacionar las infracciones y las sanciones, sean penales o no, mediante el cual se trata de implementar la justicia o equidad en las sanciones impuestas por la autoridad, con la finalidad de no ir en detrimento del procesado, el principio de proporcionalidad debe guardar una estrecha relación entre la acción y la sanción (Asamblea Nacional Constituyente, 2008, P.56).

En este sentido, la proporcionalidad es una garantía básica de protección de derechos, cuya importancia radica en la administración de justicia donde el Estado tiene la obligación de la protección de los derechos constitucionales. Si bien es cierto, en el presente caso de investigación, no se pretende equiparar las medidas cautelares con una sanción, se toma el referente constitucional anteriormente analizado, como el empleo del principio de proporcionalidad en el ámbito penal, y como se trata de analizar la prisión preventiva, que tiene como finalidad privar de la libertad al procesado, resulta pertinente su análisis en el contexto de la legislación ecuatoriana.

De allí que Cornejo (2017), haya señalado que en sí para aplicar el principio de proporcionalidad se debe enmarcar en la necesidad de aplicación, realizando el respectivo análisis y de conformidad a la gravedad de la infracción en correlación con la pena, de acuerdo al grado de afectación.

En este orden de ideas, el Código Orgánico Integral Penal (COIP), capítulo segundo sobre los derechos y garantías de las personas privadas de libertad, en su artículo 12 numeral 16 ha establecido que:

Artículo 12.- Derechos y garantías de las personas privadas de libertad. Las personas privadas de libertad gozarán de los derechos y garantías reconocidos en la Constitución de la República y los instrumentos internacionales de derechos humanos:
(...)

16. Proporcionalidad en la determinación de las sanciones disciplinarias: las sanciones disciplinarias que se impongan a la persona privada de libertad, deberán ser proporcionales a las faltas cometidas. No se podrán imponer medidas sancionadoras indeterminadas ni que contravengan los derechos humanos. (Asamblea Nacional del Ecuador, 2014, P. 3).

Por tanto, las medidas o tratamiento ante las acciones ilícitas cometidas por una o más personas, deberán ser adecuadas al tipo de falta, es decir, que, en los casos de las medidas privativas de libertad, se deben establecer conforme a la magnitud del caso, porque la finalidad de la medida es administrar justicia, pero al mismo tiempo procurar la rehabilitación y reintegración social del delincuente.

Por su parte, encontramos desarrollado en la norma que regula las garantías constitucionales, en su artículo 3 inciso 2 los métodos de interpretación jurídica constitucional y establece:

Artículo 3: Las normas constitucionales se interpretarán en el sentido que más se ajuste a la Constitución en su integralidad, en caso de duda, se interpretará en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos reconocidos en la

Constitución y que mejor respete la voluntad del constituyente. Se tendrán en cuenta los siguientes métodos y reglas de interpretación jurídica constitucional y ordinaria para resolver las causas que se sometan a su conocimiento, sin perjuicio de que en un caso se utilicen uno o varios de ellos.

(...)

2. Principio de Proporcionalidad: Cuando existan contradicciones entre principios o normas, y no sea posible resolverlas a través de las reglas de solución de antinomias, se aplicará el principio de proporcionalidad. Para tal efecto, se verificará que la medida en cuestión proteja un fin constitucionalmente válido, que sea idónea, necesaria para garantizarlo (Asamblea Nacional del Ecuador, 2009, p.3).

Dejando claro que, de existir equidad entre la sanción impuesta y la medida tomada por parte de la autoridad, sin llegar a extremos.

En definitiva y tomando en cuenta lo anterior, el principio de proporcionalidad en la legislación ecuatoriana está enmarcado en dos enfoques: “como axioma, estableciendo la proporcionalidad cuando existan contradicciones entre normas, viendo que la medida que se proteja sea válida idónea y necesaria; y como mecanismo interpretativo, estableciendo la correspondiente proporcionalidad de las sanciones e infracciones sean administrativas, penales, etc.” (Rosales, 2020. p. 14).

De tal manera que, el principio de proporcionalidad funcionaría como una herramienta o garantía en el proceso penal para evitar que se comenten excesos en la aplicación de la prisión preventiva como medida cautelar, considerando la implicación de la restricción del derecho humano a la libertad. Por ello, es importante que el Estado acate la obligación de vigilar y salvaguardar de que las autoridades en materia jurisdiccional garanticen los derechos

constitucionales de los involucrados en el proceso, lo que incluye la proporcionalidad en el establecimiento de las medidas respectivas.

4.1.2. Principio de proporcionalidad en la normativa internacional

El principio de proporcionalidad, no está establecido de forma expresa en la normativa internacional de derechos humanos, sin embargo, implícitamente la Declaración Universal de los Derechos Humanos la recoge en su artículo 29 numeral 2 entre otras cosas señala que en el ejercicio de los derechos, únicamente se encontrará sujeto a ciertas limitaciones que se han establecido en la norma, para asegurar de esta forma el respeto a sus derechos y libertades, buscando siempre el normal desenvolvimiento de la sociedad. (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1948, P. 60).

Por su parte, la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en su artículo 32 numeral 2 deja claro que existen derechos inherentes al ser humano y es así que señala que, en el marco del bien común, los derechos tienen limitaciones de actuación, por lo que debe entenderse que tenemos derechos pero que tenemos que respetar los derechos de los demás, en procura de una sociedad democrática. (Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, 1969, P. 64).

En definitiva, pese a que la normativa internacional de derechos humanos no establece de forma explícita el principio de proporcionalidad, la doctrina mayoritaria coincide en señalar que su contenido se desarrolla de manera implícita, el cual se refuerza con las opiniones emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

4.1.3. Medidas cautelares

Las medidas cautelares en la legislación ecuatoriana

El presente apartado, describe las normativas de derecho positivo que consagran las medidas cautelares en la legislación ecuatoriana, en este sentido, se analizan las disposiciones de origen constitucional y las previstas en la normativa penal aplicable y vigente, de manera que pueda establecerse un marco legal respecto de las medidas cautelares.

En el contexto constitucional y legal

En el contexto de nuestra norma suprema se establece en su artículo 87 que se ordenaran medidas cautelares, ya sean estas de forma conjunta con las garantías jurisdiccionales o de manera independiente, pero se impone que estas sean con la finalidad exclusiva de hacer cesar una vulneración, como medida preventiva, no restrictiva, en otras palabras en materia constitucional se deben cumplir ciertos presupuestos, como es que de la demanda se desprenda la posible vulneración de un derecho constitucional. (Asamblea Nacional Constituyente, 2008, p. 43).

La esencia de las medidas cautelares se centra en impedir que sean vulnerados o se sigan vulnerando los derechos constitucionales y aquellos contenidos en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, de tal manera que el Estado, a través de los órganos judiciales, pueden establecer las medidas pertinentes, en este caso la prisión preventiva para garantizar la seguridad jurídica.

El texto analizado indica que las medidas cautelares pueden coexistir con las acciones constitucionales pertinentes, es decir, que son independientes de las garantías jurisdiccionales a que hubiera lugar, siempre que su implementación permita evitar que se vulneren los derechos o impedir su continuidad.

En el contexto legal, la ley que regula y da los presupuestos para la procedencia, trámite y resolución de las garantías jurisdiccionales vigente y aplicable en cuanto a las medidas cautelares, establece en su capítulo segundo, la determinación de la finalidad de las medidas cautelares, al contemplar el artículo 26, lo siguiente:

Las medidas cautelares tendrán por objeto evitar o cesar la amenaza o violación de los derechos reconocidos en la Constitución y en instrumentos internacionales sobre derechos humanos. Las medidas cautelares deberán ser adecuadas a la violación que se pretende evitar o detener, tales como la comunicación inmediata con la autoridad o persona que podría prevenir o detener la violación, la suspensión provisional del acto, la orden de vigilancia policial, la visita al lugar de los hechos. En ningún caso se podrán ordenar medidas privativas de la libertad (Asamblea Nacional del Ecuador, 2009, p. 13).

En este sentido, la misma normativa que regula las garantías jurisdiccionales, entre las que se desarrolla el contenido de las medidas cautelares y describe su finalidad de forma clara, coincidiendo con la definición constitucional, pero además agrega el legislador, que deberán ser dictadas las más adecuadas en relación al derecho que se protege evitando la vulneración de derechos.

El contexto en el cual se enmarcan las medidas cautelares no privativas de libertad indica que, a través de la emisión de las mismas, es posible suspender los actos que generen tales vulneraciones, emitir orden de vigilancia policial o evitar que sea visitado el lugar de los hechos que se investigan. Sin embargo, agrega el legislador, que en ningún caso se podrá ordenar privativa de libertad, lo que parecería ser incongruente con las medidas decretadas en el ámbito penal y que se analizan a continuación.

En el código que regula los procedimientos penales y desarrolla en su normativa actual, mediante el artículo 519 faculta al juzgador a implementar una o varias medidas cautelares o de protección, pero las podrá ordenar con una finalidad clara, es decir van encaminadas a proteger los derechos ya sea de la víctima u otras personas que formen parte del proceso penal, o en determinados casos a garantizar que el procesado o procesados comparezcan al proceso, o den cumplimiento a las medidas impuestas y se cumpla con la reparación ordenada. Por otro lado, estas medidas también pueden ser impuestas para evitar que se pierda la prueba o se obstaculice su práctica, manteniendo de esta forma la cadena de custodia.

También se puede señalar que, existen medidas que permiten garantizar una reparación integral a todo aquel que resulte víctima de un acto penado por la ley. Estos supuestos constituyen en esencia la finalidad de las medidas cautelares, indicando que su existencia se encuentra destinadas a proteger los derechos de las personas intervinientes en el proceso penal, no solo el agraviado, sino que también es extensible a los testigos o colaboradores.

También constituyen garantías de que el encausado no pueda evadir su responsabilidad en los hechos que se le imputan, y en caso de que la sentencia sea condenatoria pueda cumplir la pena que le fuera impuesta. Otro aspecto fundamental es la preservación de las pruebas y la reparación integral a las víctimas a que hubiera lugar.

Esta disposición es ampliada en el marco de la jurisdicción penal normativa, el código de la materia al establecer en su artículo 494, establece como facultad del fiscal solicitar al juez que se impongan:

medidas cautelares y de protección, adecuadas para garantizar el éxito de las investigaciones y precautelar la integridad de la persona procesada que colabora de manera eficaz, la víctima, su familia, testigos y demás participantes, en cualquier etapa del proceso. Todas las actuaciones relacionadas con la cooperación eficaz deberán ser guardadas bajo secreto y mantenidas fuera de actuaciones judiciales. Las autoridades competentes, de acuerdo con el caso, una vez finalizado el proceso, podrán adoptar según el grado de riesgo o peligro, las medidas de protección necesarias para el cumplimiento de la pena del cooperador y podrán extenderse siempre que se mantengan circunstancias de peligro personal y familiar (Asamblea Nacional del Ecuador, 2014, p. 180).

En este sentido, es competencia del fiscal o el administrador de justicia de la causa solicitar las medidas cautelares que considere pertinentes para asegurar que las investigaciones se lleven a cabo de la forma más eficiente posible, preservando la integridad de víctima y victimarios y aclara la disposición que pueden ser decretadas en cualquier etapa del proceso, cuando se trate de protección de cooperadores.

Modalidades de las medidas cautelares en el ámbito penal

El tema objeto de investigación se enmarca en el contexto penal, por tal motivo, las modalidades de las medidas cautelares se encuentran prevista en el Capítulo segundo, enmarcadas en el artículo 522, entre las medidas que se establece normativamente, encontramos medidas simples que van desde la prohibición de salir o ausentarse del país, así como presentarse a la autoridad de forma periódica, que pueden ser aplicadas antes que ir directamente a solicitar la prisión preventiva, debiendo considerar que esta es de ultima ratio y

no taxativa u obligatoria, así también existen medidas como el arresto domiciliario, vigilancia de forma electrónica, es decir, existen alternativas.

En este orden de ideas, el legislador ha contemplado entre las modalidades, unas restrictivas y otras privativas, en esencia el fin es garantizar el respeto de los derechos constitucionales. Las medidas privativas de libertad pueden ir desde arresto domiciliario, detención y prisión preventiva, la cual debe cumplirse en un recinto penitenciario, mientras que las medidas restrictivas se limitan al régimen de presentación periódica ante la autoridad competentes, prohibición de ausentarse del territorio nacional y sujeción a un dispositivo de vigilancia. En todo caso, las medidas cautelares son pronunciamientos que emanan de la autoridad judicial competente, que garantizan la presencia del imputado en juicio para responder por responsabilidad penal.

4.1.4. Reglas aplicables a las medidas cautelares.

Las reglas aplicables para proceder con las medidas cautelares en materia penal, se encuentran establecidas en el artículo 520, las misma que desarrolla las facultades que poseen los administradores de justicia para ordenar las medidas cautelares, en los términos que siguen:

1. Las medidas cautelares y de protección podrán ordenarse en delitos. En caso de contravenciones se aplicarán únicamente medidas de protección.
2. En delitos, la o el juzgador dispondrá únicamente a solicitud fundamentada de la o el fiscal, una o varias medidas cautelares. En contravenciones, las medidas de protección podrá disponerlas de oficio o a petición de parte.

3. La o el o el (sic) juzgador resolverá de manera motivada, en audiencia oral, pública y contradictoria. De ser el caso, se considerará las solicitudes de sustitución, suspensión y revocatoria de la medida, u ofrecimiento de caución que se formule al respecto.

4. Al motivar su decisión la o el juzgador considerará los criterios de necesidad y proporcionalidad de la medida solicitada (...) (Asamblea Nacional del Ecuador, 2014, p. 188).

El legislador es claro al indicar que la procedencia de las medidas cautelares es posible cuando existe un delito, es decir que debe mediar una conducta antijurídica. Además, deberá existir una solicitud debidamente motivada y fundada en causa legal por parte del representante de la Fiscalía General del Estado, en consecuencia, no basta la intención del legislador y la solicitud de la o las partes afectadas o la víctima, sino que debe mediar un hecho contrario a la ley.

Otra consideración de procedencia, refiere la posibilidad de solicitar y decretar una o varias de las medidas cautelares descritas en el artículo 522, por lo que el criterio del legislador podría indicar que es posible la existencia de más de una de las medidas cautelares, siempre que sean necesarias. Sin embargo, es preciso acotar, que sería improcedente establecer algunas medidas simultáneas por incongruentes en su ejecución, por ejemplo, arresto domiciliario y prisión preventiva, ya que no es posible cumplir la medida el mismo procesado en diferentes lugares.

No obstante, es posible el acompañamiento de medidas simultáneas, por ejemplo, en el caso de arresto domiciliario y el uso de un dispositivo de vigilancia electrónica, para asegurar el cumplimiento de la medida por parte del procesado en el juicio penal, por su presunta

responsabilidad en los hechos que se le imputan. De tal manera, que la prisión preventiva como medida cautelar deberá ser aplicada de forma única, siempre que así sea solicitada por el la Fiscalía General del Estado.

La aplicación de la o las medidas cautelares deberá ser motivada, por lo que deberán ser indicados los argumentos de hecho y de derecho que sustentan la solicitud de la medida y además será dilucidada en audiencia pública y oral, lo que garantiza el principio de la inmediación, además de ser contradictoria, por lo que admite la presentación de argumentos de defensa.

Esta aplicación de las medidas cautelares responde además a otros principios procesales como lo son la proporcionalidad y los criterios de necesidad, de tal manera que debe existir pertinencia entre la medida decretada y la situación inminente de evasión de responsabilidad penal, en aquellos casos en que la misma resulte comprobada, además el juzgador deberá decidir empleando las reglas de la sana crítica.

Continúa el artículo ya señalado 520 de la norma penal vigente y aplicable, se ha permitido desarrollar las reglas generales para la aplicación de las medidas cautelares de forma que permita cumplirse inmediatamente una vez ordenadas, debiendo considerar que si se interponen recursos no se podrá suspender las medidas dictadas. Si se incumplieren las medidas cautelares, el fiscal deberá analizar y podrá solicitar el cambio de medida, por una más eficaz.

En el caso de delitos contra la integridad sexual de menores de edad (niños – niñas – adolescentes), se deberán dictar medidas de protección que se deberán cumplir de forma obligatoria e inmediata.

Debiendo siempre considerar que la medida o medidas tomadas no deben ir en detrimento de aquellos que gozan del principio de presunción de inocencia, pero deben garantizar que el procesado, en primer lugar, las cumpla en los términos ordenados por el juez; en segundo lugar, que esté encaminadas a la protección de la víctima; y por último que una vez aplicadas garanticen la reparación inmaterial a las víctimas.

En este sentido, una vez que ha sido decretada la medida, no existen motivos para dilatar su ejecución, tomando cuenta la naturaleza de las acciones y su finalidad y propósito, por lo que deberá procederse a la notificación del encausado y de la víctima. Tal pronunciamiento sobre las medidas cautelares decretadas, admite recurso en oposición, sin embargo, deberá continuar su ejecución, por lo que su consideración no suspende la implementación de la medida.

Si hubiera incumplimiento por parte del procesado en el cumplimiento de la medida, da origen a la sustitución de medida, en este orden de ideas, el representante Fiscalía General del Estado podrá requerir la implementación de otra medida que a su criterio resulte más eficaz en el propósito que se persigue. En tal sentido, si por ejemplo es decretada la presentación periódica ante la autoridad judicial pertinente y el procesado incumple con el régimen establecido, el Fiscal podrá solicitar la sustitución de la medida con una privativa de libertad como la detención, para asegurar el cumplimiento de la pena en el hecho que se le imputa.

La autoridad policial se convierte en garante del cumplimiento de las medidas cautelares impuestas al presunto procesado, en consecuencia, el juzgador deberá contar con el apoyo de los funcionarios de Policía Nacional para hacer cumplir el mandato judicial. Además, las

medidas deberán estar acompañadas de medidas de protección en aquellos casos de delitos sexuales no de manera facultativa, sino imperante.

4.2. Prisión preventiva

A partir de la reforma constitucional de 2008, que trajo consigo la instauración del Estado Constitucional de derechos, otorgando supremacía a la Carta Magna como compendio de derechos fundamentales y eminentemente en materia de derechos humanos (Enderica, 2020). En este sentido, tanto la Carta Magna como las normativas de derecho internacional prevén el derecho a la libertad. Sin embargo, el COIP ha dispuesto la prisión preventiva como medida cautelar, para asegurar el cumplimiento de la pena del indiciado durante el transcurso del juicio. La correlación existente deriva del sometimiento del Gobierno Nacional a las leyes de la república, con especial énfasis en los derechos constitucionales, por lo que, en todo caso, el derecho a la libertad es primordial entre sus enunciados.

4.2.1. Requisitos de aplicación de la prisión preventiva

La intención del legislador al establecer la prisión preventiva como medida cautelar se encuentra establecida en el artículo 534 de la normativa penal, ha ido desarrollando que la finalidad de que se garantice la presencia del procesado en el marco del proceso, garantizando el cumplimiento de la pena que se imponga, una vez que el fiscal hubiere motivado correctamente podrá solicitar la prisión preventiva para evitar que el procesado escape o exista fundamento para creer que pretende evadir la justicia.

De tal manera que la emisión de la prisión preventiva no es discrecional del juzgador, sino que debe ser solicitada por el representante del FGE, como ha sido analizado

anteriormente y estar fundada en causa legal. Esto indica que no debe constituir actos de arbitrariedad por parte del juez, pero tampoco del Fiscal, ya que la solicitud debe estar fundamentada.

En lo que respecta a los requisitos, el artículo 534 expresa lo siguiente:

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 la o el procesado es autor o cómplice de la infracción. En todo caso la sola existencia de indicios de responsabilidad no constituye razón suficiente para ordenar la prisión preventiva.
 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. En el caso de ordenar la prisión preventiva, la o el juez obligatoriamente motivará su decisión y explicará las razones por las cuales las otras medidas cautelares son insuficientes.
4. Que se trate de una infracción sancionada con pena privativa de libertad superior a un año. (Asamblea Nacional del Ecuador, 2014, p. 192).

En este orden de ideas, se aprecian tres tipos de requisitos de procedencia de la prisión preventiva, en primer término, se observan requisitos de convicción, que sugieren un análisis objetivo por parte del Fiscal que solicita, y el Juzgador que decreta la medida cautelar. Estos elementos de convicción deben ser capaces de demostrar la existencia de un hecho punible

previsto y sancionado por la legislación penal, además los mismos deben ser claros, esto es, no dejar lugar a dudas de que el enjuiciado es presunto responsable de los hechos.

No obstante, el legislador deja explícito que no basta con la sola existencia del delito y la responsabilidad penal para decretar la medida, por cuanto existen otras medidas cautelares que pueden ser aplicadas, sin embargo, en segundo término, deben existir fundadas dudas de que el indiciado puede evadir el cumplimiento de la pena y no estar en el transcurso del juicio, motivo por el cual, el resto de las medidas serían insuficientes para asegurar su presencia.

Finalmente, el legislador ha convenido que los ilícitos penales que admiten la aplicación de la prisión preventiva es que la pena impuesta por el legislador exceda de un año, según lo establecido en el COIP para el delito que se le imputa al presunto delincuente, es decir, para los delitos menores y que sean de acción pública, como, por ejemplo, el delito de robo, cuya pena tiene como límite inferior 5 años de privativa de libertad.

Improcedencia y limitaciones de la prisión preventiva

Del mismo modo, el código en materia penal establece en su normativa, los supuestos en los cuales resulta improcedente la medida cautelar de prisión preventiva, a tal efecto, el artículo 539, establece que no se podrá en ningún momento ordenar prisión preventiva, en los casos de delitos de acción privada, en los casos de que se trate de contravenciones o en los casos de penas privativas menores a un año.

De tal manera que el representante del FGE podrá solicitar la medida cautelar de prisión preventiva, en los casos en los cuales se trate de delitos de acción pública, siempre que no se trate de contravenciones y cuya pena a imponer por la responsabilidad exceda de 1 año.

Estos supuestos de improcedencia podrían limitar la arbitrariedad en la aplicación de la prisión preventiva como medida cautelar, por lo que su implementación bajo estos supuestos es no debería ser establecida, sin embargo, en la práctica judicial, como ya se ha argumentado, ocurre con frecuencia.

Terminación de la medida de prisión preventiva

La extinción de la medida cautelar de prisión preventiva puede ser revocada, sustituida o suspendida, en los términos establecidos en el COIP y se describen a continuación.

Revocatoria

De conformidad con el artículo 535 del código que rige en materia penal, ha dejado claro los casos en los que procede conceder la revocatoria, y esto sucede cuando los elementos de convicción conformado por indicios o vestigios hubieren desaparecido.

Adicional, a eso se puede dejar claro que, también se puede solicitar la revocatoria cuando se dé el sobreseimiento del procesado, mediante el cual se ratifique su inocencia, ya que, si produce la caducidad de la prisión preventiva, no se podrá solicitar nuevamente.

En el caso de que, exista nulidad declarada respecto del proceso, se entenderá que también afecta las medidas dictadas, por lo tanto, en este caso también deja de existir las medidas cautelares o de protección dictadas en el marco del proceso.

La legislación penal, establece las formas de revocar la medida cautelar de prisión preventiva, en tal sentido, el juzgador deberá levantar la medida, en los casos en que ya no existan los indicios que dieron origen a la aplicación de la medida. Además, cuando exista la declaración de inocencia o sobreseimiento de la causa que constituye el objeto de la denuncia y en los casos de caducidad o nulidad. En estos casos, resulta pertinente la revocación de la

medida cautelar decretada en contra del procesado, y, en consecuencia, si no existen motivos fundados de que el presunto responsable pretenda evadir el cumplimiento de su pena en caso de ser responsable, no es pertinente decretar o revocar por ninguna otra medida de las establecidas en la normativa penal vigente.

Sustitución

La sustitución de las medidas cautelares resulta factible conforme al Código en materia penal, sin embargo, es preciso considerar lo que señala el artículo 536:

La prisión preventiva podrá ser sustituida por las medidas cautelares establecidas en el presente Código.

No cabe la sustitución en las infracciones sancionadas con pena privativa de libertad superior a cinco años.

Si se incumple la medida sustitutiva la o el juzgador la dejará sin efecto y en el mismo acto ordenará la prisión preventiva del procesado.

Tampoco se podrá sustituir la prisión preventiva por otra medida cautelar cuando se trate de un caso de reincidencia (Asamblea Nacional del Ecuador, 2014, p. 593).

La sustitución de la prisión preventiva como medida cautelar es posible que a criterio del juzgador sea sustituida por otra de las establecidas en el COIP, referidas en el artículo 522, por ejemplo en los casos de prohibición de salida del país o presentación ante la autoridad, no obstante, debe considerarse que si la pena del delito que se le imputa al procesado merece una pena que exceda los 5 años, no será procedente, señalando además el legislador su improcedencia en los casos de reincidencia.

No obstante, la Sentencia 8-20-CN/21, de la Corte Constitucional del Ecuador ha declarado la prohibición de sustitución de prisión preventiva, cuando la pena aplicable exceda de los 5 años, según lo establecida en el artículo 536 del COIP como inconstitucional, por cuanto es considerada contraria a lo dispuesto en el artículo 66 numeral 14 y así mismo el artículo 77, numeral 1 de la Carta Magna, considerando que no pueden existir circunstancias, como la indicada, que pretendan impedir la revisión de la medida impuesta (Corte Constitucional del Ecuador, sentencia 8-20-CN/21, 2001).

Suspensión

Otra forma de terminación de la prisión preventiva como medida cautelar, se encuentra referida en el artículo 538 de la normativa penal, que establece que, si el procesado rinde una caución, se podrá suspender la medida dictada como la prisión preventiva. Esta disposición permite sustituir o cambiar la detención preventiva, si se fijara una caución en los mismos términos que establece la legislación penal.

Con lo que, queda claro que se le garantiza al procesado la posibilidad de presentar o solicitar se le imponga una caución para cesar la prisión preventiva.

Caducidad

La aplicación de la medida cautelar de prisión preventiva tiene sus parámetros de caducidad, en consecuencia, se observa de la misma normativa penal que la prisión preventiva puede caducar, y para ello establece reglas y hace una clara separación entre los delitos sancionados con pena privativa de libertad menor a cinco años; y, de aquellos que exceden este tiempo. Y este plazo se contará desde la fecha en que se impone dicha medida, y la pena no interrumpirá los plazos.

En este sentido, el legislador ha establecido un tiempo máximo de aplicación de la prisión preventiva de 6 meses, en aquellos casos en los que al procesado se le imputa la comisión de un hecho punible sancionado con privativa de libertad hasta por 5 años, y en caso de delitos que excedan esta pena, la medida cautelar puede ser de hasta 1 año. En todo caso, al transcurrir este período, la medida queda extinta por indicarlo así la ley, sin embargo, una vez que el juzgador ha dictado sentencia condenatoria, sin que hubiera transcurrido el lapso señalado, el mismo se interrumpe, por lo que se considera que ya se ha cumplido el fin para el cual ha sido decretada.

Del mismo modo, continúa el artículo 541 en sus numerales 6 y 7 dejando claro los momentos procesales oportunos en los que procede la caducidad. Es así que, en sus numerales 6 y 7 señala:

(...)

6. Si por cualquier medio, la persona procesada evade, retarda, evita o impide su juzgamiento mediante actos orientados a provocar su caducidad, esto es, por causas no imputables a la administración de justicia, la orden de prisión preventiva se mantendrá vigente y se suspenderá de pleno derecho el decurso del plazo de la prisión preventiva.

7. Si la dilación produce la caducidad por acciones u omisiones de jueces, fiscales, defensores públicos o privados, peritos o personal del Sistema especializado integral de investigación, de medicina y ciencias forenses, se considerará que incurren en falta gravísima y deberán ser sancionados conforme las normas legales correspondientes (Asamblea Nacional del Ecuador, 2014, p. 194).

Vale destacar, que cualquier acción u omisión imputable al procesado que pretenda dilatar la aplicación de la medida impuesta no dará origen a la caducidad señalada en el apartado anterior, sin embargo, si la dilación ocurre por culpa imputable a la administración de justicia, generará las sanciones a que hubiera lugar, según las leyes de la república.

(...)

9. La o el juzgador en el mismo acto que declare la caducidad de la prisión preventiva, de considerarlo necesario para garantizar la inmediación de la persona procesada con el proceso, podrá disponer la medida cautelar de presentarse periódicamente ante la o el juzgador o la prohibición de ausentarse del país o ambas medidas. Además, podrá disponer el uso del dispositivo de vigilancia electrónica.

(Asamblea Nacional del Ecuador, 2014, p. 195).

La normativa establecida por el legislador, además consagra que la declaratoria emitida por el juzgador, en la cual se declara caducada la medida cautelar referida, puede contener en sí la aplicación de otra medida, como lo son el régimen de presentación periódica o prohibición de ausentarse del territorio nacional, con lo cual se garantiza el cumplimiento de la responsabilidad penal, si ya ha resultado extinta la medida de privativa de libertad.

En este mismo orden de ideas, el numeral 10 de la norma señalada, agrego:

(...)

La persona procesada no quedará liberada del proceso ni de la pena por haberse hecho efectiva la caducidad de la prisión preventiva, debiendo continuarse con su sustanciación.

La o el fiscal que solicite el inicio de una nueva causa penal por los mismos hechos, imputando otra infracción penal para evitar la caducidad de la prisión preventiva, cometerá una infracción grave de conformidad con el Código Orgánico de la Función Judicial. (Asamblea Nacional del Ecuador, 2014, p. 195).

De esta forma, se evidencia que la caducidad de la medida de prisión preventiva no constituye una exculpación de la responsabilidad penal del imputado, por lo que es preciso que el juicio continúe hasta sentencia firme, en aplicación del debido proceso conforme a la normativa legal vigente.

Medidas alternativas aplicables a la prisión preventiva

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 77, numeral 11 de la Carta Magna, señala que se puede dar la restricción de la libertad del procesado, pero está no será tomada como regla general, y únicamente se aplicará para que garantice la comparecencia del imputado en el marco del proceso. En tal sentido, la prisión preventiva siempre tendrá carácter excepcional, por lo que el juzgador deberá aplicar de preferencia algunas de las medidas cautelares que establece el COIP, considerando ésta la última ratio empleada para garantizar o asegurar el cumplimiento de la pena, siempre que se encuentren satisfechos los extremos previstos en la ley, como ya ha sido analizado, que han sido analizados previamente.

Esta idea es defendida por Cedeño, Meléndez y Beltrán (2019), quienes indican que las medidas cautelares responden a la tutela de los objetivos que pretenden ser precautelados y cuando estos se encuentran en riesgo de ser vulnerados es posible decretar la prisión preventiva, como medida preventiva, pero su aplicación se identifica como de última ratio, aplicándola siempre como última ratio.

Como lo han señalado Cedeño *et al.* (2019), la aplicación del resto de las medidas cautelares es prioritaria ante la prisión preventiva, por lo que el juzgador podrá imponer como medidas cautelares entre cuatro formas diferentes como lo son la prohibición de ausentarse del país, el cumplimiento del régimen de presentación periódica ante el juzgador o autoridad designada, el arresto en el lugar de domicilio o finalmente, la implementación de un dispositivo de vigilancia electrónica.

De esta manera, se evidencia que la aplicación de la prisión preventiva como medida cautelar no corresponde a una arbitrariedad judicial, además de que esta debe cumplir con las formalidades anteriormente analizadas y de ser solicitada por el representante de la FGE, el mismo debe ser considerada como la última de las opciones en la aplicación de medidas cautelares y aplicar la restrictiva de libertad en los casos que existan fundados indicios de evasión de la responsabilidad por el ilícito penal.

Los efectos individuales que genera la prisión preventiva, según lo expresado por Cedeño *et al.* (2019), se traducen en daños psicológicos irreversibles cuando es implementada de forma arbitraria por los juzgadores, ya que no existe compensación o indemnización alguna que pueda devolver al encausado el tiempo que ha permanecido privado de su libertad y más aún en los casos en los que la sentencia firme resulta absolutoria.

En esencia, cabe cuestionar la pertinencia y proporcionalidad entre la medida cautelar de prisión preventiva y su afectación al desarrollo integral del procesado, lo cual constituye una vulneración a sus derechos humanos y constitucionales, por tal motivo, las medidas privativas de libertad deberán estar bien fundadas y motivadas, además de satisfechos los extremos previstos en la ley.

La determinación de las medidas alternativas a la prisión preventiva, han sido consideradas por la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos, creando y determinando un informe que detalla el uso de la medida denominada “prisión preventiva” en las Américas y de esta forma instar a los Estados parte, a decretarlas de manera racional, de acuerdo con las características propias de cada caso, en aras de la eficiencia y la eficacia que constituye la finalidad de las medidas cautelares, siempre con apego a los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2017).

En consecuencia, se percibe una preocupación en la comunidad internacional por reducir la aplicación de la prisión preventiva como medida cautelar, reservando para los casos en los cuales se vea amenazada la seguridad jurídica por vulneración de los derechos de las víctimas de ilícitos penales, cuando existan fundados indicios de fuga o entorpecimiento de los hechos que se investigan.

4.3. Análisis de derecho comparado

El desarrollo del presente apartado se conforma con los elementos jurídicos de relevante consideración, que permiten establecer diferentes puntos de convergencia y divergencia entre las legislaciones peruana, colombiana y mexicana, con respecto a la ecuatoriana, conformando un criterio de relevante consideración sobre la posible vulneración del principio de proporcionalidad y la aplicación de la prisión preventiva, para la obtención de los resultados pertinentes

En este sentido, se presentan las bases del derecho sustantivo peruano en la tabla 2, tomados del Código Penal y el código Procesal Penal vigentes

Tabla 2.

Análisis de la legislación peruana sobre la prisión preventiva como medida cautelar y el principio de proporcionalidad

Contexto normativo	Legislación Peruana
Proporcionalidad	<p>Artículo VIII. La pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho. Esta norma no rige en caso de reincidencia ni de habitualidad del agente al delito. La medida de seguridad sólo puede ser ordenada por intereses públicos predominantes (Congreso Nacional, 1991, p. 3).</p>
Sub principios de proporcionalidad	<p>Idoneidad. Necesidad Proporcionalidad en sentido estricto (Castillo, 2004).</p>
Prisión preventiva como medida cautelar	<p>Artículo 261. E l Juez de la Investigación Preparatoria, a requerimiento del Fiscal, sin trámite alguno y teniendo a la vista las actuaciones remitidas por aquel, dicta mandato de detención preliminar (ministerio de justicia y derechos humanos, 2020, p. 159).</p>
Motivos para dictar la prisión preventiva	<p>Cuando existan razones plausibles para considerar que una persona ha cometido un delito sancionado con pena privativa de libertad superior a cuatro años y, por las circunstancias del caso, puede desprenderse cierta posibilidad de fuga u obstaculización de la averiguación de la verdad.</p>

	El sorprendido en flagrante delito logre evitar su detención. El detenido se fugare de un centro de detención preliminar (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2020, p. 170).
Plazo de la detención preventiva	Artículo 264. Detención policial: 24 horas. Detención preliminar: 72 horas. De organizaciones criminales: 10 días. Detención policial o preliminar: plazo máximo que no exceda de 15 días en los casos de terrorismo, espionaje o tráfico de drogas.

Fuente: adaptado de la legislación peruana (Congreso Nacional, 1991).

Del mismo modo, se compilan las bases del derecho positivo mexicano, que se extraen en la tabla 3, presentados de la siguiente manera.

Tabla 3.

Análisis de la legislación mexicana sobre la prisión preventiva como medida cautelar y el principio de proporcionalidad

Contexto normativo	Legislación mexicana
Proporcionalidad	Artículo 156. La imposición de las medidas cautelares deberá considerar los argumentos de las partes, la Justificación del Ministerio Público, con aplicación del criterio de la mínima intervención conforme a las particularidades del caso (Cámara de Diputados del Honorable Congreso de la Unión, 2014).

Sub principios de proporcionalidad	Idoneidad. Necesidad. Ponderación (Cárdenas, 2014).
Prisión preventiva como medida cautelar	Artículo 156. Procede en casos que ameriten pena de privativa de libertad, a petición del Ministerio Público, con observancia del principio de proporcionalidad como medida excepcional (Cámara de Diputados del Honorable Congreso de la Unión, 2014).
Motivos para dictar la prisión preventiva	Artículo 167. Procede en los casos en los que otras medidas cautelares no sean suficientes para resguardar el bien tutelado. También procede cuando el encausado tiene sentencia anterior por un delito doloso. Procede de oficio en los casos de abuso sexual de menores, cuando se trata de delincuencia organizada, homicidio doloso, femicidio y otros delitos mayores contra la propiedad (Cámara de Diputados del Honorable Congreso de la Unión, 2014).
Plazo de la detención preventiva	Artículo 165. No podrá exceder del tiempo máximo que fije la Ley al delito que lo origina, sin que exceda de 2 años en ningún caso. (Cámara de Diputados del Honorable Congreso de la Unión, 2014).

Fuente: adaptado de la legislación mexicana (Cámara de Diputados del Honorable Congreso de la Unión, 2014).

Finalmente, se presentan los preceptos legales de derecho colombiano, que sirven de punto de comparación con el derecho ecuatoriano, compilados en la tabla 4.

Tabla 4.

Análisis de la legislación colombiana sobre la prisión preventiva como medida cautelar y el principio de proporcionalidad

Contexto normativo	Legislación colombiana
Proporcionalidad	<p>Artículo 3. a imposición de la pena o de la medida de seguridad responderá a los principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad.</p> <p>El principio de necesidad se entenderá en el marco de la prevención y conforme a las instituciones que la desarrollan (Congreso de Colombia. Ley 599, 2000, p. 5).</p>
Sub principios de proporcionalidad	<p>Idoneidad</p> <p>Necesidad</p> <p>Proporcionalidad en sentido estricto (Arias, D. (2012).</p>
Prisión preventiva como medida cautelar	<p>Artículo 307, parágrafo 2. Las medidas de aseguramiento privativas de la libertad solo podrán imponerse cuando quien las solicita pruebe, ante el Juez de Control de Garantías, que las no privativas de la libertad resultan insuficientes para garantizar el cumplimiento de los fines de la medida de aseguramiento (Senado de la República de Colombia. Ley 906, 2004).</p>

Motivos para dictar la prisión preventiva	Artículo 308. Es decretada por el juzgado de Control de garantías, a solicitud del Fiscal General, siempre que existan elementos materiales que hagan prueba, así como evidencia física, sobre la responsabilidad del imputado, demostrando que la medida es necesaria para evitar la evasión de su responsabilidad, además que el imputado represente un peligro de seguridad, o el mismo pueda obstruir la justicia (Senado de la República de Colombia. Ley 906, 2004).
Plazo de la detención preventiva	Artículo 307, parágrafo 1. Las medidas de aseguramiento que consiste en privativa de libertad no podrán exceder de 1 año, prorrogable conforme a los términos de la ley

Fuente: adaptación de la legislación colombiana (Congreso de Colombia, Ley 599, 2000).

En consecuencia, se establecen los diferentes criterios que sirven de análisis de derecho comparado, presentando las congruencias o no entre las legislaciones de Perú, México y Colombia, con la legislación ecuatoriana en los siguientes términos:

Como puntos de convergencia, se establece que, en todas las legislaciones analizadas, el principio de proporcionalidad se encuentra vinculado a la implementación de las medidas cautelares, con mayor énfasis en lo que respecta a la prisión preventiva, por lo que el legislador ha invocado este principio para resguardo y protección de los derechos de los ciudadanos, por lo tanto, las medidas impuestas por la comisión de un ilícito penal.

Otro punto de convergencia entre las legislaciones analizadas, es la participación activa del representante de la Fiscalía General del Estado, como garante de los derechos del

procesado, de esta manera se aprecia transparencia e imparcialidad en la aplicación por parte de los juzgadores de la medida.

En las legislaciones analizadas se aprecia la intención del legislador de proteger la aplicación arbitraria de la medida de prisión preventiva, a través de los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, de tal manera que las mismas sean aplicadas solo en los casos que resulten procedentes conforme a derecho.

Sin embargo, es preciso determinar que existen divergencias en cuanto a los plazos de aplicación de la medida preventiva, destacando que todos los casos no podrán exceder del tiempo que establece la ley para cumplir la pena por el ilícito penal que se investiga, o como es el caso de la legislación mexicana que indica un máximo de 2 años, siempre previendo las formas de extinción o de sustitución de las medidas para evitar privar de libertad al procesado de forma arbitraria por mayor tiempo del que corresponda según la legislación de cada país.

4.4. Análisis jurisprudencial

4.4.1. Análisis jurisprudencial sobre el principio de proporcionalidad

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha tenido manifestaciones a través de sentencias e informes muy nutridas sobre el principio de proporcionalidad, reconociéndolo como fuente para la interpretación de los derechos humanos establecidos por la Convención Interamericana de Derechos Humanos (Ortiz, 2018).

En este sentido, la Corte IDH en la opinión consultiva oc-8/87 solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre el habeas corpus bajo suspensión de

garantías (arts. 27 numeral 2, 25 numerales 1 y 7.6 Convención Americana Sobre Derechos Humanos) expresa en su punto 22:

la juridicidad de las medidas que se adopten para enfrentar cada una de las situaciones especiales a que se refiere el artículo 27.1 dependerá, entonces, del carácter, intensidad, profundidad y particular contexto de la emergencia, así como de la proporcionalidad y razonabilidad que guarden las medidas adoptadas respecto de ella (Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-8/87, 1987).

Además, la Corte IDH ha adoptado las teorías de Alexy con razonamiento similares a los practicados por el Tribunal Constitucional Alemán para dar respuesta prácticas mediante el principio de proporcionalidad (López, 2019), ejemplo de ello es el Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay, en su punto 134 expone:

la restricción al derecho a salir del país impuesta al señor Canese y el tiempo durante el cual le fue aplicada fueron desproporcionados al fin que se perseguía, ya que existían otros medios menos gravosos que podían garantizar el cumplimiento de las penas. Por las anteriores consideraciones, la restricción al derecho a salir libremente del país impuesta al señor Canese no cumplió con el requisito de proporcionalidad en una sociedad democrática que debe caracterizar a la medida cautelar, en contravención del artículo 22.3 de la Convención Americana (Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay, 2004).

En el caso específico de la aplicación del principio de proporcionalidad en medidas privativas de libertad, la Corte en el párrafo 122 del caso *Berreto Leiva vs Venezuela* señala:

La prisión preventiva se halla limitada por el principio de proporcionalidad, en virtud del cual una persona considerada inocente no debe recibir igual o peor trato que una persona condenada. (...) Esto quiere decir que no se debe autorizar la privación cautelar de la libertad, en supuestos en los que no sería posible aplicar la pena de prisión, y que aquella debe cesar cuando se ha excedido la duración razonable de dicha medida. El principio de proporcionalidad implica, además, una relación razonable entre la medida cautelar y el fin perseguido, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen de tal restricción (Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Barreto Leiva Vs. Venezuela*, 2009, p. 26).

Finalmente, sobre la restricción de los derechos, la Corte IDH señala que esta se presenta en los casos de necesidad social imperiosa a través del equilibrio o proporcionalidad que debe existir entre “un derecho humano y la restricción que se le imponga en estricta aplicación del subprincipio de necesidad, por lo cual, el Estado debe abstenerse de tomar medidas tomadas que fueren manifiestamente irracionales, innecesarias o desproporcionadas” (Serrano, 2019, p. 66).

Por su parte, en la jurisprudencia nacional, la Corte Constitucional de Ecuador define la proporcionalidad o de prohibición de exceso como “una garantía de las personas frente a toda actuación de las administraciones públicas que entrañe una restricción del ejercicio de derechos” (Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 009-17-SIM-CC, 2017, p. 27). En la misma línea de la Corte IDH, la Corte Constitucional ha señalado que el control constitucional será adecuado en la medida que se aplique un examen de ponderación que

permita deducir si los fines mediatos e inmediatos protegidos, son lo suficientemente relevantes; idóneos; y necesarios para conseguir esas metas; es decir, que exista proporcionalidad en sentido estricto (Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 002-11-SIN-CC, 2011).

En definitiva, la Corte Constitucional ha seguido la línea internacional, aunque temerosamente, puesto que la mayoría de sus sentencias sobre el principio de proporcionalidad han sido más generales, dejando espacios ambiguos y con interpretaciones difusas.

4.4.2. Análisis Jurisprudencial sobre la prisión preventiva como medida cautelar

Los principios aplicables a la prisión preventiva como medida cautelar, son abordados en jurisprudencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, establece 5 reglas para su aplicación ajustada a derecho, en este sentido, indica que la misma debe ser excepcional, proporcional, necesaria, determinada según el delito y la gravedad (Gómez, 2014).

En este orden de ideas, las reglas concuerdan con la norma de aplicación nacional que ha sido analizada previamente, por lo que no se percibe que deba aplicarse de forma arbitraria, si el representante de la Fiscalía General del Estado solicita la aplicación de la medida, y el juzgador considera que se encuentran cubiertos los extremos de ley para decretar la medida, resultaría ajustada a derecho, sin embargo, no debe descuidarse el hecho de que la medida cautelar emitida deba guardar proporcionalidad con la magnitud o gravedad del daño que se ha causado con el ilícito penal, de tal manera que resulte pertinente la aplicación de la

privativa de libertad para evitar la evasión de la responsabilidad que se le imputa al procesado.

En sentencia de fecha 17 de noviembre de 2009 de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, se estableció el siguiente criterio:

(...)

por el principio de proporcionalidad, en virtud de la cual una persona considerada inocente no debe recibir igual o peor trato que una persona condenada. El Estado debe evitar que la medida de coerción procesal sea igual o más gravosa para el imputado que la pena que se espera en caso de condena. Esto quiere decir que no debe autorizar la privación cautelar de libertad, en supuestos en los que no sería posible aplicar la pena de prisión, o que aquella debe cesar cuando se ha excedido la duración razonable de dicha medida. El principio de proporcionalidad implica, además, una relación racional entre la medida cautelar y el fin perseguido, de forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho de libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción (Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela, 2009, p 25-26).

De tal manera, que la CIDH ha considerado la aplicación de las 5 reglas, dejando claro que la existencia de un fundamento racional debe mediar en la aplicación de la prisión preventiva, en aquellos casos determinados por la ley en las cuales se pone de manifiesto el principio de proporcionalidad.

Otra consideración jurisprudencial la ha establecido la Corte Constitucional del Ecuador, al indicar que contra la declaratoria de prisión preventiva como medida cautelar no

procede la acción de protección como Garantía Jurisdiccional, en este sentido, el fallo indica lo siguiente:

Las medidas cautelares en el ámbito penal, "... son medidas de aseguramiento en general, con propósitos preventivos, como garantizar la presencia del imputado, el cumplimiento de las decisiones y la tranquilidad social", que son dictadas antes de que exista "título jurídico -la sentencia- que resuelva sobre la existencia de un delito, sus características y la responsabilidad de cierta persona, a la que se han dirigido. De tal manera, cuando una jueza o juez ordena una medida cautelar no está emitiendo pronunciamiento sobre el fondo de la controversia. orden de una medida cautelar personal, -como la prisión preventiva-, no constituye una anticipación de la condena en contra del afectado, y no implica prejuzgamiento del fondo del proceso (Corte Constitucional del Ecuador, acción extraordinaria de protección sentencia No. 1989-18-EP, 2019, p. 3).

Este criterio de la Corte Constitucional permite al Estado el ejercicio de su función reguladora y garantista del debido proceso y de la tutela judicial efectiva para con los ciudadanos, de tal manera que se perciba la seguridad jurídica y tranquilidad social con los instrumentos legales pertinentes, como las medidas cautelares, no obstante, es pertinente aclarar que para el momento en el cual se dicten las medidas, aún no se ha declarado judicialmente la responsabilidad penal del procesado, por cuanto no se ha decidido sobre el fondo del litigio.

Del análisis del criterio de la Corte, además se obtiene la conjetura de que no se trata de que con la medida de prisión preventiva se estaría anticipando el cumplimiento de una posible condena, y tampoco resulta vinculante ante la posible culpabilidad o no del imputado, ya que su pronunciamiento no define el fondo del proceso, asumiendo que una vez que sea

dictada sentencia definitiva condenatoria, si es el caso, no es imputable al período de reclusión el que ha permanecido como medida cautelar.

Una característica a resaltar de las medidas cautelares, como la prisión preventiva, es que son esencialmente revocables o sustituibles y revisables periódicamente, conforme lo establece el artículo 521 del Código Orgánico Integral Pena. De la lectura de dicho artículo se desprende que existe la obligación de revisar periódicamente la medida de prisión preventiva, si concurren nuevos hechos o si desaparecen las causas que dieron origen a la misma (Corte Constitucional del Ecuador, acción extraordinaria de protección sentencia No. 1989-18-EP, 2019, p. 3).

De esta manera, siendo la prisión preventiva una medida cautelar que puede ser revisada, sustituida o revocada, no constituye un acto que decide al fondo de la Litis, y no tratándose de una decisión judicial firme respecto del asunto principal, no es posible que la misma admita la aplicación de la acción extraordinaria de protección prevista en la Carta Magna y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

4.5. Análisis doctrinal

4.5.1. Prisión preventiva y el principio de proporcionalidad

Dado que el presupuesto material de ejecución de la medida cautelar de prisión preventiva según la legislación penal vigente, supone enfrentar un peligro de evasión procesal del inculpado, es preciso demostrar que las medidas no privativas de libertad no son suficientes, en consecuencia, deberá ser decretada cuando exista un peligro intenso, que indique que existe la necesidad de dictar tal medida (Krauth, 2018). De tal manera que debe privar el elemento de la necesidad y la proporcionalidad en la solicitud y decreto de la medida por parte del administrador de justicia.

Según lo determinado por Krauth (2018) el principio de proporcionalidad se ve enmarcada en un equilibrio entre lo que consideramos daño y una justa que implique una sanción y equivalga a una reparación.

De tal manera, que una vez dictada la prisión preventiva es preciso considerar a la luz de la ponderación, el daño que se genera con el acto de privación de libertad, por tal motivo, la aplicación excepcional de la medida privativa de libertad permite concretar el principio de proporcionalidad en el contexto penal (Krauth, 2018).

La proporcionalidad alude a un equilibrio entre el daño que se ha generado con la medida de prisión preventiva y el beneficio que aporta que se refiere a la comparecencia en el proceso judicial, por lo que en franca pertinencia a la ponderación, el daño que se ocasiona con la libertad del procesado y todas las consecuencias que esto implica para él en su ámbito personal, familiar, social, laboral que en esencia constituye el fundamento de que sea prioridad aplicar las medidas cautelares no privativas de libertad, como fue referido en el apartado anterior.

Otra connotación del principio de proporcionalidad en la aplicación de la prisión preventiva como medida cautelar en el proceso penal, se refiere al riesgo de fuga, cuando existan elementos de convicción y versa sobre ciertos delitos cuyas penas excedan de un año, por lo que la prisión se justifica de forma proporcional a la gravedad del ilícito penal, que puede determinarse por la severidad de la pena del delito que se imputa.

En este orden de ideas, existe una observancia desde el punto de vista de la legislación, respecto del principio de proporcionalidad en la aplicación de la prisión preventiva como medida cautelar, no obstante, para la determinación de su aplicación en el

ámbito judicial, es preciso analizar el contexto jurisprudencial que será analizado en próximos apartados.

De esta forma, se trata de verificar el balance de los intereses que se encuentran en conflicto, en un sentido, la necesidad de administrar justicia, asegurando el Estado de Derecho, y en el otro, los derechos individuales que también son de rango constitucional (Krauth, 2018). Este equilibrio es lo que debe ser considerado en el principio de proporcionalidad establecido en la constitución, por lo que lo idóneo en derecho sería efectuar la ponderación de derechos respecto del bien tutelado en uno y otro caso.

5. Capítulo: Propuesta de intervención

Una vez analizadas las implicaciones legales, jurisprudenciales y de derecho comparado sobre el principio de proporcionalidad y la prisión preventiva en el contexto legal ecuatoriano, resulta pertinente desarrollar la presente propuesta de intervención en cuanto a un análisis constitucional.

5.1. Justificación de la propuesta

Al enfrentar las posturas que conllevan al establecimiento de una medida cautelar como la prisión preventiva, estamos en presencia del ejercicio de la tutela judicial efectiva del Estado frente a los administrados, como garantía de cumplimiento de la responsabilidad por un ilícito penal, ante la posibilidad inminente de que exista manifiesta evasión del cumplimiento de la pena, y por otro lado la posible vulneración de los derechos de los individuos a su libertad y a someterse a privación de libertad en los casos de sentencia que demuestre judicialmente la culpabilidad.

De esta manera, la prisión preventiva como medida cautelar deberá ser aplicada en el proceso penal, siguiendo las normas aplicables en la materia previstas en el COIP, en el Título V de las medidas cautelares de protección, particularmente del Parágrafo tercero, que constituyen derecho positivo y que deben ser acompañadas de consideraciones particulares que constituyen el objeto de la presente propuesta.

5.1.1. Objetivo de la propuesta

Proponer regulaciones jurídicas que permitan dictar la prisión preventiva como medida cautelar en materia penal, para evitar la vulneración del principio de proporcionalidad a los procesados.

5.1.2. Propuesta

En aquellos casos en que se resulte procedente según la ley ecuatoriana y sea admisible en derecho la aplicación de la prisión preventiva como medida cautelar, según lo previsto en el COIP, los juzgadores deberán considerar inexcusablemente el principio de proporcionalidad, para lo cual deberán motivar sus decisiones argumentando los fundamentos de hecho y de derecho que le permitan establecer tres elementos sine qua non que serían la “Idoneidad, la Necesidad y la Ponderación”.

Del mismo modo, es preciso incorporar circunstancias especiales de procedencia de la prisión preventiva, en los casos de reincidencia delictiva, o que exista un antecedente de evasión en el juicio. Así mismo, es preciso considerar los casos en los que existen evidencias físicas de la responsabilidad del procesado en la comisión del delito. En el resto de las situaciones, debe mantenerse esta medida cautelar como de última ratio.

De esta manera, deberá existir el requerimiento por parte del representante de la Fiscalía General del Estado, además de tratarse de la comisión de un hecho punible, cuya sanción amerite más de un año de prisión, al mismo tiempo, existir fundadas razones que hagan suponer al legislador que el cumplimiento de la pena puede ser evadida en los términos establecidos en el COIP, sino que además la decisión deberá estar motivada suficientemente, dejando expuesta la necesidad, la idoneidad de la adopción de la medida, además de la ponderación de derechos.

Conclusiones

Analizados e interpretados los argumentos legales, doctrinales y jurisprudenciales respecto de la posible vulneración del principio de proporcionalidad en la aplicación de la prisión preventiva como medida cautelar en materia penal, se obtienen las siguientes conclusiones:

Primera conclusión: El principio de proporcionalidad permite al juzgador dilucidar posturas encontradas de dos derechos fundamentales, permitiendo fijar una perspectiva conservadora frente a los derechos pretendidos, en búsqueda de equidad y justicia para las partes.

Segunda conclusión: Al identificar las normas reguladoras de la prisión preventiva como medida cautelar en el proceso penal, se determinó que la misma constituye una medida aplicable de forma excepcional, para garantizar la satisfacción de un derecho pretendido, cuando existen motivos suficientes para dudar que el enjuiciado permanecerá durante el proceso. No obstante, su aplicación se encuentra flanqueada por disposiciones expresas del COIP que regulan la aplicación de la prisión preventiva en última ratio, pese a lo cual, se han evidenciado de hecho situaciones de vulneraciones al principio de proporcionalidad por parte de los administradores de justicia, al decretar tal medida de forma arbitraria.

Tercera conclusión: En virtud de que, el principio de proporcionalidad en materia constitucional establece presupuestos válidos que deben ser analizados y aplicados en el marco de la supremacía constitucional y que debe existir una medida que proteja un fin constitucionalmente válido, una medida idónea y que se garantice un equilibrio entre la acción y la sanción impuesta, en el caso de la prisión preventiva debe existir un análisis constitucional,

antes que de una aplicación irrestricta y taxativa de solicitar en todo proceso la medida, cuando se pueden imponer otras cautelares, que no atenten contra dignidad humana.

Cuarta conclusión: Efectivamente se estaría vulnerando el principio de proporcionalidad, en los casos en que sin ningún análisis se impone la prisión preventiva, y solamente se la establece sin mediar un fin que sea constitucionalmente válido.

Recomendaciones

Vistas las conclusiones pertinentes que dan respuestas a los objetivos de investigación planteados, se hacen las siguientes recomendaciones.

Por tratarse de un principio constitucional, se recomienda a los juzgadores, tener siempre en cuenta el principio de proporcionalidad para evitar posibles vulneraciones de los derechos de los procesados.

Al ser la prisión preventiva la última ratio aplicable en lo que a medidas cautelares se refiere, y que se encuentra regulada de manera insuficiente en la legislación vigente, se recomienda hacer estricta observancia de los elementos previstos en la legislación a fin de decretar la prisión preventiva de forma correcta con base al debido proceso.

Finalmente, se recomienda tomar en consideración la propuesta que constituye objeto en la presente investigación, e incorporar a la motivación de las decisiones con base a los 3 elementos: idoneidad, necesidad, ponderación, en aquellos supuestos en los cuales se aplique la prisión preventiva como medida cautelar en el proceso penal, describiendo detalladamente los fundamentos que justifican la misma, evitando subjetividades que podrían conducir a arbitrariedades.

Bibliografía

- Andrade, J. (2020). *La prisión preventiva, una medida excepcional en un Estado constitucional de derechos y justicia*. Titulación de maestría, Univeridad de Cuenca, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Políticas y Sociales, Cuenca.
- Arias, D. (julio de 2012). *Proporcionalidad, pena y principio de legalidad*. Revista de Derecho(38), de http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0121-972012000200005
- Arias, F. (2012). *El proyecto de investigación* (Sexta ed.). Caracas: Editorial episteme. Recuperado el 16 de 09 de 2021
- Arroyo, R. (2020). *Requisitos de procedencia de las medidas cautelares*. Recuperado el 02 de octubre de 2021, de <https://derechoecuador.com/medidas-cautelares-derechos-humano>
- Asamblea General de la Organización de Estados Americanos. *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Resolución No. B-32*. San José, Costa Rica: Asamblea General de la Organización de Estados Americanos del 22 de noviembre de 1969.
- Asamblea General de Naciones Unidas. *Declaración Universal de los Derechos Humanos. Paris, Francia: Asamblea General de Naciones Unidas*, del 10 de diciembre de 1948. Obtenido de Naciones Unidas: <https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>
- Asamblea Nacional del Ecuador, *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Registro Oficial Suplemento Quito, Ecuador: Asamblea Nacional, del 22 de Octubre del 2009.

- Asamblea Nacional Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial 449 de 20 de octubre 2008. Quito - Ecuador.
- Asamblea Nacional de Ecuador. (2014). *Código Orgánico Integral Penal COIP*. Quito, Ecuador.
- Atienza, M. (2010). *A vueltas con la ponderación*. *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 44, 43-59.
- Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. (2014, marzo 05). Código Nacional del Procedimiento Penal. *Última reforma DOC 19-02-2021*, 153. Ciudad de México.
- Cárdenas, J. (2014). Noción, justificación y críticas al principio de proporcionalidad. *Boletín mexicano de derecho comparado*, 47(139).
- Carbonell, Miguel (2008) *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Castillo, L. (2004). *El principio de proporcionalidad en el ordenamiento jurídico peruano*. *Especial referencia al ámbito penal*. 155-180.
- Castro, R. (2020). *Medidas cautelares: derechos humanos*, del 04 de agosto del 2020.
- Cedeño, K., Meléndez, R., & Beltrán, J. (2019). La prisión preventiva como medida cautelar de carácter personal del último ratio, aplicada en la ciudad de Santo Domingo. *Revista Magazine de las Ciencias*, 4(2), 43-53. doi:<https://doi.org/10.5281/zenodo.3239582>
- Cornejo, J. (2017). *Sistema Penal: Principio de Proporcionalidad y Rol de la Pena*, del 06 de marzo del 2017.

Corte Constitucional del Ecuador, *Acción extraordinaria de protección, sentencia No. 1989-18-EP* (Sala de admisión abril 03, 2019). Retrieved septiembre 03, 2021, from <https://portal.corteconstitucional.gob.ec/Boletines/Inadmissi%C3%B3n/1989-18-P.pdf>

Corte Constitucional del Ecuador, *Sentencia No. 002-11-SIN-CC, Caso N.º 0034-10-IN*, del 21 de junio 21 2011.

Corte Constitucional del Ecuador, *Sentencia N.º 009-17-SIN-CC, Caso N.º 0011-16-IN* del 12 abril del 2017.

Corte Constitucional del Ecuador, *Limitaciones a la sustitución de la prisión preventiva. Sentencia 8-20-CN/21*, del 18 de agosto de 2021).

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2009). *Caso Barreto Leiva vs Venezuela*, del 17 de noviembre del 2009.

Corte Interamericano de Derechos Humanos (2004). *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay*, del 31 de agosto del 2004.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (1987). *Opinión consultiva OC-8/87*, del 30 de enero de 1987.

Cusi, J., & Cornejo, J. (2019). *Principio de la proporcionalidad desde a perspectiva boliviana y ecuatoriana*, del 30 de mayo del 2019.

Dávila, G. (2006). El razonamiento inductivo y deductivo dentro del proceso investigativo en ciencias experimentales y. *Laurus*, 12(Ext), 180-205.

Defensoría del Pueblo de Ecuador. (2018). *Informe temático sobre prisión preventiva desde la prevención de la tortura y otros malos tratos en el Ecuador*. Institucional, Defensoría del Pueblo de Ecuador, Quito.

- Duce, M. (2013). *Visión panorámica sobre el uso de la prisión preventiva en América Latina y en el contexto de los sistemas procesales penales reformados. En Prisión preventiva en América Latina: enfoques para profundizar el debate* (pág. 362). Santiago: Centro de Estudios de Justicia de las Américas. CEJA.
- Enderica, C. (2020). *Prisión preventiva como medida cautelar del última ratio* prisión preventiva, como medida cautelar del última ratio, del 19 de junio del 2020.
- Gansino, E. (2021). *Prisión Preventiva, reglas de excepcionalidad en la aplicación judicial ecuatoriana*. Titulación Magister, Universidad central del Ecuador, Facultad de Jurisprudencia, Ciencias políticas y sociales, Quito.
- Gómez, e., Fernando, D., Aponte, G., & Betancourt, L. (2014). *Metodología para la revisión bibliográfica y la gestión de información de temas científicos, a través de su estructuración y y sistematización*.
- Krauth, S. (2018). *La prisión preventiva en el Ecuador*. (D. P. Ecuador, Ed.) Quito: Serie Justicia y Defensa.
- López, M. (2019). *El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*.
- Luque, A., & García, A. (2019). *El principio de proporcionalidad y sanciones por contravenciones de tránsito de primera clase en Ambato*. Revista digital de Ciencias Jurídicas de UNIANDES, 2(2), 135-148.
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (2020). *Código Procesal Penal. Decreto Legislativo No. 957, sexta edición oficial, 416*. Lima.

- Mocroviejo, A., Erazo, et al otros (2019). Aplicación del Principio de proporcionalidad en la Jurisprudencia de la Corte. *Iustitia Socialis. Revista Arbitrada de Ciencias Jurídicas*, del 17 de diciembre del 2019.
- Mora, L., & Zamora, A. (2020). *La inadecuada aplicación de la medida cautelar de la prisión preventiva en el Ecuador*. Polo del conocimiento, del 15 de agosto de 2020.
- Organización de Estados Americanos OEA. (1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. San José de Costa Rica, del 22 de noviembre de 1969.
- Ortiz, M. (2018). *La proporcionalidad como método interpretativo de la justicia transicional*. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 48(129), 507-548.
- Riego, C. (2016). Una nueva agenda para la prisión preventiva en América Latina. En C. Riego, & A. Martín, *Sistemas judiciales. Perspectiva integral sobre la administración de justicia* (Vol. 14, pág. 193).
- Rodríguez, A., & Pérez, A. (2017). *Métodos científicos de indagación y de construcción del conocimiento*. doi: <https://doi.org/10.21158/01208160.n82.2017.1647>.
- Rodriguez, C. (2017). *Origen y tratamiento del principio de proporcionalidad en Colombia*. *Revista Jurídica Mario Alario D'Filipp*.
- Rosales, K. (2020). *El Principio de Proporcionalidad y su aplicación en el juzgamiento constitucional del Ecuador. Análisis de sentencias*. Tesis de pregrado, Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, Guayaquil.
- Sánchez, F. (2019). *Fundamentos epistémicos de la investigación cualitativa y cuantitativa: Consensos y disensos*. *Revista Digital de Investigación en Docencia Universitaria*,

http://www.scielo.org.pe/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2223-25162019000100008

- Sánchez, M. (2011) *La metodología en la investigación jurídica: Características peculiares y pautas generales para investigar en el derecho*. <http://www.rtf.es/numero14/11-14.pdf>
- Sarango, J., & Vivanco, G. (13 de 07 de 2018). *La excepcionalidad de la prisión preventiva. Elementos doctrinales y su aplicabilidad en la justicia ecuatoriana*. Revista Magazine de las Ciencias, <https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/CONCLUSIONES-MESA-VIRTUAL>
- Senado de la República de Colombia. Ley 906. (2004, agosto 31). *Código de procedimiento Penal Colombiano. Ley 906 de 2004*, 234, del 31 de agosto del 2004.
- Serrano, M. (2019). *Prisión preventiva y el principio de proporcionalidad*. Tesis de maestría, Universidad Técnica de Ambato, Ambato.
- Sousa, V., Driessnack, M., & Costa, I. (mayo de 2007). *Revisión de diseños de investigación resaltantes para enfermería: Diseños de investigación cuantitativa*. Revista latino-am, 15(3).
- Terán, R. (01 de enero de 2021). *Las medidas cautelares constitucionales en el Ecuador*. *Crítica y derecho*, Revista jurídica, 2(2)
- Vaca, R. (04 de julio de 2017). *Medidas cautelares constitucionales*. Recuperado el 02 de 10 de 2021, de <https://derechoecuador.com/medidas-cautelares-constitucionales/>
- Villabella, C. (2015). *Métodos en la investigación jurídica. Algunas precisiones*. México: Instituto de investigaciones jurídicas. Recuperado el 25 de abril de 2021, de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3983/46.pdf>

Villacreses, T. (13 de diciembre de 2018). El principio constitucional de proporcionalidad y la actividad legislativa ecuatoriana. *San Gregorio*(26), 92-101. Recuperado el 13 de agosto de 2021, de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6841002.pdf>

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Caguana Ordoñez Wilson Amador**, con C.C. No. 090862226-9 autor del trabajo de titulación: **VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN LA APLICACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA COMO MEDIDA CAUTELAR EN EL PROCESO PENAL**, previo a la obtención del grado de **MAGÍSTER EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de graduación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de graduación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 26 de septiembre del 2022



Wilson Caguana Ordoñez
C.C. No. 090862226-9

REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA
FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE GRADUACIÓN

TÍTULO Y SUBTÍTULO:	Vulneración del principio de proporcionalidad en la aplicación de la prisión preventiva como medida cautelar en el proceso penal.		
AUTOR(ES)	Caguana Ordóñez Wilson Amador		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES)	Dr. Vivar Álvarez Juan Carlos		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
UNIDAD/FACULTAD:	Sistema de Posgrado		
MAESTRÍA/ESPECIALIDAD:	Maestría en Derecho Mención Derecho Procesal		
GRADO OBTENIDO:	Magíster en Derecho Mención Derecho Procesal		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	26 de septiembre del 2022	No. DE PÁGINAS:	79
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho constitucional, Derecho penal		
PALABRAS CLAVES	Principio de proporcionalidad, prisión preventiva, medidas cautelares		
RESUMEN/ABSTRACT: El desarrollo del presente trabajo de investigación se sustenta en el derecho constitucional y el derecho penal, teniendo por objeto principal la determinación de posibles violaciones al principio constitucional de proporcionalidad ante la aplicación de la prisión preventiva como medida cautelar en el ámbito penal, por lo cual se analizan las diferentes doctrinas que dan soporte teórico a las categorías de estudio. El objetivo del proyecto es determinar la vulneración del principio de la proporcionalidad en la aplicación de la prisión preventiva como medida cautelar en la práctica jurídica ecuatoriana. La metodología empleada se basó en el enfoque cualitativo, tratándose de una investigación exploratoria de tipo no experimental, en la cual se empleó el método analítico-sintético y jurídico-comparativo, empleando la hermenéutica jurídica como técnica de análisis de la información para la obtención de resultados pertinentes. Además, se tomó como base para compilar la información las diferentes fuentes de derecho como la legislación, la doctrina y la jurisprudencia que proporcionaron una sustentación adecuada permitiendo desarrollar las inferencias necesarias y la elaboración de una propuesta de intervención que permita el ejercicio de la administración de justicia, garantizando la aplicación del principio de proporcionalidad a través de la incorporación de parámetros de motivación como requisito indispensable, al igual que la descripción de la idoneidad, la necesidad ante el principio constitucional y la necesidad de dictar medida preventiva de privativa de libertad.			
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> Si	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: 0994278068	E-mail: asesoriajuridicaordonez@gmail.com	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN:	Nombre: Andrés Obando Ochoa		
	Teléfono: +593-992854967		
	E-mail: ing.obandoo@hotmail.com		
SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA			
No. DE REGISTRO (en base a datos):			
No. DE CLASIFICACIÓN:			
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):			