



OBSERVATORIO ECUATORIANO
DE CRIMEN ORGANIZADO (OEEO)

Evaluación de la calidad de la prisión preventiva en casos relacionados a delincuencia organizada en el Ecuador



PADF

PAN AMERICAN DEVELOPMENT FOUNDATION





Evaluación de la calidad de la prisión preventiva en casos relacionados a delincuencia organizada en el Ecuador

CRÉDITOS:

Andrés Ormaza

Director Proyecto

Renato Rivera

Coordinador Observatorio Ecuatoriano de Crimen Organizado

María del Mar Gallegos

María Helena Carbonell

Consultoras

La siguiente investigación, se realizó dentro del marco de actividades del Observatorio Ecuatoriano de Crimen Organizado de la Fundación Panamericana para el Desarrollo. El contenido de este informe no refleja necesariamente las opiniones de PADF en Ecuador.



Principales hallazgos

- ✓ En el Ecuador, al 8 de septiembre de 2023, existían 31143 personas privadas de la libertad lo que corresponde a una tasa de 170 personas privadas de la libertad por cada 100000 habitantes. De su totalidad, el 35% se encuentra con la medida cautelar de prisión preventiva.
- ✓ De la totalidad de la población penitenciaria, 3.662 personas se hallan privadas de la libertad por los delitos materia de esta investigación.
- ✓ Las personas privadas de libertad bajo la medida cautelar de prisión preventiva por estos delitos representan el 33,5% de la totalidad.
- ✓ El 47,9% de las boletas de prisión preventiva corresponden a Guayas.
- ✓ El delito con mayor número de decisiones relativas a la medida de prisión preventiva es el tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización (contenido en el artículo 220 del COIP). Representan el 73,7% del total de decisiones de prisión preventiva en el periodo del 2021 al 2023.
- ✓ La falta de información básica como los generales de ley y la poca uniformidad en los autos de resolución de prisión preventiva, complejiza el poder recabar datos precisos, consecuentemente no existe una evidencia sólida para la toma de decisiones en la elaboración de la política criminal por parte de los agentes del Estado.
- ✓ Fiscalía, en la mayoría de los casos, inobserva las exigencias del artículo 534 del COIP para la solicitud de esta medida cautelar
- ✓ El órgano jurisdiccional pocas veces resuelve atendiendo todos los requisitos legales para la imposición de la medida cautelar de la prisión preventiva. Consecuentemente, existe evidente falta de suficiencia tanto fáctica como normativa en los autos de prisión preventiva, por lo que se ve disminuida la calidad de esta figura jurídica.

Principales hallazgos

- ✓ No existe ni por parte de Fiscalía ni de los jueces motivación alguna con respecto a las razones por las que las otras medidas cautelares son insuficientes para garantizar la comparecencia del procesado al proceso.
- ✓ Aun cuando las más altas cortes del país como lo son la Corte Nacional de Justicia y la Corte Constitucional han desarrollado criterios sobre la excepcionalidad de esta medida, sigue siendo inobservados.
- ✓ En el proceso penal, se invierte la carga de la prueba, y es el procesado quien a través de los “arraigos” debe demostrar que no existe un riesgo procesal o un peligro de fuga y que por lo tanto se pueden imponer otras medidas cautelares en lugar de la prisión preventiva.

Recomendaciones

Esta investigación demuestra que existe un problema estructural relacionado con el uso de la medida cautelar de prisión preventiva. Una de las principales aristas es de carácter institucional. En función de esto, un primer grupo de recomendaciones está enfocada en los órganos que intervienen en el proceso penal.

- ✓ El **Consejo de la Judicatura**, como ente rector de la administración de justicia, tiene un rol importante en la homogeneización **del registro de datos en los autos y sentencias dentro del proceso penal**. Esta estandarización permite obtener datos reales comprobables que sirven de base para la elaboración de una política penitenciaria y, de manera general, una política criminal. Los datos cuyo registro es fundamental son los nombres completos de las partes procesales, su edad, sexo, género (especialmente si es que difiere del sexo registrado en la cédula) y su nacionalidad.
- ✓ El **Sistema Automatizado de Consultas de Casos de la Función Judicial cuenta** con información parcial sobre los procesos judiciales. La correcta y completa digitalización de las piezas procesales es una necesidad imperante para evitar barreras físicas al acceso al proceso.
- ✓ Uno de los problemas es la diversificación de las fuentes sobre la garantía de **motivación** aplicable a la imposición de la medida cautelar de prisión preventiva. La consolidación en un manual de trabajo sobre cómo operativizar estos conceptos es necesaria para los y las juezas penales.
- ✓ Este manual sobre la aplicación de la prisión preventiva debe acompañarse **con una capacitación del personal de la Fiscalía General del Estado, así como de los y las operadoras de justicia** que lo aborde desde una metodología práctica y no solo teórica.
- ✓ La capacitación debe ser constante a fin de llevar a cabo un proceso de monitoreo de los resultados de esta.

Recomendaciones

- ✓ Con el objetivo de desarrollar una **política criminal** que aborde los problemas reales del sistema, es preciso llevar a cabo estudios constantes sobre la aplicación de esta medida cautelar. Estos estudios deben abordar, como mínimo, la situación jurídica real de la población carcelaria (con el fin de evitar que existan personas privadas de la libertad con una medida de prisión preventiva caducada); el impacto socioeconómico de la imposición de dicha medida.
- ✓ Estos estudios deben ser **interinstitucionales** involucrando así a todas las instituciones que intervienen en imposición y ejecución de la prisión preventiva. Es importante contar, asimismo, con el INEC y los resultados de censo penitenciario realizado.
- ✓ Con la llegada de la nueva **Asamblea Nacional**, es preciso trabajar con esta a fin de monitorear las propuestas de reformas legislativas en materia penal. Esto con el fin de que se garantice efectivamente, desde lo normativo, la excepcionalidad de la prisión preventiva.
- ✓ Se sugiere profundizar en una investigación cuantitativa y cualitativa que analice la situación jurídica de aquellas personas que estuvieron en prisión preventiva y obtuvieron o bien un dictamen abstentivo, un auto de sobreseimiento o una sentencia ratificatoria de inocencia.



Introducción





Introducción

El objetivo general de esta investigación es analizar comprensivamente la calidad de la prisión preventiva en casos relacionados a ciertos delitos entre enero de 2021 a junio 2023. Los tipos penales que se analizan son: tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización (artículo 220 del COIP); delincuencia organizada (artículo 369 del COIP); extorsión (artículo 185 del COIP); lavado de activos (artículo 317 del COIP); tráfico de hidrocarburos (artículo 264 del COIP); y, tráfico ilícito de migrantes (artículo 213 del COIP).

Mediante un estudio cualitativo y con técnica documental de recopilación y procesamiento de información, se valora la hipótesis de que la calidad de la institución de la prisión preventiva depende de la motivación de la decisión del juez o jueza; del tipo penal del que se trate; y, de variables sociodemográficas.

Este informe está compuesto de tres partes. La primera de ella aborda la calidad de la prisión preventiva como variable dependiente del estudio; la segunda contiene un estudio de los factores que posiblemente influyen la calidad de esta medida cautelar; y, en la tercera, se presentan los hallazgos sobre la calidad de la prisión preventiva.





**La calidad de la
prisión preventiva:
descripción de la
variable dependiente
de esta investigación**






1. La calidad de la prisión preventiva: descripción de la variable dependiente de esta investigación

1.1. La prisión preventiva en el Ecuador: una mirada histórica inicial

Durante los años 70 y 80, la prisión preventiva era la regla general¹, sin embargo, en los últimos 20 años la normativa procesal penal en América Latina provocó un cambio de paradigma en sus sistemas judiciales, pasando de un sistema inquisitivo a un sistema acusatorio; es así que la conceptualización de la prisión preventiva fue evolucionando hasta llegar al estado actual, en el que se ha reemplazado el régimen caracterizado por la inexcusabilidad a un régimen en el que se prioriza la libertad frente a su restricción². Según Velásquez, la figura de la prisión preventiva ingresó al ordenamiento jurídico ecuatoriano cuando se aprobó el Código de Procedimiento Penal de 1983³. En el artículo 171 señalaba que las medidas cautelares (preventivas) de carácter personal son la detención y la prisión preventiva. El artículo 177 precisaba que el juez debía dictar esta figura si, en el caso, existían indicios que hagan presumir la existencia de un delito que merezca pena privativa de libertad; e, indicios que hagan presumir que el sindicado es autor o cómplice del delito que es objeto del proceso⁴. Asimismo, era necesario expedir una boleta en la que constaran los motivos de la detención, el lugar y fecha de expedición, y la firma del juez competente. Conforme al artículo 253 del referido Código, siempre que se dictaba auto de apertura del plenario, con lo cual comenzaba la etapa del juicio, el juez tenía que dictar la prisión preventiva del sindicado, de hecho, si al tiempo de dictar dicho auto el sindicado estaba prófugo el plenario no podía llevarse a cabo, tenía que suspenderse hasta que éste era aprehendido o se presentaba voluntariamente⁵.

-
1. Silvana Mucci, Sandra Araneda, y Erick Leiva, Prisión Preventiva en América Latina: enfoques para profundizar el debate (Chile: Centro de Justicia de las Américas, 2013), <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r30357.pdf>.
 2. Ibid.
 3. Santiago Velásquez, «Prisión Preventiva y Constitución del Ecuador 2008» (Congreso Gallego de Derecho Procesal (I Internacional), A Coruña, 2012), 283-92, <https://ruc.udc.es/dspace/handle/2183/9182>.
 4. «Código de Procedimiento Penal» (1983), art. 177.
 5. Velásquez, «Prisión Preventiva y Constitución del Ecuador 2008», 284.



Para Haro, el Código de Procedimiento Penal establecía a la prisión preventiva como una medida para evitar la fuga del sindicado o que no se entorpezca el proceso penal. El autor afirma que la expedición de este código respondió a una época inquisitiva del sistema penal ecuatoriano e incluso concluye que el uso de la prisión preventiva se lo hacía en inobservancia de los principios universales del debido proceso, incurriendo en la mayoría de casos en arbitrariedades de los jueces⁶. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos llegó incluso a afirmar que *“el problema más grave que la Comisión ha identificado con respecto al derecho a la libertad, es la aplicación arbitraria e ilegal de la detención preventiva.”*⁷ El 18 de octubre de 1996 se aprobó el informe realizado por la Comisión luego de una visita realizada al país entre el 7 al 11 de noviembre de 1994, en dicho informe se manifiesta que aproximadamente 9.280 individuos estaban detenidos en el sistema penitenciario ecuatoriano, de los cuales cerca del 70% esperaban juicio o sentencia⁸.

En la Constitución Política de la República de 1998, se reformó la figura de la prisión preventiva. En su artículo 24(8) establecía que *“(l)a prisión preventiva no podrá exceder de 6 meses, en las causas por delitos sancionados con prisión, ni de un año, en delitos sancionados con reclusión”*. A pesar de esta prohibición expresa, en 2003 se aprobó el Código Adjetivo Penal, en el cual se inserta la figura de la “detención en firme”. Esta medida cautelar de orden personal se dictaba para asegurar la comparecencia del acusado al proceso. Una vez vencidos los plazos de la prisión preventiva mencionados en la Constitución (6 meses en caso de prisión y un año en caso de reclusión), el juez podía decretar la detención en firme, la cual no establecía un tiempo de caducidad. En el 2006, el Tribunal Constitucional declaró la inconstitucionalidad de dicha disposición y se reafirmó la caducidad de la prisión preventiva.

La Constitución de la República, aprobada en 2008, limita aún más el uso de la prisión preventiva como medida cautelar al señalar expresamente que será excepcional (artículo 77(9)). Esta excepcionalidad se adecúa a los estándares internacionales en la materia. Según Moscoso, si bien la excepcionalidad de la prisión preventiva no está contenida expresamente en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se lo puede inferir de dos normas: el artículo 7(3) de dicho tratado que establece que *“nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrario”* y del artículo 8(2) que dispone que *“toda persona inculpada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”*¹⁰. Afirma el autor que de estas normas se desprenden las características de la prisión preventiva, a saber: excepcionalidad; proporcionalidad; prevista para alcanzar los fines del proceso; no dependiente del tipo penal ni de su sanción ni gravedad; fundada¹¹.

6. Rommel Haro, «La prisión preventiva: breve estudio en Argentina y Ecuador. Tratamiento en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos», *Revista Metropolitana de Ciencias Aplicadas* 4, n.o 2 (2021): 159-68.


7. CIDH, «Informe sobre la situación de los derechos humanos en Ecuador (OEA/Ser.L/V/II.96)», abril de 1997, cap. VII.

8. CIDH, cap. VII.

9. Tribunal Constitucional, Resolución 0002-2005-TC (R.O. 382-S) (23 de octubre de 2006).

10. A esto hay que añadir el artículo 9(3) del PIDCP: *“Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.”*

11. G. Moscoso Becerra, «Prisión preventiva a la luz del control de convencionalidad. El binomio de la proporcionalidad y la debida motivación de las decisiones fiscales como regla en el proceso penal peruano», *Dikaion* 29, n.o 2 (2020): 469-500.



En 2014, entró en vigor el Código Integral Penal (COIP) en el que se establece con claridad la finalidad de las medidas cautelares personales. En ese sentido, establece que será la de proteger los derechos de las víctimas y demás participantes en el proceso penal, garantizar tanto la comparecencia del procesado en el proceso penal como el cumplimiento de la pena, así como también una posible reparación integral y evitar que se destruya u obstaculice la práctica de pruebas o que desaparezcan elementos de convicción¹². Según el artículo 522 del COIP, las medidas cautelares de carácter personal que podrían ser impuestas son: la prohibición de salida del país, la presentación periódica ante la autoridad competente, el arresto domiciliario, el uso de dispositivo electrónico, la detención, y, la prisión preventiva. Para la imposición de estas medidas se deben analizar las circunstancias del caso y del procesado, priorizando todas aquellas medidas que no interfieran con la libertad de la persona.

Es por ello que el uso de la prisión preventiva sólo puede imponerse cuando se cumplan con los requisitos del artículo 534, en resumen: i) la existencia de la materialidad del delito, ii) los suficientes elementos para considerar que los procesados son responsables en cualquier grado de autoría o participación, iii) que fiscalía -como titular de la infracción penal- indique por qué las otras medidas no son suficientes para cumplir con la finalidad de las medidas cautelares; y, iv) el tipo penal debe tener una pena privativa de libertad superior a un año. Si bien, por un lado la Corte Nacional de Justicia mediante resolución 14-2021 ha indicado los parámetros para que los jueces impongan la medida cautelar de la prisión preventiva y ha resuelto que la misma es de carácter excepcional y por ende de *ultima ratio*; y, por otro lado la Corte Constitucional ha desarrollado criterios de motivación en general (sentencia 1158-17-EP/21) y específicos para materia penal (sentencia 2706-16-EP), al momento de solicitar por parte de fiscalía y de imponer por parte de los jueces la prisión preventiva no son estrictamente observados dichas resoluciones, y tan solo se hace referencia, en el mejor de los casos, al artículo 534 del COIP.

Los jueces al momento de aplicar la prisión preventiva deben necesariamente cumplir con los principios de subsidiariedad, mínima intervención penal, necesidad, proporcionalidad y excepcionalidad, en este sentido *“la obligación de la jueza o del juez de motivar su decisión, es el reflejo de la obligación de la Fiscalía de fundamentar suficientemente la solicitud de la medida, teniendo en cuenta que una apropiada exposición de los hechos, permite al juzgador una adecuada aplicación de la norma.”*¹³

Es así, que el uso de la prisión preventiva debe ser de *ultima ratio* dado que se priva de libertad a una persona que mantiene incólume su estado de presunción de inocencia. Es por esta razón, que el legislador ecuatoriano incluso ha contemplado la posibilidad de interponer un recurso de apelación frente a la resolución que ordene esta medida cautelar personal, con la finalidad de que sea la Corte Provincial competente quienes analicen si cumplió o no con todos los requisitos normativos para su imposición. Es importante recordar que, con la adopción del Código Orgánico Integral Penal, se deja en claro que la finalidad de la prisión preventiva es garantizar la comparecencia de la persona procesada al proceso y el cumplimiento de la pena.

12. «Código Integral Penal», Pub. L. No. R.O. 180 de 10 de febrero de 2014 (2014), art. 519.

13. Corte Nacional de Justicia, «Resolución No. 14-2021», 2021, 7.



Es así, que el uso de la prisión preventiva debe ser de *ultima ratio* dado que se priva de libertad a una persona que mantiene incólume su estado de presunción de inocencia. Es por esta razón, que el legislador ecuatoriano incluso ha contemplado la posibilidad de interponer un recurso de apelación frente a la resolución que ordene esta medida cautelar personal, con la finalidad de que sea la Corte Provincial competente quienes analicen si cumplió o no con todos los requisitos normativos para su imposición. Es importante recordar que, con la adopción del Código Orgánico Integral Penal, se deja en claro que la finalidad de la prisión preventiva es garantizar la comparecencia de la persona procesada al proceso y el cumplimiento de la pena.

Se ha considerado importante realizar una comparación del uso de prisión preventiva con otros países haciendo énfasis en los países de la región para tener mayor claridad de la situación del Ecuador en cuanto al uso de la prisión preventiva, el promedio entre los años 2015 al 2018 de población penitenciaria bajo la figura de prisión preventiva en Latinoamérica es del 36.3%, encabeza la lista Paraguay con un promedio de 77.9% (9.922) personas sin sentencia ejecutoriada, seguido por Bolivia con un 69.9% (12.537), Uruguay con el 69.7% (7.726), Haití con el 66.8% (5.929), Venezuela con el 63.0% (35.970), Honduras con el 53.1% (9.660), Panamá con el 53.0% (8.584), Guatemala con el 51.8% (12.636), Argentina con el 47.7% (36.374), Perú con el 39.8% (35.029), México con el 39.4% (80.442), Brasil con el 35.4% (244.306), **Ecuador con el 34.9% (13.073)**, Colombia con el 33.6% (40.070), El Salvador con el 29.5% (11.434), Nicaragua con el 21.4% (3.140) y finalmente Costa Rica con el 13.3% (2.543)¹⁴. En las últimas dos décadas las personas en prisión preventiva se ha incrementado en un 60%, en Ecuador específicamente se duplicó.

Llama la atención que en el año 2010 el total de la población penitenciaria en el Ecuador era de 11.800¹⁵, y de aquellos 5.423 se encontraban bajo prisión preventiva lo que correspondía al 46% del total de personas privadas de libertad; mientras que a septiembre de 2023 la población penitenciaria en el país casi se ha triplicado y por el contrario el uso de la prisión preventiva ha disminuido y representa el 35% de la totalidad de personas privadas de libertad, que si bien sigue siendo un número alto no se encuentra entre los países que más usan esta figura jurídica.

14. García C. Teresa, «Women, Drug Policy and Incarceration Policy Brief», “Pretrial Detention in Latin America: The Disproportionate Impact on Women Deprived of Liberty for Drug Offenses”, June 2019, https://www.wola.org/wp-content/uploads/2019/05/Pretrial-detention-in-Latin-America_June-2019.pdf, recuperado el 22 de noviembre de 2023.

15. Aborn M.R y Cannon D. A, «Prisiones: encerrados sin sentencia», en “Americas Quarterly”, <https://www.americasquarterly.org/prisiones-encerrados-sin-sentencia/>, recuperado el 21 de noviembre de 2023.

1.2. ¿Qué entender por calidad de la prisión preventiva?

El estado del arte sobre la prisión preventiva y su calidad es amplio, pero peca de no estar armonizado. Esto puede deberse a la dificultad en la definición del término “calidad” en sí. Sin embargo, a efectos de este trabajo se han englobado en dos grupos generales los principales abordajes a esta temática. El primero de ellos equipara la calidad de la prisión preventiva con su ejecución; y, el segundo, con la calidad de la decisión que dicta esta medida y su relación con la administración de justicia.


En el primer grupo se encuentran aquellos estudios que abordan la prisión preventiva en relación con su ejecución y los lugares dónde se la cumple. Esta investigación no se alinea con esta postura dado que un estudio en este sentido implicaría el acceso a los centros de privación de la libertad y entrevistas a profundidad con privados de libertad que, en la actualidad, se encuentran en un periodo de crisis e inseguridad que dificulta la obtención de datos. Adicionalmente, teniendo en cuenta el diseño del modelo penitenciario, las personas que están con una medida de este tipo están, en muchos casos, con la población carcelaria general, en las mismas condiciones que esta última. Es por esto que, la concepción de “calidad” como ejecución de la prisión preventiva, con un estudio *in situ* no permitiría analizar la situación específica de cada persona privada de la libertad con esta medida en relación con uno de los delitos seleccionados. En función de esto, los resultados sobre la calidad de la prisión preventiva serían generales a todos los delitos por los cuales las personas estén privadas de la libertad.

El segundo abordaje tiene que ver con la calidad de la decisión judicial que impone la prisión preventiva como medida cautelar de carácter personal. Esta se dicta mediante una resolución judicial que se traduce en una boleta de encarcelamiento. En dicha decisión se plasma el razonamiento judicial con respecto a la presencia de los requisitos establecidos en la normativa nacional, así como en la jurisprudencia nacional con respecto a dicha medida. En este sentido, para valorar la calidad de la prisión preventiva, es preciso hacer una lectura de las decisiones que dicta la medida.

Es preciso señalar que es difícil entender la calidad de una institución jurídica especialmente por lo polisémico del concepto “calidad”. En el ámbito jurídico, existen estudios que aborda a la administración de justicia como un todo (órgano y proceso) o de las decisiones judiciales (sentencias o resoluciones) para poder valorar la calidad del proceso judicial o de una institución jurídica determinada.

En el primer grupo encontramos a quienes asimilan la calidad de la justicia con la tasa de resoluciones de los diferentes jueces, juezas o tribunales; a la independencia del órgano de administración de justicia como tal; a la trayectoria de los jueces y juezas; la legitimidad del órgano como tal¹⁶.

16. Stephen Choi y Mitu Gulati, «Who would win a tournament of judges», Working paper, Boalt Working Papers in Public Law (University of California, Berkeley, 2003), <https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/5426/eeuu-tournament-judges.pdf?sequence=1&isAllowed=y>; Laurence Helfer y Anne-Marie Slaughter, «Toward a Theory of Effective Supranational Adjudication», *The Yale Law Journal* 107 (1997): 273-391; Erik Voeten, «The Impartiality of International Judges: Evidence from the European Court of Human Rights», *American Political Science Review* 102, n.o 4 (noviembre de 2008): 417-33; Thomas E. Plank, «The Essential Elements of Judicial Independence and the Experience of Pre-Soviet Russia», *William and Mary Bill of Rights Journal* 5, n.o 1 (1996): 1-73; Richard A. Posner, *How judges think* (Inglaterra: Harvard University Press, 2008); Eric A. Posner y John C. Yoo, «Judicial independence in international tribunals», *California Law Review* 93(1) (2005): 3-72.



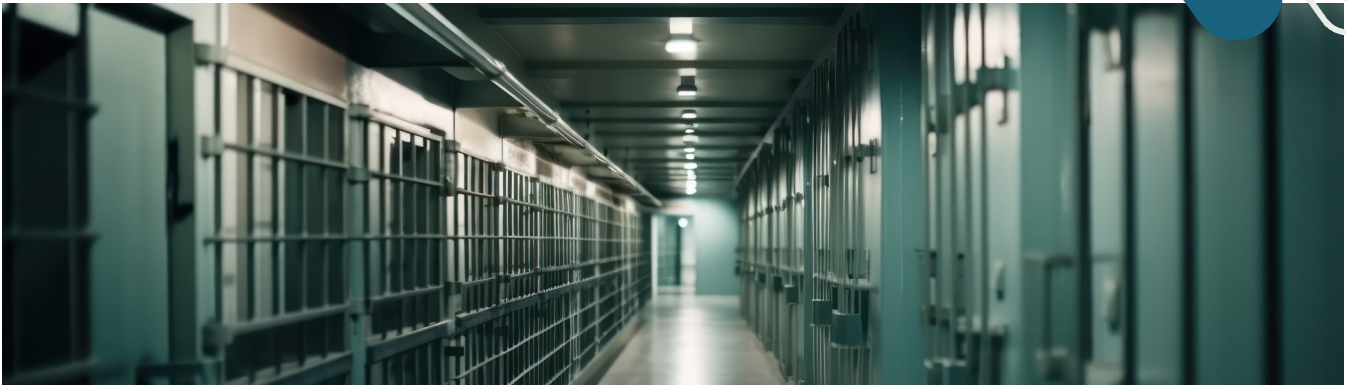
Por otro lado, están quienes asimilan la calidad de la justicia con las decisiones emitidas por los jueces, juezas o tribunales. Así, valoran la calidad en función de la argumentación de las decisiones; la frecuencia de citas de dichas decisiones por otros juzgadores o juzgadoras; la imparcialidad de los jueces o juezas y cómo la evidencian en sus decisiones¹⁷.

Esta investigación se alinea con el postulado de la calidad de la prisión preventiva y su relación con la argumentación de la decisión que la dicta. Un punto central es reconocer que la calidad del razonamiento judicial es importante para la confianza pública en el sistema de administración de justicia y para garantizar su legitimidad¹⁸.

En esta línea Cárdenas y Da Fonte, a la par de Basabe-Serrano, afirman que la *“teoría de la argumentación jurídica provee elementos analíticos para establecer cuándo enfrentamos una sentencia de alta o baja calidad, en relación con el grado de complejidad de los casos.”*¹⁹ Mediante la utilización de la teoría de la argumentación, las autoras analizan la calidad de las decisiones judiciales en el tema de violencia de género en función del planteamiento de Manuel Atienza.

Cabe hacerse una precisión adicional, uno de los postulados de este estudio es que la calidad de la prisión preventiva está relacionada con el respeto y garantía de los derechos humanos. Así, una decisión que dicte esta medida será de mejor calidad en cuanto se respeten los derechos de las personas en contra de quien se la dicte. Contrariamente, la prisión preventiva será de menor calidad si es que ocurre una violación de derechos humanos a consecuencia de la decisión de dictarla. En relación con esto, en esta investigación se parte del derecho de todas las personas a que las decisiones de autoridades públicas deben ser motivadas (artículo 76(7)(l) de la Constitución del Ecuador) como parte del debido proceso y, a la larga, para garantizar la tutela judicial efectiva. En este sentido, si es que la decisión viola la garantía de la motivación ocurrirá una violación a los derechos humanos de la persona en contra de quien se dicta la medida cautelar, afectando así la calidad de la prisión preventiva.

-
17. Santiago Basabe, *Jueces sin toga: políticas judiciales y toma de decisiones en el Tribunal Constitucional del Ecuador (1999 - 2007)* (Quito: FLACSO, 2011), 32; Helfer y Slaughter, «Toward a Theory of Effective Supranational Adjudication», 300-301; Andrew T. Guzmán, «International Tribunals: A Rational Choice Analysis», *University of Pennsylvania Law Review* 157 (2008): 171-235; Shai Dothan, «How international courts enhance their legitimacy», *Theoretical Inquiries in Law* 14(2) (julio de 2013): 455-78; Alejandra Cárdenas y Marcella da Fonte Carvalho, *Mujeres: constantes víctimas. Estudios de casos de violencia de género en Nayón y Tumbaco (2017-2019)* (Quito: UDLA, 2022); María Helena Carbonell y Dunia Martínez Molina, «¿Un romance moderno? El Derecho Internacional Público y el Derecho Constitucional en el trabajo de la Corte Constitucional ecuatoriana», *International Journal of Constitutional Law* 20, n.o 4 (s. f.): 1675-97; Stefan Krauth, «La realidad de la prisión preventiva frente a las reformas procesales penales en el Ecuador», *Revista Facultad de Jurisprudencia RFJ* 6 (2019): 207-28; Stefan Krauth, *La prisión preventiva en el Ecuador*, vol. 8, Serie Justicia y Defensa (Quito: Defensoría Pública del Ecuador, 2018).
 18. Andrés Santiago Clavijo-Vergara y Fernanda López-Moya, «La prisión preventiva. ¿Medida cautelar o pena anticipada? Una visión desde Ecuador», *Revista Metropolitana de Ciencias Aplicadas* 6, n.o 51 (2023); Santiago Basabe, «Determinants of the Quality of Justice in Latin America: Comparative Analysis of the Ecuadorian Case from a Sub-national Perspective», *Justice System Journal* 35, n.o 1 (2014): 104-20.
 19. Cárdenas y da Fonte Carvalho, *Mujeres: constantes víctimas. Estudios de casos de violencia de género en Nayón y Tumbaco (2017-2019)*, 24.



Asimismo, volviendo a la afirmación de que la calidad de la prisión preventiva se ve afectada por la existencia de una o más violaciones a los derechos, esta investigación analizará posibles escenarios de discriminación en función de factores sociodemográficos que, tradicionalmente, puede afectar la adjudicación judicial. En este sentido, la Corte Constitucional del Ecuador y la Corte Interamericana de Derechos Humanos han definido a la discriminación como *“toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la propiedad, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas”*.²⁰ Este será el concepto que se utilizará a lo largo de este estudio.

A modo de conclusión, se medirá la calidad de la prisión preventiva en fusión de la motivación y la posible existencia de discriminación en la resolución que dicta dicha medida. En la sección siguiente se delimitará la muestra de análisis.

1.3. Delimitación de la muestra de análisis

A pesar de la normativa nacional en la que expresamente se requiere que la prisión preventiva sea excepcional, en Ecuador, al 8 de septiembre de 2023, existían 31.143 personas privadas de la libertad lo que corresponde a una tasa de 170 personas privadas de la libertad (PPL) por cada 100.000 habitantes²¹. De ese número, 10.934 personas han sido privadas de la libertad mediante la figura de la prisión preventiva, lo que corresponde al 35% de la totalidad de la población penitenciaria a nivel nacional.

En concreto, 3.662 personas se hallan privadas de la libertad por los delitos materia de esta investigación. Representan, por lo tanto, el 33,5% del total y el 66,5% corresponde a otros delitos (ajenos al ámbito material de esta investigación). En el universo de delitos que son analizados en esta investigación, cabe señalar que el delito con más personas privadas de la libertad es el tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización (2.864). Y el delito de sustracción de hidrocarburos es aquel que menos detenidos tiene con solamente tres (3) personas.

20. Corte IDH, Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (1 de septiembre de 2015); Corte Constitucional de Ecuador, Sentencia No. 751-15-EP/21 (17 de marzo de 2021).

21. SNAI (2023)

DELITO	100% PPL
Artículo 185 del COIP: Extorsión	218
Artículo 213 del COIP: Tráfico ilícito de migrantes	8
Artículo 220 del COIP: Tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización	2864
Artículo 265 del COIP: Almacenamiento, transporte, envasado, comercialización o distribución ilegal de hidrocarburos en las provincias fronterizas, puertos marítimos o fluviales o mar territorial	4
Artículo 266 del COIP: Sustracción de hidrocarburos	3
Artículo 317 del COIP: Lavado de activos	4
Artículo 369 del COIP: Delincuencia organizada	384
Artículo 370 del COIP: Asociación ilícita	177
Otros delitos	7.272
TOTAL	10,934

Fuente: Registros administrativos de los centros de privación de libertad
 Elaborado por: Dirección de Análisis de la Información
 Fecha de corte: 08/09/2023

Según la distribución geográfica, el SNAI reportó que las provincias con más personas privadas de la libertad (no desagregado por el tipo de delitos) son Guayas, Esmeraldas, Cotopaxi y Manabí.

Es posible verificar que en el Ecuador persiste un uso abusivo de la privación de la libertad en el marco de los procesos penales²². Una de las consecuencias de este abuso es la contribución a la sobrepoblación y al hacinamiento en los centros de privación de la libertad. Según el SNAI, en 2022, “(s)e ha reducido el hacinamiento en 19.97% alcanzando a final del 2022 un hacinamiento del 9.68%”. E indicó que, en hasta diciembre de 2022, los centros de privación de la libertad “Guayas Nro.5, Los Ríos Nro. 1 y El Oro Nro. 1 son los que presentan las tasas más altas de hacinamiento con 125%, 96% y 87% respectivamente. De forma complementaria, en 16 de los 36 [centros] no existió hacinamiento.²³” A pesar de estos logros, se observa que existe una sobrepoblación en los centros de privación de a libertad a nivel nacional. Esto teniendo en cuenta que la capacidad instalada del sistema penitenciario es de 30169 plazas para personas privadas de la libertad, pero, actualmente, existen 31143 personas en el sistema.

22. Ya en 2022, la CIDH indicó que en Ecuador “en la práctica la aplicación de la prisión preventiva se ha convertido en la regla y no en la excepción” afectando el hacinamiento existente en los centros de privación de la libertad en el país. Asimismo, concluyó que “la legislación ecuatoriana prioriza el uso de la prisión preventiva al excluir la aplicación de medidas alternativas por razones que no se encuentran vinculadas con los fundamentos legítimos de la prisión preventiva –peligro de fuga y riesgo de obstaculización de la investigación.” Señaló que algunos de los “principales desafíos que enfrenta el Estado para reducir el uso excesivo de la prisión preventiva, y en consecuencia, los altos niveles de hacinamiento carcelario, se encuentran los siguientes: i) mayores niveles de encarcelamiento con la idea de solucionar problemas relacionados con la seguridad ciudadana; ii) obstáculos en la labor de operadores de justicia para aplicar medidas alternativas, tales como falta de respaldo para solicitarlas e imponerlas; y iii) retos en la utilización de medidas alternativas vinculados con su implementación en la práctica”.

23. SNAI, «Servicio Nacional de Atención Integral a Personas Adultas Privadas de la Libertad y a Adolescentes Infractores - rendición de cuentas 2022», s. f., <https://www.atencionintegral.gob.ec/wp-content/uploads/2023/05/Informe-firmado-por-el-DG-RC2022.pdf>.

Dejando de lado esta precisión, los datos anteriores del SNAI no permiten evidenciar efectivamente cuántas personas encausadas tienen la medida cautelar de prisión preventiva. En función de esto, es preciso hacer uso de la información disponible en el Consejo de la Judicatura (“CJ”)²⁴ para conocer cuántas boletas o resoluciones se han dictado en el periodo de tiempo seleccionado en los delitos objeto de esta investigación y el número del proceso que dictó dicha figura²⁵.

Los datos presentados por el CJ están desglosados por los siguientes tipos penales por boletas emitidas por año. Cabe precisarse que en un mismo proceso (número de caso) puede haber varias boletas emitidas.

Delito (artículo del COIP)	Total de boletas emitidas	Total de casos en los cuales existe al menos una boleta de prisión preventiva
Artículo 162: Secuestro extorsivo.	460	197
Artículo 172(1): Extorsión sexual.	1	1
Artículo 185: Extorsión.	498	263
Artículo 213: Tráfico ilícito de migrantes.	40	35
Artículo 220: Tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización.	5678	4027
Artículo 264: Almacenamiento, transporte, envasado, comercialización o distribución ilegal de productos derivados de hidrocarburos, gas licuado de petróleo o biocombustibles.	54	25
Artículo 265: Almacenamiento, transporte, envasado, comercialización o distribución ilegal de hidrocarburos en las provincias fronterizas, puertos marítimos o fluviales o mar territorial.	21	14
Artículo 266: Sustracción de hidrocarburos.	11	7
Artículo 317: Lavado de activos.	15	7
Artículo 369: Delincuencia organizada.	927	152
Total	7705 boletas	4727 casos

Fuente: Consejo de la Judicatura
Elaboración propia
Fecha de corte: 30 de junio de 2023

24. El 27 de septiembre de 2023, el CJ envió la información en respuesta al pedido realizado el 8 de septiembre de 2023.

25. Al utilizar únicamente los números entregados por el SNAI, habría una sobrerrepresentación de los casos en los cuales los operadores de justicia dictan esta medida cautelar.

El delito con mayor número de decisiones relativas a la medida de prisión preventiva es el tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización (contenido en el artículo 220 del COIP) con 5.678 decisiones en el periodo de análisis. Estas representan el 73,7% del total de decisiones de prisión preventiva en ese periodo, correspondientes a 4.027 casos. Le siguen las boletas emitidas en los delitos de delincuencia organizada (artículo 369 del COIP), extorsión (artículo 185 del COIP) y secuestro extorsivo (artículo 162 del COIP) que representan el 12%, 6,5% y el 5,9%, respectivamente. El 98,1% de las boletas emitidas entre el 1 de enero de 2021 y el 30 de junio de 2023 corresponden a estos cuatro tipos penales. El resto suman un 1,9% de la totalidad de boletas o resoluciones de prisión preventiva²⁶.

Precisiones metodológicas sobre delimitación de la N de estudio en función de los delitos

Debido al limitado número de casos en los delitos contenidos en los artículos 172(1), 213, 264, 265, 266 y 317 del COIP, esta investigación analiza la totalidad de dichos procesos. Cabe precisarse que no se hace la delimitación numérica en función de las boletas sino en función de los casos en los cuales se las emite²⁷.

Con respecto a los delitos de tráfico ilícito de migrantes (artículo 213 del COIP); almacenamiento, transporte, envasado, comercialización o distribución ilegal de productos derivados de hidrocarburos, gas licuado de petróleo o biocombustibles (artículo 264 del COIP), almacenamiento, transporte, envasado, comercialización o distribución ilegal de hidrocarburos en las provincias fronterizas, puertos marítimos o fluviales o mar territorial (artículo 265 del COIP), sustracción de hidrocarburos (artículo 266 del COIP) y lavado de activos (artículo 317 del COIP), debido al elevado número de decisiones, se realizó un muestreo probabilístico de 315 casos.

26. En la información enviada por el CJ, consta que existe una decisión emitida en 2023 por el delito de extorsión sexual. Este delito está contenido en el artículo 172(1) del COIP en los siguientes términos: “La persona que utilice a niñas, niños o adolescentes, a personas mayores de sesenta y cinco años o personas con discapacidad para obligarlas a exhibir su cuerpo total o parcialmente con fines de naturaleza sexual, será sancionada con pena privativa de libertad de siete a diez años”. Debido a que trata de una resolución que debe guardar privacidad y confidencialidad, según lo señala el artículo 5(20) del COIP, es imposible acceder al expediente. En función de esto, se la excluyó del estudio. COIP, artículo 5(20): “Privacidad y confidencialidad.- las víctimas de delitos contra la integridad sexual, así como toda niña, niño o adolescente que participe en un proceso penal, tienen derecho a que se respete su intimidad y la de su familia. Se prohíbe divulgar fotografías o cualquier otro dato que posibilite su identificación en actuaciones judiciales, policiales o administrativas y referirse a documentación, nombres, sobrenombres, filiación, parentesco, residencia o antecedentes penales.”

27. Este dato consta en la table siguiente:

Delito (artículo del COIP)	Total	Porcentaje de análisis
Artículo 213: Tráfico ilícito de migrantes.	35	100%
Artículo 264: Almacenamiento, transporte, envasado, comercialización o distribución ilegal de productos derivados de hidrocarburos, gas licuado de petróleo o biocombustibles.	25	100%
Artículo 265: Almacenamiento, transporte, envasado, comercialización o distribución ilegal de hidrocarburos en las provincias fronterizas, puertos marítimos o fluviales o mar territorial.	14	100%
Artículo 266: Sustracción de hidrocarburos.	7	100%
Artículo 317: Lavado de activos.	7	100%

Sobre el delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización cabe hacerse una precisión. El artículo 220 del COIP establece varias escalas que se aplican de acuerdo con la cantidad y el tipo de sustancia estupefaciente o psicotrópica²⁸.

Debido a la cantidad de procesos que existen en relación con el artículo 220 (Tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización), es preciso hacer una delimitación del número de decisiones que son analizadas. Tanto la “alta escala” como la “gran escala” se relacionan con la delincuencia organizada de manera directa ya que se requiere de una estructura organizada y jerarquizada para poder realizar cada uno de los verbos rectores del tipo, lo cual se ve materializado por la alta cantidad de droga que se trafica en estas dos escalas²⁹. Es así como se plantea el estudio de los procesos en los cuales se haya ordenado la prisión preventiva y que involucren dos escalas: “alta escala” (con una pena privativa de libertad de cinco a siete años) y “gran escala” (con una pena privativa de libertad de diez a trece años).

En función de esto, para el tipo penal contenido en el artículo 220 del COIP solo se tendrá en cuenta el numeral 1 literales c) y d). Esto restringe el número de resoluciones emitidas en el marco del delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización sea de 4027.

28. Las escalas son las que se detallan a continuación, conforme a Resolución del CONSEP No. 2 (publicada en el Registro Oficial Suplemento 628 del 16 de noviembre de 2015):

Sustancias psicotrópicas						
Escala (gramos) peso neto	Anfetaminas		Metilendioxifenetilamina (mda)		Éxtasis (mdma)	
	Mín.	Máx.	Mín.	Máx.	Mín.	Máx.
Mínima escala	>0	0,09	>0	0,09	>0	0,09
Mediana escala	>0,090	2,5	>0,090	2,5	>0,090	2,5
Alta escala	>2,5	12,5	>2,5	12,5	>2,5	12,5
Gran escala	>12,5		>12,5		>12,5	

Fuente: COIP

Sustancias estupefacientes								
Escala (gramos) peso neto	Heroína		Pasta base de cocaína		Clorhidrato de cocaína		Marihuana	
	Mín.	Máx.	Mín.	Máx.	Mín.	Máx.	Mín.	Máx.
Mínima escala	>0	0,1	>0	2	>0	1	>0	20
Mediana escala	>0,1	0,2	>2	50	>1	50	>20	300
Alta escala	>0,2	20	>50	2	>50	5000	>300	10.000
Gran escala	>20		>2.000	0	>5.000	0	>10.000	

Fuente: COIP

29. En este sentido, aunque la pequeña y mediana escala son un eslabón de la cadena de distribución y venta de drogas, por su propia naturaleza, no necesariamente requieren ser parte de grupos organizados delincuenciales. En este mismo sentido, la UNODC confirma este acercamiento cuando manifiesta que “no sorprende que a menudo sean los grupos delincuenciales organizados, bien estructurados, quienes trafiquen a gran escala” (UNODC, World Drug Report, 2019). Adicionalmente, acuciado al planteamiento, es importante reconocer que el tráfico de drogas es uno de los principales ingresos del crimen organizado por lo que la “alta escala” y “gran escala” parecen adecuarse de mejor manera al escenario de la delincuencia organizada estudiado en esta investigación.

En función de las precisiones hechas en los párrafos anteriores, este estudio cuenta con una muestra de 315 casos en los delitos seleccionados en los cuales se dictó al menos una boleta de prisión preventiva, tal como consta en la tabla siguiente³⁰.

Delito (artículo del COIP)	Total de casos	Porcentaje de análisis	Número de decisiones analizadas
Artículo 162	197	7%	14
Artículo 185	263	5%	15
Artículo 213	35	100%	35
Artículo 220	4027	5%	170
Artículo 264	25	100%	25
Artículo 265	14	100%	14
Artículo 266	7	100%	7
Artículo 317	7	100%	7
Artículo 369	152	7%	28
Total	4727	N/A	315

30. En la tabla siguiente consta la información de las boletas emitidas por año, así como el número de casos en función del delito (artículo del COIP), teniendo en consideración las precisiones antes señaladas.

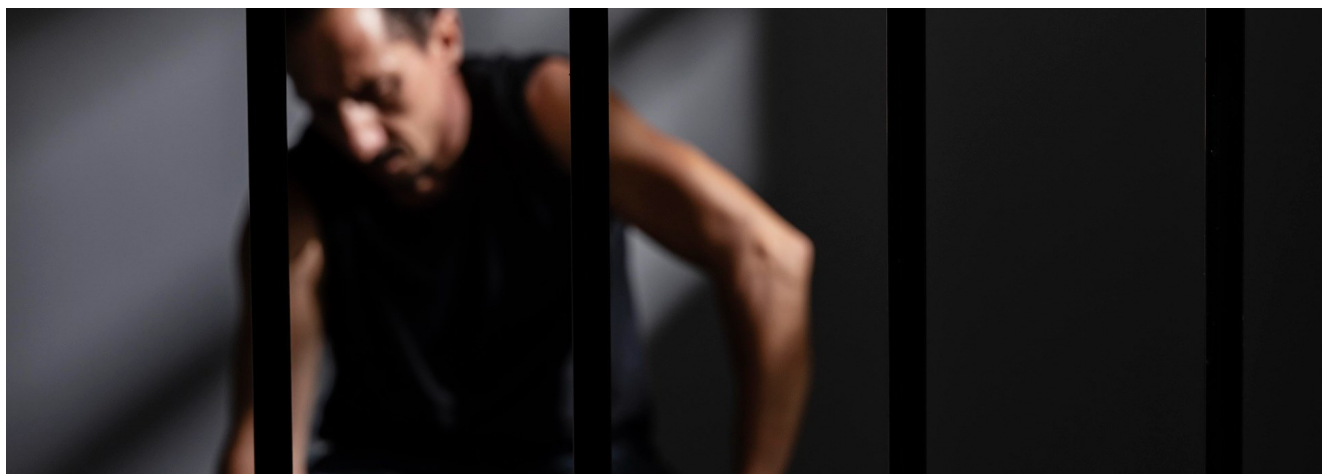
Delito (artículo del COIP))	01/01/2021 hasta 31/12/2021		01/01/2022 hasta 31/12/2022		01/01/2023 hasta 30/06/2023	
	Boletas emitidas	Casos	Boletas emitidas desde	Casos	Boletas emitidas desde	Casos
Artículo 162	66	26	166	71	228	100
Artículo 185	129	72	176	94	193	97
Artículo 213	19	15	14	14	7	6
Artículo 220	2494	1733	2030	1483	1154	811
Artículo 264	23	14	26	9	5	2
Artículo 265	11	7	3	2	7	5
Artículo 266	7	4	1	1	3	2
Artículo 317	5	3	10	4	0	0
Artículo 369	305	58	380	60	242	34

De la totalidad de casos identificados en el periodo de tiempo de enero de 2021 hasta junio de 2023, se analizarán 315 casos en los que hay, al menos, una resolución o boleta en la que se dicta la prisión preventiva.

Delito (artículo del COIP)	Casos de 2021 analizados	Casos de 2022 analizados	Casos de 2023 analizados
Artículo 162	3	4	7
Artículo 185	4	5	6
Artículo 213	15	14	6
Artículo 220	73	61	34
Artículo 264	14	9	2
Artículo 265	7	2	5
Artículo 266	4	1	2
Artículo 317	3	4	0
Artículo 369	9	11	6

Adicionalmente, el CJ cuenta con información desagregada por provincia respecto a la unidad judicial que dictó la medida cautelar de prisión preventiva. Esto permite hacer un análisis con un componente geográfico. Como se observa en la tabla siguiente, la provincia con mayor número de boletas de prisión preventiva es Guayas que representa el 47,9% de la totalidad de boletas emitidas. Le siguen con, una diferencia importante, Pichincha (9%), Manabí (7,3%), Esmeraldas (6,2%), Los Ríos (4,8%) y Carchi (4,6%). El resto de las provincias del país representan el 20,2% del total.

Evidenciamos una alta concentración de la medida de prisión preventiva en estas provincias que coincide con el alto número de casos existentes. Así, Guayas tiene el 49,7% de los casos, seguido con una gran diferencia, por Pichincha (8,8%), Esmeraldas (5,9%), Manabí (6,1%). En el caso de Los Ríos y Carchi hay una relación inversa, ya que en Los Ríos se emitieron más boletas de prisión preventiva en menos casos (4,7%) que en Carchi (5,1%) en donde hay más casos, pero menos boletas de prisión preventiva.



En función del porcentaje de casos por provincia, por delito y por año, para los casos en los que no se revisa el 100%, el número de procesos revisados es el siguiente:

Delito (artículo)	Número de decisiones analizadas por provincias en 2021	Número de decisiones analizadas por provincias en 2022	Número de decisiones analizadas por provincias en 2023
Artículo 162	2 - Guayas	3 - Guayas 1 - Morona Santiago 1 - Esmeraldas	4 - Guayas 2 - Santo Domingo 1 - Pichincha
Artículo 185	1 - Guayas 1 - Manabí 1 - Pichincha 1 - Esmeraldas	2 - Guayas 1 - Manabí 1 - Pichincha 1 - Esmeraldas	2 - Guayas 2 - Pichincha 2 - Esmeraldas
Artículo 220	40 - Guayas 15 - Pichincha 8 - Manabí 8 - Los Ríos 2 - El Oro	3 - Carchi 3 - El Oro 4 - Esmeraldas 30 - Guayas 4 - Los Ríos 4 - Manabí 7 - Pichincha 2 - Santa Elena 4 - Santo Domingo de los Tsáchilas	1 - Carchi 2 - El Oro 5 - Esmeraldas 12 - Guayas 1 - Los Ríos 5 - Manabí 8 - Pichincha
Artículo 369	6 - Guayas 2 - Manabí 1 - Pichincha 1 - El Oro	6 - Guayas 2 - Manabí 1 - Pichincha 1 - Esmeraldas	2 - Guayas 1 - Loja 3 - Pichincha 1 - Santo Domingo

2

**Factores que
influencian la calidad
de la prisión
preventiva (variables
independientes)**





2. Factores que influyen la calidad de la prisión preventiva (variables independientes)

Como se observa en los párrafos anteriores, existe un alto porcentaje de personas privadas de la libertad bajo la figura de la prisión preventiva. Esto evidencia un uso excesivo de esta medida cautelar por parte de los jueces y juezas, afectando así la calidad de la institución como tal. En los párrafos siguientes se plantea que existen ciertos factores que influyen la calidad de la institución de la medida cautelar de prisión preventiva. En un primer momento se definirá el alcance de estas variables independientes para, en un segundo momento, analizar la N de estudio a la luz de estos criterios.

2.1. El tipo penal analizado


Una de las hipótesis de trabajo es que el tipo penal influye en la calidad de la prisión preventiva. En este sentido, parecería haber una causalidad entre la decisión de emitir boletas con esta medida cautelar a las personas según el delito que se cometa. Así, en las páginas siguientes se plantea un acercamiento teórico conceptual a cada uno de los delitos objeto de esta investigación.



Delincuencia organizada en Ecuador

Una primera aproximación respecto al concepto de la Delincuencia Organizada se encuentra en la Convención de Palermo celebrada en el marco de la ONU en el año 2000 en su artículo 2, literal a) la define como *“un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves (...) con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material”*.

Así también, la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (también llamada “Convención de Palermo”), en su artículo 2, entiende por delincuencia organizada a un *“grupo delictivo organizado, delito grave, grupo estructurado, bienes, producto del delito, embargo preventivo o incautación, decomiso, delito determinante, entrega vigilada, y organización regional de integración económica”*.



Bottke afirma que la *“criminalidad organizada significa la criminalidad de varios miembros de la sociedad, que más que para un hecho concreto, se asocian generalmente por tiempo indeterminado y organizan su actividad criminal como si fuera un proyecto empresarial”*³¹. Por su parte, el Portal de Investigación Insight Crime define al crimen organizado como *“(u)n grupo estructurado de personas que se asocian de manera regular y prolongada para beneficiarse de actividades ilícitas y mercados ilegales. Este grupo puede ser de naturaleza local, nacional o transnacional, y su existencia se mantiene usando la violencia y amenazas; corrupción de funcionarios públicos y su influencia en la sociedad, la política y la economía.”*³²

Al hablar de delincuencia organizada, se debe entender como grupo estructurado a aquello que no se haya formado de manera repentina para la comisión inmediata de un delito, sino que sea permanente, estructurada y jerarquizada. Adicionalmente, debe existir un acuerdo de voluntades que estén dirigidas a la comisión de uno o varios ilícitos que tengan una pena privativa de libertad mayor a cinco años. El crimen organizado transnacional puede ser manifestado de diferentes maneras en general se los podría clasificar en tres grupos distintos que implican i) el suministro de mercancías ilícitas (tráfico de drogas, el tráfico de bienes robados, tráfico de armas y falsificación), ii) servicios ilegales (prostitución y trata de personas) y iii) la infiltración de los negocios en la administración pública (fraude, extorsión, lavado de dinero y la corrupción), aunque no exclusivamente.

Retomando la Convención de Palermo, en el artículo 2 se habla de “grupo delictivo organizado” y “grupo estructurado”, entendiéndose el primero como un *“(g)ruppo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material”*³³.

En este sentido y en concordancia con lo expresado por la Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, sobre el sujeto activo, deben participar *“un mínimo de tres personas, incluyendo a los grupos que actúan con el ánimo de cometer un único delito y que no han definido de manera formal papeles para sus miembros, ni continuidad dentro del grupo y tampoco han desarrollado una estructura jerárquica”*³⁴.

Esta evolución de las modalidades delictivas que forman parte de los grupos organizados delictivos se reconoce dentro del COIP, bajo el tipo penal de delincuencia organizada en el artículo 369. El COIP establece que, quien tenga como objetivo final la obtención de beneficios económicos u otros de orden material, será sancionado con una pena privativa de libertad de 7 a 10 años, mientras que los demás colaboradores serán sancionados con una pena privativa de libertad de 5 a 7 años.

31. W. Bottke, «Mercado, criminalidad organizada y blanqueo de dinero en Alemania», Revista Penal 2, n.o 2 (2009).

32. Steven Dudley, «Élites y crimen organizado: Marco conceptual - Crimen organizado», InSight Crime (blog), 23 de marzo de 2016, <https://insightcrime.org/es/investigaciones/elites-y-crimen-organizado-marco-conceptual/>.

33. «Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional» (2000), art. 2(a).

34. Rubén Lozano, «Delincuencia organizada: historia y estructura delictiva» 28 (2019): 5-29.

Se impondrá una pena privativa de libertad más alta cuando la delincuencia organizada tiene como fin el cometimiento de delitos de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, terrorismo, actividad ilícita de recursos mineros, sicariato, secuestro, trata de personas y tráfico de migrantes, pornografía infantil, tráfico ilícito de armas de fuego, armas químicas, nucleares o biológicas o lavado de activos. Cuando se realiza con este propósito, la pena privativa de libertad será de 10 a 13 años; los colaboradores serán sancionados con pena privativa de libertad de 7 a 10 años



Tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización

En las últimas décadas el tráfico de drogas ha tomado relevancia significativa a nivel internacional su consumo ha aumentado de manera considerable y exponencial, lo que ocasiona que exista mayor expendio de droga sin la regulación adecuada.

Es así como hoy por hoy se considera que el tráfico de drogas es una de las actividades que más produce dinero, hay millones de sudamericanos, asiáticos, africanos y norteamericanos que viven del negocio de la droga. Concretamente, en la región latinoamericana, el narcotráfico se inició en la década de los 50, por el envío de cocaína de Bolivia, Perú y Colombia hacia los Estados Unidos de Norteamérica, llegando hoy por hoy América Latina a ser la región que “concentra la totalidad de producción global de hoja de coca, pasta base de cocaína y clorhidrato de cocaína del mundo.”³⁵

El tráfico ilícito de sustancias prohibidas o narcotráfico es una problemática que sobrepasa las fronteras ecuatorianas, extendiéndose a nivel regional e incluso a otros continentes. El Estado ecuatoriano presenta varias debilidades a la hora de contener la proliferación del narcotráfico, que van desde la corrupción a nivel público y privado, hasta dificultades de índole social y económico como la pobreza, la dificultad de acceso a la salud, educación y la falta de cobertura de servicios básicos, que influyen de manera directa en el intento de erradicar este fenómeno.

En el Ecuador antes del 2014, tanto el consumo como el tráfico de sustancias ilícitas tenían una represión draconiana, no es sino hasta la Constitución del 2008 y la entrada en vigencia del COIP que el consumo de drogas es considerado como un problema de salud pública y no un acto que deba ser criminalizado, sin embargo, se mantuvo como un acto ilícito el tráfico, el transporte, el expendio, la importación, la exportación, el almacenamiento o la comercialización.

Con lo mencionado anteriormente se logró replantear y conceptualizar delito por delito, y con el COIP en vigencia se ha llegado a una aproximación acerca de la proporcionalidad de los delitos y las penas con relación al tema de drogas. En el COIP tenemos 10 artículos relacionados con sustancias estupefacientes y psicotrópicas singularizando cada acto y así diferenciarlo del consumo.

35. Irma Arriagada y Martín Hopenhayn, «Producción, tráfico y consumo de drogas en América Latina» (CEPAL - División de Desarrollo Social, 2000), <https://repositorio.cepal.org/server/api/core/bitstreams/d9fb6959-e5f8-4e8a-b1f7-87d143dcd045/content>.



Extorsión

Se denomina 'extorsión' (latín extorsio) cuando un individuo ejerce fuerza en contra de otro para que este último actúe de cierto modo, con el fin de obtener un beneficio económico o de otro tipo.

El delito de extorsión se encuentra tipificado, en el Ecuador, en el artículo 185 del COIP y es sancionado con pena privativa de libertad de 3 a 5 años (con la posibilidad de que la pena aumente de 5 a 7 años en ciertas circunstancias específicas e incluso siete a diez).³⁶

Así, en dicho artículo se establece que se sancionará a aquella persona o varias que obliguen a una tercera persona mediante el uso de violencia o intimidación, manteniendo el ánimo de lucro, a que se realice un acto o negocio jurídico o en su defecto se omita, y que por finalidad se ocasione un perjuicio perjudicial a un tercero. Este delito se basa en que los extorsionadores piden las coloquialmente llamadas "vacunas", consistentes en exigir el cobro de un monto determinado de dinero por parte de la organización delincriminal a cambio de "protección" al negocio (permitir que trabajen de forma normalizada, por el contrario se exponen a robos, atentados y otro tipo de represalias), a diferentes comerciantes del lugar, en donde aquellos ciudadanos que tienen sus negocios de diferente índole tienen que pagar un valor mensual para que sean cuidados y no atacados por los mismos extorsionadores.

En 2021, la Policía Nacional registró 1628 casos de extorsión en Ecuador. Esto representa más de 300 casos adicionales aquellos de 2020³⁷. Hasta junio de 2023, "la Policía Nacional ha recibido 4.655 denuncias de este delito, casi el doble de las presentadas en el año anterior (...) estando cerca del 40% concentrado en tres provincias: Guayas, Pichincha y El Oro. El 57% de esas denuncias corresponde a extorsiones virtuales"³⁸ Los números son menores a los reales debido a la falta de denuncia por parte de las víctimas, pero las capturas por extorsión crecieron en un 100% el último año, habiendo 144 detenidos en lo que va del 2023 contra 72 en el 2022.

-
36. COIP, artículo 185: "La sanción será de cinco a siete años de privación de libertad y multa de veinticuatro a cuarenta salarios básicos unificados del trabajador en general si se verifica alguna de las siguientes circunstancias: 1. Si la víctima es una persona menor a dieciocho años, mayor a sesenta y cinco años, mujer embarazada o persona con discapacidad, o una persona que padezca enfermedades que comprometan su vida. 2. Si se ejecuta con la intervención de una persona con quien la víctima mantenga relación laboral, comercial u otra similar o con una persona de confianza o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad. 3. Si se simula autoridad pública o se realiza en aplicación de una orden dispuesta por autoridad competente. La sanción será de siete a diez años de privación de libertad y multa de cuarenta a ochenta salarios básicos unificados del trabajador en general: 1. Si se comete por una o varias personas de manera periódica o repetitiva limitando el normal desarrollo de las actividades habituales, profesionales o económicas de la víctima. 2. Si el constreñimiento se ejecuta con amenaza de muerte, lesión, secuestro o acto del cual pueda derivarse calamidad, infortunio o peligro común. 3. Si se ordena o comete total o parcialmente desde un centro de privación de libertad. 4. Si se comete total o parcialmente desde el extranjero. 5. Si se comete como parte del accionar u operatividad de la delincuencia organizada."
37. Diario La Hora, «Bandas aprovechan los datos de redes sociales para "vacunar" a profesionales», enero de 2022.
38. Diario Primicias, «Ecuador: cada vez hay más víctimas de extorsiones "clásicas" y virtuales», junio de 2023, <https://www.primicias.ec/noticias/en-exclusiva/ecuador-extorsiones-denuncias-virtual-siciliana/>.

La aparición de nuevas tecnologías y el advenimiento del mundo digital ha hecho que los negocios no solamente tengan una tienda física, sino también que existan tiendas electrónicas y que se utilicen las redes sociales para crear relaciones comerciales. Si bien a simple vista puede ser una gran herramienta, también implica que aquellos que publican en estos medios sus datos personales con la finalidad de proveer canales de comunicación con potenciales clientes, sean focalizados como posibles víctimas para perpetrar este delito. Así, las bandas utilizan las redes para comunicarse con los trabajadores, profesionales que ofrecen sus servicios o los dueños de los negocios y solicitarles por esta vía la suma de dinero que ocasiona un perjuicio patrimonial, siendo este un elemento objetivo del tipo penal. Al respecto, “la Policía señala que solo en Quito, el 80% de los casos de extorsión se ejecuta con este nuevo método digital”.³⁹

Es importante hacer una diferenciación entre el tipo penal aquí expuesto con el **secuestro extorsivo** que es otro delito que ha sido analizado en esta investigación. El secuestro extorsivo consiste en que el sujeto activo-que puede ser cualquier persona- priva de la libertad a otra o la retenga, oculte, arrebathe o traslade de un lugar a otro en contra de su voluntad con el fin de obtener de la víctima o terceros un beneficio económico o material a cambio de la libertad de la persona. Es decir, si bien se extorsiona a un tercero, en este caso se priva de la libertad a una persona a cambio de dinero, bienes, títulos, documentos, beneficios, acciones u omisiones que produzcan efectos jurídicos.




Lavado de activos

El concepto de lavado de activos se originó en los años 20 del siglo pasado, a raíz de la prohibición de venta de alcohol en los Estados Unidos de América, es así como las organizaciones ilegales de ese momento decidieron blanquear el dinero proveniente de la venta de whisky en bares que no se encontraban en regla y luego de eso colocaban los fondos en el banco con el fin de que luego de aquel paso se conviertan en activos lícitos. El origen de este delito surge, de acuerdo con Albán Gómez, “como una conducta destinada a encubrir ganancias obtenidas en el tráfico de drogas y luego, en actividades terroristas”⁴⁰. De todas formas, se puede apreciar que en la actualidad esta conducta se ha propagado a bienes provenientes de otras actividades delictivas.

En Ecuador, se tipificó este acto a partir del 2005, cuando se promulgó la Ley para Reprimir el Lavado de Activos, es así como el lavado de dinero pasó a ser un delito independiente ya que no se requería que exista una sentencia por narcotráfico

39. , «Bandas aprovechan los datos de redes sociales para “vacunar” a profesionales».

40. Ernesto Albán Gómez, «Lavado de activos», en Manual de Derecho Penal Ecuatoriano. Parte especial, vol. II (Ecuador: Ediciones Legales, 2022), 301-2



Este delito se encuentra tipificado en el artículo 317 del Código Orgánico Integral Penal, y tiene diferentes penas que podrían ser impuestas dependiendo las circunstancias que prevé el mismo código⁴¹. Por su parte, la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional exhorta a los Estados a tipificar los actos de lavado dependiendo de la gravedad, así se entiende *“por delito grave (...) la conducta que constituya un hecho punible con una privación de libertad máxima de al menos cuatro años o con una pena más grave. En la misma línea, las recomendaciones del GAFI establecen que la gravedad del delito previo se alcanza con el umbral mínimo de una pena privativa de libertad de más de seis meses.”*

El “lavado de activos” se entiende por el proceso a través del cual los bienes que tienen un origen delictivo se unen al sistema económico legal, aparentando que se han obtenido de forma lícita. Es decir que “se lava” con el fin de encubrir actividades ilícitas asociadas al narcotráfico, secuestro, tráfico de armas, prostitución, sicariato, contrabando, trata de personas con el fin de explotación, pornografía infantil y ciertas actividades que financian al terrorismo. El lavado de activos se realiza mediante una gran variedad de métodos, sin embargo, existen tres fases en el proceso: i) la colocación, ii) la transformación; y, iii) la integración⁴². La colocación es disponer del dinero sin ocultar la identidad, es posible también la utilización de intermediarios; la transformación es ocultar el origen del activo ya colocado, esto se realiza a través de varias transacciones financieras o similares que hacen difícil un seguimiento de la procedencia del activo; y, la integración consiste en el retorno con apariencia de legalidad del activo con origen ilícito⁴³.

39. COIP, artículo 317: “el lavado de activos se sanciona con las siguientes penas: 1. Con pena privativa de libertad de uno a tres años cuando el monto de los activos objeto del delito sea inferior a cien salarios básicos unificados del trabajador en general. 2. Con pena privativa de libertad de cinco a siete años cuando la comisión del delito no presuponga la asociación para delinquir. Con pena privativa de libertad de siete a diez años, en los siguientes casos: a) Cuando el monto de los activos objeto del delito sea igual o superior a cien salarios básicos unificados del trabajador en general. b) Si la comisión del delito presuponga la asociación para delinquir, sin servirse de la constitución de sociedades o empresas, o de la utilización de las que se encuentren legalmente constituidas. c) Cuando el delito sea cometido utilizando instituciones del sistema financiero o de seguros; instituciones públicas o dignidades; o, en el desempeño de cargos directivos, funciones o empleos en dichos sistemas. 3. Con pena privativa de libertad de diez a trece años, en los siguientes casos: a) Cuando el monto de los activos objeto del delito supere los doscientos salarios básicos unificados del trabajador en general, b) Cuando la comisión del delito presupone la asociación para delinquir a través de la constitución de sociedades o empresas, o de la utilización de las que se encuentren legalmente constituidas, c) Cuando el delito ha sido cometido utilizando instituciones públicas, o dignidades, cargos o empleos públicos. En los casos antes mencionados, el lavado de activos también se sanciona con una multa equivalente al triple del monto de los activos objeto del delito, comiso de conformidad con lo previsto en este Código, disolución y liquidación de la persona jurídica creada para la comisión del delito. Las mismas penas se aplicarán cuando las conductas descritas en este artículo se realicen sobre bienes cuya extinción de dominio haya sido declarada. El lavado de activos será punible aun cuando las actividades de que provinieren los bienes, o los actos penados en los apartados anteriores, se hubiesen realizado, total o parcialmente, en el extranjero, según las reglas del artículo 14 de este Código. El máximo de las penas privativas de libertad previstas en el presente artículo se impondrá cuando para la realización de las conductas se efectuaren operaciones de cambio o de comercio exterior, o se introdujeran mercancías al territorio nacional.”

40. Percy García Cavero, El delito de lavado de activos, II (Buenos Aires: Editorial B de f, 2015).

41. Ibid.

42. Francisco Enríquez, «Ecuador en el circuito de lavado de activos», Perfil criminológico, 2015, <https://www.fiscalia.gob.ec/images/PerfilCriminologico/criminologico14.pdf>.

43. ibíd.

Es necesario recordar que para que el activo que constituye el objeto material del delito debe tener un origen ilícito. La lógica del lavado de activos se encuadra en “la purificación o el reciclaje de fondos ilegales” obtenidos generalmente por el negocio del narcotráfico u otras actividades con causas ilícitas, donde ese dinero pueda ser limpiado y aparecer como una obtención honesta, para luego ingresarlo dentro del flujo de capitales de los sistemas financieros y económicos nacionales e internacionales; a saber, puesto en circulación dentro de la economía legal. Así, puede trazarse una analogía con el sistema circulatorio humano, donde la sangre cargada de impurezas es limpiada por el corazón y devuelta limpia a las arterias para que siga por el torrente sanguíneo del cuerpo.⁴⁴

El lavado de dinero supone un impacto fuertemente nocivo para la economía de los Estados; en palabras de “aumenta los precios, produce escasez de una serie de bienes y servicios, enriquece a una minoría, corrompe a las autoridades y amplios sectores de la población. Fortalece además un mercado extra bancario paralelo, sin controles ni límites, sin encajes ni registros”.⁴⁵

Como se mencionó, el sistema financiero y en específico, el rol que desempeñan los bancos, es un elemento fundamental para que el dinero pueda ingresar en circulación legalmente. Según la UNODC (2014) se estima que, para la segunda década del siglo XXI, el dinero que es lavado anualmente en el mundo equivale entre el 2% y el 5% del Producto Interno Bruto mundial, esto es entre US\$ 800 billones y US\$2 trillones⁴⁶ o. Esto da como consecuencia la “estabilidad macroeconómica del narcotráfico”, entendida como la capacidad que tienen los narco-dólares de penetrar en el sistema financiero, aumentar la tasa de ganancia de la banca y brindar una falsa estabilidad financiera y monetaria, la cual es discordante con la salud de la economía real.⁴⁷



44. Francisco Enríquez, «Ecuador en el circuito de lavado de activos», *Perfil criminológico*, 2015, <https://www.fiscalia.gob.ec/images/PerfilCriminologico/criminologico14.pdf>.

45. *ibíd.*

46. UNODC 2014 citado en , «Las Cifras del Lavado de Activos», *Perfil criminológico*, 2015, «Ecuador en el circuito de lavado de activos», *Perfil criminológico*, 2015, <https://www.fiscalia.gob.ec/images/PerfilCriminologico/criminologico14.pdf>.

47. CELAG, «Cuánto dinero se lava en el sistema financiero ecuatoriano. Una aproximación desde las cifras macroeconómicas», enero de 2023, <https://www.celag.org/cuanto-dinero-se-lava-en-el-sistema-financiero-ecuatoriano-una-aproximacion-desde-las-cifras-macroeconomicas/#:~:text=Seg%C3%BAn%20este%20par%C3%A1metro%20el%20lavado,de%20d%C3%B3lares%20anuales%2C%20en%20promedio.%5C>.



Delitos contra la actividad hidrocarburífera, derivados de hidrocarburos, gas licuado de petróleo y biocombustibles.

El delito contra la actividad hidrocarburífera consiste en la comercialización ilícita de hidrocarburos. El delito de hidrocarburos es considerado como un delito de recursos mineros, y engloba todas las actividades hidrocarburífera, sus derivados, gas licuado de petróleo y biocombustible.

En el COIP, existen varios delitos considerados contrarios a la actividad hidrocarburífera, derivados de hidrocarburos, gas licuado de petróleo y biocombustibles (artículo 262 al artículo 266): paralización del servicio de distribución de combustibles; adulteración de la calidad o cantidad de productos derivados de hidrocarburos, gas licuado de petróleo o biocombustibles; almacenamiento, transporte, envasado, comercialización o distribución ilegal de productos derivados de hidrocarburos, gas licuado de petróleo o biocombustibles; almacenamiento, transporte, envasado, comercialización o distribución ilegal de productos derivados de hidrocarburos, gas licuado de petróleo o biocombustibles; y, sustracción de hidrocarburos.

En el tráfico ilícito de hidrocarburos, se tipifica el tipo penal de almacenamiento, dentro del mismo están los tipos de acopio del producto, esta también se refiere a la destinación del almacenamiento, este es el lugar del almacenamiento, provisión o bodegas de ciertas mercaderías con el fin de llevar su comercialización. Por otro lado, la extracción de hidrocarburos o la producción de estos necesita que sean almacenados en un lugar para que se dé paso a la comercialización. La extracción de hidrocarburos o la producción de sus derivados como gasolina, diésel y gas licuado de petróleo requiere un lugar de almacenamiento definido para su comercialización, ya sea en grandes cantidades como refinerías o en pequeñas cantidades como galones y canecas. Estos lugares son necesarios tanto para el abastecimiento industrial como para las necesidades de la población, puesto que sin ellos no se puede trabajar y movilizar a la población ni a las máquinas. Por lo antes dicho, se establece que el almacenamiento es ilegal cuando los lugares de acopio no están autorizados para este propósito o están ubicados para actividades ilegales como el tráfico.

Sobre la comercialización, Larrea Holguín afirma que el contrato de compraventa incluye las obligaciones recíprocas de las dos partes contratantes de transferir la propiedad de una cosa y pagar su precio, lo que lo convierte en el concepto más preciso. Por lo tanto, se trata de la transferencia del control de algo. La comercialización es una actividad de compraventa en la cual una parte se compromete a entregar una cosa o producto a cambio de recibir de la otra parte un pago en dinero por el precio de la cosa comprada. Es decir, es una actividad recíproca de obligaciones transferir la propiedad de una cosa y pagar su precio.⁴⁸

48. Juan Larrea Holguín, Manual elemental de derecho civil del Ecuador. Contratos I, vol. 7 (Ecuador: CEP, 2008), 12.

La comercialización es una actividad de compraventa y en el ámbito de los hidrocarburos, dicha actividad está regulada por el Estado porque ciertos derivados, como el gas licuado de petróleo, el diésel y la gasolina están subsidiados por el mismo. El subsidio sirve como incentivo que promueva el consumo de los hidrocarburos, haciendo el precio más asequible para los ciudadanos consumidores, asumido por el Estado ya que los costos operativos en el Ecuador, al no contar con una industria suficientemente desarrollada para producir este tipo de productos a un valor menor, son demasiado altos y repercutirían de forma negativa en la accesibilidad de la población para consumirlos.

Por su parte, el transporte es la distribución de productos desde los centros de producción o plantas procesadoras hasta los centros de procesamiento o consumo. Los llamados oleoductos y gasoductos son utilizados para transportar petróleo crudo desde los campos petrolíferos a refinerías o puertos marítimos. Actualmente, el petróleo crudo se transporta desde zonas costeras hacia países extranjeros, utilizando principalmente los petroleros, buques y superpetroleros, ya que sus instalaciones están ubicadas en las rutas marítimas existentes.

En cuanto a la distribución, esta se entiende como la colocación a través de vendedores directos al consumidor o destinatario final de productos disponibles a escala industrial o mayorista. Finalmente será sancionada igualmente toda persona que paralice o suspenda la distribución de hidrocarburos, sus derivados o biocombustibles tendrá una sanción de seis meses a un año.



El tráfico ilícito de migrantes es considerado como un delito que se comete en la clandestinidad, este ofrece evitar los controles migratorios que existen en las diferentes partes del mundo, con lo que concurren varios otros delitos con la finalidad de la transportación de personas de un país a otro. Las personas que, por la fuerza de las circunstancias y supeditada por condiciones de vida paupérrimas en su lugar de origen, o falta de oportunidades toman la decisión de migrar hacia otro país, enfrentan graves vulneraciones a sus derechos, como lo son la explotación, violencia, prostitución, trata de personas, secuestro, agresiones sexuales, entre otros. Sin embargo, la necesidad de mejorar su situación de existencia es el principal motivo por el cual aquellas personas que desean salir del país, toman esta decisión como una de las pocas salidas rápidas para intentar resolverla. Por esta causa, acceden a migrar por la vía de la ilegalidad y son blanco para aquellos que encuentran la desesperación de los deseos a migrar como un objeto de lucro. Se lo considera como un delito transnacional ya que, para su materialización, se debe superar las barreras fronterizas de los Estados.

Los dedicados a lucrar por medio de este negocio ilícito suelen realizar este tipo de actividades con muy poca consideración por el ser humano que acceden a sus “servicios”, reduciendo a los migrantes a meras mercancías y sustrayendo su dignidad. Aquellos que han sobrevivido a estas fatílicas experiencias, han visto personas hacinadas en depósitos sin ventanas, las cuales son obligadas a permanecer sentadas en medio de su orina, heces, vómito y sobre todo agua de mar, todo esto sin poder comer ni dormir en las condiciones óptimas, se le puede agregar que a todo esto más gente muere a su alrededor y sus cadáveres son botados en medio del mar como si se tratara de animales. Todos estos hechos mencionados van de la mano con delitos como la corrupción y la delincuencia organizada.



La Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, en el Protocolo relativo al tráfico ilícito de migrantes por tierra mar y aire (smuggling) entrega algunas definiciones básicas: En su artículo 3(a) define que “por tráfico ilícito de migrantes” a “la facilitación de la entrada ilegal de una persona en un Estado Parte del cual dicha persona no sea nacional o residente permanente con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio financiero u otro beneficio de orden material”. En el artículo 3(b) define entrada ilegal como “el paso de fronteras sin haber cumplido los requisitos necesarios para entrar legalmente en el Estado receptor”, incluyendo el cruce de fronteras en los que se evitan los controles de la autoridad competente y también los cruces que, en apariencia son legales, pero que en realidad comportan la utilización de documentación falsa, robada o adulterada.

De acuerdo con el artículo 213 del COIP, este delito puede ser cometido por uno o varias personas esto con el fin de obtener directa o indirectamente beneficios por cualquier medio que promueva, capte, acoja, facilite, induzca, financie, colabore, participe o ayude a la migración ilícita de personas nacionales o extranjeras desde el Ecuador hacia otros países.

La pena privativa de la libertad que se ha impuesto a este delito es de 7 a 10 años. La naturaleza de este tipo penal ha hecho que el legislador incluso contemple una serie de agravantes que pueden llevar a una pena privativa de libertad de hasta 26 años.⁴⁹

Cabe hacerse una precisión. La diferencia entre este delito y el de trata de personas es que, en el tráfico ilícito de migrantes existe consentimiento por parte de los ciudadanos, en la trata de personas así exista consentimiento este se ve viciado por la coacción, el engaño o el abuso al que han sido sometido las víctimas. Otra diferencia entre estos delitos es que el tráfico de migrantes finaliza cuando estos llegan a su destino, mientras que el delito de trata de personas, la explotación se mantiene.

49. COIP, artículo 213: “Con la misma pena se sancionará a los dueños de los vehículos de transporte aéreo, marítimo o terrestre y a las personas que sean parte de la tripulación o encargadas de la operación y conducción, si se establece su conocimiento y participación en la infracción. Si el tráfico de migrantes recae sobre niñas, niños o adolescentes o personas en situación de vulnerabilidad, se sancionará con pena privativa de libertad de diez a trece años. Cuando como producto de la infracción se provoque la muerte de la víctima, se sancionará con pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años. Si se determina responsabilidad penal de la persona jurídica será sancionada con la extinción de la misma.”

2.2. La motivación de la decisión

Otro de los planteamientos iniciales en este trabajo es que la decisión de dictar la medida cautelar de la prisión preventiva debe contar con una adecuada motivación en función de la normativa nacional, así como los estándares nacionales e internacionales en materia de la garantía de motivación. Así, si es que la decisión cumple con los requisitos que se desarrollan a continuación, contará con una motivación adecuada y, por ende, la decisión no afectará la calidad de la prisión preventiva.

Este planteamiento guarda la línea desarrollada por la doctrina sobre el abuso de la prisión preventiva. En este sentido, Arandía, Robles, Moreno y Macías argumentan que el abuso de la institución de la prisión preventiva como medida cautelar está relacionado con la falta de motivación de las decisiones judiciales que la imponen. El autor y las autoras señalan que *“no se fundamenta el principio de necesidad que rige a la prisión preventiva, ya que, debe cumplir con otros subprincipios como el de idoneidad y proporcionalidad, los mismos que deben ser empleados para la correcta aplicación de esta medida cautelar, por parte de los jueces no existe tal motivación en sus resoluciones, es decir, que se la emplea de manera automatizada y desmedida. [...] [S]u mala aplicación expone la falta capacitación por parte de los jueces que se ha visto reflejada en la automatización y en la falta de motivación en su otorgamiento (la relación fáctica y de derecho que son los requisitos), el incremento desmesurado del número de privados de libertad en el Ecuador”*.⁵⁰

Asimismo, Morales pone énfasis en la necesidad de motivar las decisiones en las que se dicta la prisión preventiva como un elemento básico. Así, afirma que *“[l]a configuración jurídica de la prisión preventiva puede ser materializada de diferentes maneras por los jueces y tribunales, ya que se trata de principios y normas generales que deben ser interpretadas y aplicadas a casos concretos. Esas operaciones se materializan en la motivación de la sentencia, la cual debe cumplir los requisitos previstos en el artículo 621 del COIP relativos a los hechos, las normas aplicadas y su interpretación y pertinencia respecto a los hechos que se consideran probados.”*⁵¹ Sobre este punto parecen coincidir Merchán y Durán cuando afirman la existencia de un abuso en el uso de esta medida incumpliendo los requisitos del COIP, especialmente la necesidad de motivar las decisiones.⁵²

En un estudio comparativo entre Gales e Inglaterra, Smith plantea que existe un problema de abuso de la prisión preventiva y que uno de los factores que podría influenciar su uso es la falta de motivación clara de las razones por las cuales se dictó dicha medida⁵³. En este mismo sentido se pronuncian Dhami, M. & van der Brink.⁵⁴

Desde la teoría de la argumentación jurídica como criterio de calidad de las decisiones procesales, la hipótesis de trabajo es que mientras mejor argumentada esté la decisión su calidad será mejor, influenciando directamente en la calidad de la institución jurídica objeto de análisis.


50. Juan Carlos Arandía et al., «Prisión preventiva: Procesos penales en el Ecuador», Revista Universidad y Sociedad 14, n.o 6 (2022): 557.

51. V. Morales, «Control de convencionalidad y prisión preventiva en Ecuador», Ciencia Latina Revista Científica Multidisciplinar 7, n.o 4 (2023): 1982-2009.

52. P. Merchán y A. Durán, «Análisis crítico jurídico de la prisión preventiva: Fundamentos y funciones», Revista Espacios 43, n.o 10 (2022): 1-11.

53. Smith, T. (2022). The Practice of Pre-trial Detention in England & Wales - Changing Law and Changing Culture. European Journal on Criminal Policy and Research, 28, 435-449

54. M. Dhami y Y. van der Brink, «A Multi-disciplinary and Comparative Approach to Evaluating Pre-trial Detention Decisions: Towards Evidence-Based Reform», European Journal on Criminal Policy and Research 28 (2022): 381-95.



Es tal la importancia de la motivación, como afirma Moscoso, que *“es inconstitucional la aplicación automatizada de la prisión preventiva con base en especulaciones o creencias subjetivas, con ausencia de un mínimo de razonabilidad en la motivación.”* Continúa el autor al señalar que los *“fundamentos que lógicamente y en justicia deben ser desarrollados corresponden a una labor argumentativa prolija; contrario sensu, dicho proceder –el que inobserve lo exigido– puede generar un preso sin condena que puede estar arbitrariamente privado de su libertad”*⁵⁵

En este sentido, en esta investigación se parte del derecho a que todas las decisiones de autoridades públicas, incluidas las penales y, concretamente la resolución de imponer una medida cautelar como la prisión preventiva, deben ser motivadas según el artículo 76(7)(l) de la Constitución del Ecuador. El juzgador que, llegue al convencimiento para ordenar la prisión preventiva, deberá motivar su decisión, con ello, se evitan actos discrecionales que atenten a la seguridad jurídica y al debido proceso, dando fiel cumplimiento al objetivo central de asegurar la comparecencia del procesado al juicio penal y una posible reparación integral a la víctima.

La base conceptual de esta variable será desarrollada con base en la sentencia No. 1158-17-EP/21 (“La garantía de la motivación”) de la Corte Constitucional del Ecuador y su jurisprudencia posterior. En palabras de la Corte Constitucional, *“una argumentación jurídica es suficiente cuando cuenta con una estructura mínimamente completa.”* Así, los actos jurisdiccionales deben tener (i) una fundamentación normativa suficiente (*“la fundamentación normativa debe contener la enunciación y justificación suficiente de las normas y principios jurídicos en que se funda la decisión, así como la justificación suficiente de su aplicación a los hechos del caso”*) y (ii) una fundamentación fáctica suficiente (*“debe contener una justificación suficiente de los hechos dados por probados en el caso”*). Así, *“(u)na argumentación jurídica es insuficiente cuando la respectiva decisión cuenta con alguna fundamentación normativa y alguna fundamentación fáctica, pero alguna de ellas es insuficiente porque no cumple el correspondiente estándar de suficiencia.”*⁵⁶

Sin embargo, la Corte ha reconocido que, en ciertas circunstancias el estándar de motivación debe ser mayor debido a los derechos que están en juego (libertad y presunción de inocencia). Este es el caso, por ejemplo, de la motivación en materia de garantías jurisdiccionales. La Corte ha indicado que *“en este contexto, hay peculiaridades relativas al imperativo de tutelar los derechos fundamentales que deben ser atendidas por el juez, y que elevan el estándar de suficiencia exigible a una argumentación jurídica”*.

En la materia objeto de esta investigación, la Corte Constitucional, siguiendo la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha precisado que en el caso de la motivación en las decisiones de las resoluciones en las que se dicta la prisión preventiva, se debe verificar la existencia no sólo de una motivación suficiente, sino que, adicionalmente, es preciso que coincidan los siguientes requisitos adicionales como se detallan en los párrafos siguientes.

55. Moscoso Becerra, «Prisión preventiva a la luz del control de convencionalidad. El binomio de la proporcionalidad y la debida motivación de las decisiones fiscales como regla en el proceso penal peruano».

56. Sentencia No. 1158-17-EP/21 (Caso Garantía de la motivación) (Corte Constitucional del Ecuador 20 de octubre de 2021).

Así, el primer paso para valorar la motivación en una decisión en la que se dicta la prisión preventiva como medida cautelar consiste en revisar si es que ésta cuenta con una motivación suficiente. Una motivación será suficiente si es que existen los dos elementos ya mencionados anteriormente: (i) una fundamentación normativa suficiente (*“la fundamentación normativa debe contener la enunciación y justificación suficiente de las normas y principios jurídicos en que se funda la decisión, así como la justificación suficiente de su aplicación a los hechos del caso”*); y, (ii) una fundamentación fáctica suficiente (*“debe contener una justificación suficiente de los hechos dados por probados en el caso”*).

El segundo elemento es la existencia de elementos suficientes para la formulación de cargos en contra de la persona encausada. En este sentido, la o el juez debe verificar si es que existen los *“elementos de convicción suficientes sobre la existencia de un delito de ejercicio público de la acción”* y que existan *“los elementos de convicción claros, precisos y justificados de que la o el procesado es autor o cómplice de la infracción”*, conforme los establece el artículo 534 del COIP, en sus numerales 1 y 2. Dicha norma igualmente precisa la razón de ser de estos requisitos al reconocer que *“la sola existencia de indicios de responsabilidad no constituye razón suficiente para ordenar la prisión preventiva”*. Esto va de la mano con la jurisprudencia de la Corte IDH en el caso *Daniel Tibi vs. Ecuador*⁵⁷. La Corte señaló que *“deben existir medios probatorios claros y precisos que indiquen que el imputado es autor o cómplice del delito”*. En su jurisprudencia ha indicado que esos son *“indicios suficientes -prueba indirecta contundente- que permitan suponer razonablemente que la persona sometida a proceso, ha participado en el ilícito que se investiga”*⁵⁸. Para Moscoso, se exige, entonces, *“que exista un alto grado de probabilidad de la ocurrencia de los hechos, mayor al que se obtendría al formalizar la investigación preparatoria.”*⁵⁹

Así también la Corte Nacional de Justicia en la resolución No. 14-2021, ha recalcado que el uso de la prisión preventiva es excepcional, que todas las medidas cautelares que limitan la libertad es de carácter subsidiario, y solo se puede imponer la prisión preventiva cuando cualquier otra medida no sea útil y eficaz para garantizar la comparecencia del procesado, por lo que la prisión preventiva no puede *“perseguir fines punitivos o cumplimiento anticipado de la pena.”*⁶⁰


La Corte Nacional indica que es necesario cumplir con los requisitos del artículo 534 del COIP en su integralidad así entonces con respecto al numeral 1 y 4 la Corte Nacional refiere que deben existir todos los elementos de convicción suficientes de que los actos realizados por el procesado se subsumen a los elementos configurativos del tipo penal que además debe superar el año privativo de libertad. Con respecto al numeral 2, tanto fiscalía como jueces deben determinar con elementos claros, precisos y justificados de cómo llegan a la conclusión de que el procesado sea responsable del ilícito en cualquier grado de participación ya sea como autor o cómplice. Finalmente, en referencia al numeral tercero del artículo en mención *“la jueza o el juez podrán dictar la prisión preventiva si es que estima acreditada la existencia de un riesgo procesal de tal intensidad, que justifique la necesidad de la medida.”* En otras palabras, la fiscalía debe hacer conocer al juez o jueza las razones justificadas por las que considera que existe un riesgo procesal y que las otras medidas son insuficientes para evitar la fuga del procesado, de este modo el órgano jurisdiccional impondrá la prisión preventiva de manera motivada en observancia de su idoneidad, necesidad y proporcionalidad.

57. Corte IDH, Caso Tibi Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas., No. Serie C No. 114 (7 de septiembre de 2004).

58. Corte IDH, Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (21 de noviembre de 2007); Corte IDH, Servellón García y otros vs. Honduras. Fondo Reparaciones y Costas (21 de septiembre de 2006).

59. Moscoso Becerra, «Prisión preventiva a la luz del control de convencionalidad. El binomio de la proporcionalidad y la debida motivación de las decisiones fiscales como regla en el proceso penal peruano».

60. Corte Nacional de Justicia, «Resolución No. 14-2021».



El siguiente elemento que debe estar presente, como indica la Corte Constitucional, es la justificación de que la persona encausada pueda entorpecer la administración de justicia. Sobre este punto, la Corte IDH, señaló que *“la privación de libertad del imputado no puede residir en fines preventivo-generales o preventivo-especiales atribuibles a la pena, sino que solo se puede fundamentar en un fin legítimo a saber: asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia.”*⁶¹

Así, para Moscoso, *“el peligro procesal no se presume, sino que debe realizarse la verificación fundada en circunstancias objetivas y ciertas del caso concreto.”* El autor indica esta posibilidad de obstruir la justicia, el peligro procesal *“tiene que tener una muy alta probabilidad o una potencialidad evasiva de la justicia, y la cual no debe fundamentarse en la tenencia de pasaportes o ser titular de varias nacionalidades, sino en un proceder cierto y real corroborado periféricamente mediante elementos de convicción que denoten que el investigado quiere huir del país o está tratando de ocultar o destruir los medios de prueba o elementos probatorios, o de impedir el desarrollo de las investigaciones”*.⁶²

Finalmente, la Corte Constitucional señala que el otorgamiento de la prisión preventiva como medida cautelar debe responder a un análisis de un test de proporcionalidad⁶³. La Corte IDH ha indicado que en supuestos en los que no sería posible aplicar la pena privativa de libertad que exige el tipo en cada caso concreto, y que aquella debe cesar cuando se ha excedido la duración razonable de dicha medida y que, en caso contrario, se estarían configurando actos procesales *“irrazonables, imprevisibles y faltos de proporcionalidad.”*⁶⁴

En este sentido, se debe verificar si es que la medida persigue un fin legítimo en el marco de una sociedad democrática. La Corte, en la sentencia No. 8-20-CN/21, establece, de manera no taxativa, como fines aquellos contenidos en el artículo 77 de la CRE. La Corte señaló que *“la Constitución contempla a la prisión preventiva como una medida excepcional que tiene como finalidades exclusivas (i) garantizar la comparecencia de la persona procesada, (ii) garantizar el derecho de las víctimas a “una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones” y (iii) “asegurar el cumplimiento de la pena”*. Por lo que, en ningún caso, puede perseguir fines punitivos o de cumplimiento anticipado de la pena.⁶⁵ (citas internas omitidas) Así, el fin de la privación de la libertad a través de la figura de la prisión preventiva tiene como fin *“garantizar la comparecencia del imputado o acusado al proceso, el derecho de la víctima del delito a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, y para asegurar el cumplimiento de la pena”*, como indica el artículo 77(1) de la CRE.

-
61. Corte IDH, Caso Barreto Leiva vs. Venezuela. Fondo (17 de noviembre de 2009); Corte EDH, Caso Letellier vs. Francia (aplicación No. 12369/86) (26 de junio de 1991).
 62. Moscoso Becerra, «Prisión preventiva a la luz del control de convencionalidad. El binomio de la proporcionalidad y la debida motivación de las decisiones fiscales como regla en el proceso penal peruano».
 63. Sentencia No. 8-20-CN/21 (Corte Constitucional del Ecuador agosto de 2021).
 64. Corte IDH, Caso Bayarri vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (30 de octubre de 2008); Corte IDH, Caso Hernández vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (22 de noviembre de 2019).



En este sentido, se debe verificar si es que la medida persigue un fin legítimo en el marco de una sociedad democrática. La Corte, en la sentencia No. 8-20-CN/21, establece, de manera no taxativa, como fines aquellos contenidos en el artículo 77 de la CRE. La Corte señaló que “la Constitución contempla a la prisión preventiva como una medida excepcional que tiene como finalidades exclusivas (i) garantizar la comparecencia de la persona procesada, (ii) garantizar el derecho de las víctimas a “una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones” y (iii) “asegurar el cumplimiento de la pena”⁶⁵. Por lo que, en ningún caso, puede perseguir fines punitivos o de cumplimiento anticipado de la pena.” (citas internas omitidas) Así, el fin de la privación de la libertad a través de la figura de la prisión preventiva tiene como fin “garantizar la comparecencia del imputado o acusado al proceso, el derecho de la víctima del delito a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, y para asegurar el cumplimiento de la pena”, como indica el artículo 77(1) de la CRE.

Asimismo, es preciso valorar si la medida de prisión preventiva es idónea para alcanzar ese fin válido. Adicionalmente, teniendo en cuenta el carácter excepcional de la prisión preventiva, se debe verificar si es que la medida es necesaria, es decir, la menos gravosa. En el caso de la prisión preventiva, se deberá valorar si es que las otras medidas alternativas son más gravosas que privar de la libertad a la persona. Finalmente, es preciso que se verifique si es que la medida ordenada es estrictamente proporcional (análisis del sacrificio frente al beneficio), teniendo en cuenta que la decisión de dictar una medida de prisión preventiva tiene consecuencias significativas para las personas acusadas (quienes son más propensas a perder sus trabajos, hogares y el contacto con sus familiares) que deben ser balanceadas con las potenciales implicaciones para el proceso y la seguridad pública.

En función de los criterios mencionados en las páginas anteriores, dentro de la variable de motivación, se revisarán los siguientes elementos con un planteamiento de preguntas con respuesta dicotómica (sí/no). Siguiendo el planteamiento, si es que uno de los elementos desarrollados anteriormente está ausente, se violaría la garantía de motivación, afectando la calidad de la institución de la prisión preventiva.

65. Sentencia No. 8-20-CN/21 párrafo 40.

Revisión de la decisión por parte del superior.

Por otro lado, la calidad de una decisión de juez, jueza o tribunal puede valorarse a través de una posible revisión por parte del órgano superior. Así, se valorará la decisión del inferior en función del marco normativo vigente con miras a garantizar los derechos de las personas intervinientes en el proceso penal, así como el buen desarrollo de este último.⁶⁶

En el caso concreto de esta investigación, en función de los artículos 653 y 654 del COIP, las decisiones en las cuales se dicta la prisión preventiva pueden ser apeladas ante el ad quem, esto es ante Corte Provincial de Justicia o quien haga sus veces (casos de fuero). La Sala de la Corte Provincial tiene la facultad (y obligación) de revisar la actuación del juez o jueza inferior y, al hacerlo, debe verificar que se hayan cumplido los criterios establecidos: (i) motivación suficiente; (ii) la existencia de elementos suficientes para la formulación de cargos; (iii) la justificación de que la persona encausada pueda entorpecer la administración de justicia; y, (iv) el cumplimiento del test de proporcionalidad.

Si es que la Sala de la Corte Provincial revoca la resolución y determina que no existieron los mencionados requisitos, deberá dejar sin efecto la decisión impugnada y levantar la medida cautelar de la prisión preventiva. En cambio, el ad quem podrá confirmar la medida ordenada si es que verifica que la decisión cumple con los requisitos y, por ende, cuenta con una motivación adecuada, sin afectar la calidad de la prisión preventiva.

Siguiendo este planteamiento, al momento de analizar los procesos seleccionados, se analizará, en un primer momento, si es que la decisión de dictar la medida cautelar de prisión preventiva fue apelada. En caso de que haya un pronunciamiento de la Sala de la Corte Provincial, se revisa si es que existe una verificación de la existencia de los siguientes elementos en la resolución apelada: (i) existencia de una motivación suficiente; (ii) la existencia de elementos suficientes para la formulación de cargos de la persona; (iii) la existencia de una justificación de que la persona encausada pueda entorpecer la administración de justicia; y, (iv) la realización de un test de proporcionalidad.

2.3. Factores socio demográficos: edad, sexo y origen nacional

Para la definición de esta variable, es preciso partir de la constatación de que en el mundo existe población que no accede en condiciones de igualdad a la justicia. La pobreza, el desempleo, el uso de drogas, los problemas de salud mental, la reincidencia, el estatus económico, el origen nacional, la identificación étnica, entre otros, están a la raíz de varios problemas al momento de la actuación judicial en un caso determinado. Este acceso desigual a la administración de justicia puede estar originado en factores económicos, sociales, culturales, geográficos, psicológicos, y que tienen una estrecha relación con las condiciones de vulnerabilidad de varios grupos poblacionales.

66. Basabe-Serrano, S. (2014) Determinants of the Quality of Justice in Latin America: Comparative Analysis of the Ecuadorian Case from a Sub-national Perspective, *Justice System Journal*, 35:1, 104-120, pag. 109; Posner, R (2000), "Is the Ninth Circuit Too Large? Statistical Study of Judicial Quality." *Journal of Legal Studies* 29(2): 711-19.

De acuerdo con las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, “(s)e consideran en condición de vulnerabilidad aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico.”⁶⁷

Este contexto de desigualdad existe igualmente en el proceso penal y sus efectos se extienden a todas sus etapas, desde la investigación inicial hasta la ejecución de la pena. A pesar de sus innegables efectos negativos sobre la persona (como altos niveles de ansiedad, depresión y estrés postraumático), la privación de la libertad como consecuencia de la responsabilidad en un delito es la sanción más comúnmente aplicada en todos los sistemas jurídicos a nivel mundial. Y, en función de ciertos prejuicios o concepciones de los y las operadores de justicia, ciertas personas se verán más afectadas por el resultado del proceso penal que otras en función de su contexto sociodemográfico.⁶⁸

En ciertas circunstancias, esta situación constituye una discriminación basada en una categoría sospechosa. La Corte Constitucional del Ecuador y la Corte Interamericana de Derechos Humanos han definido a la discriminación como “toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la propiedad, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas”.⁶⁹

En las páginas siguientes, se analizan las resoluciones o boletas en las que se dicta la prisión preventiva teniendo en cuenta las características sociodemográficas de las personas encausadas con el objetivo de verificar si es que éstas influyen en la imposición de dicha medida cautelar. Si es que se evidencia una relación entre la edad de la persona a quien se le dicta la medida de prisión preventiva, su nacionalidad o sexo, podría dar luces sobre la existencia de una conducta discriminatoria. De ser el caso, estaríamos frente a una decisión de autoridad pública violatoria de derechos humanos. Esto afectaría la calidad de la institución de la prisión preventiva al provenir de una decisión discriminatoria.

A. Edad


La Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) estableció que, para fines estadísticos, las personas jóvenes son aquellas personas cuya edad oscila entre 15 y 24 años.⁷⁰

67. XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, «Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad», 2008.

68. Adriano Martufi y Christina Peristeridou, «Towards an Evidence-Based Approach to Pre-trial Detention in Europe», *European Journal on Criminal Policy and Research* 28 (2022): 358.

69. Corte IDH, Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas; Corte Constitucional de Ecuador, Sentencia No. 751-15-EP/21.

70. Asamblea General de las Naciones Unidas, «Programa de Acción Mundial para los Jóvenes hasta el año 2000 y años subsiguientes (A/RES/50/81)», 1996, párr. 9.



La Convención Iberoamericana de Derechos de los Jóvenes considera como jóvenes a las personas de entre 15 y 24 años, frente a los/as adultos que son aquellas personas que tienen entre 25 y 65 años.⁷¹ Esta división está basada en entender esta etapa de la vida como de transición hacia la vida adulta⁷². *“(L)a juventud es un concepto social y no una mera categoría biológica, demográfica o cronológica.”⁷³ La CIDH “reconoce que la juventud es concepto vivo que puede variar dependiendo del contexto y que debe de adoptar un enfoque diferenciado e interseccional y de acuerdo con las etapas de desarrollo y a sus necesidades para una protección adecuada de sus derechos humanos”⁷⁴.*

Para la CIDH, *“la juventud como aquellas personas de entre 15 a 29 años de edad.”⁷⁵* Este rango será utilizado dentro de esta investigación ya que abarca a los y las adolescentes que, adicionalmente, son destinatarios de la protección específica que por su edad les otorgue el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. En el caso ecuatoriano, sin embargo, los y las adolescentes en conflicto con la ley penal recibirán una medida de internamiento que deberá ser cumplida en Centros de Adolescentes Infractores (CAI), lugares diferenciados de la población carcelaria adulta. En este caso, no se trata efectivamente de una medida cautelar equivalente a la prisión preventiva por lo que se encuentran excluidos de este estudio. Así, a pesar de adherirse a la definición de la CIDH sobre juventud, se analizará como jóvenes a las personas que tengan entre 18 y 29 años al momento del cometimiento del delito.

Dentro de este marco conceptual, se parte de la afirmación de que los y las jóvenes se encuentran en una situación especial de riesgo frente a contextos de violencia y de crimen organizado. Los problemas que enfrenta este grupo poblacional incluyen, pero no están limitados a, el analfabetismo, la falta de empleo formal y los altos índices de desempleo, la inseguridad financiera. De acuerdo con la CEPAL, *“las difíciles circunstancias que se viven en los países en desarrollo pueden ser aún más difíciles para las personas jóvenes debido a la limitación de servicios sociales y de salud, así como a una incidencia en aumento del uso de drogas y de la delincuencia juvenil.”⁷⁶* Para la CIDH, *“(l)a transición hacia la vida adulta que se experimenta durante la juventud pone presiones sobre los jóvenes para encontrar medios de subsistencia que puede hacerlos recurrir a las organizaciones criminales.”⁷⁷* Así, las violaciones a sus derechos, las situaciones de pobreza, inequidad, exclusión social y ausencia de igualdad de oportunidades los ubica en una condición de especial vulnerabilidad y riesgo de ser captados, utilizados, abusados y explotados por los grupos de delincuencia organizada.

En función de lo antes señalado, esta investigación revisará si es que existe alguna relación entre la edad de las personas y el haber recibido como medida cautelar la prisión preventiva.

71. A partir de los 65 años, en Ecuador, se considera que la persona es adulta mayor y, según el artículo 537(2) del COIP, no podrá recibir como medida cautelar personal la prisión preventiva, sino que deberá sustituirse por el arresto domiciliario y el uso de dispositivo electrónico. En función de esto, no debería encontrarse en el estudio ningún caso de una persona adulta mayor con prisión preventiva.

72. UNESCO, «TVETipedia Glossary», 2016; Asamblea General de las Naciones Unidas, «La juventud y los derechos humanos» (A/HRC/39/33), 28 de junio de 2018, párr. 15.

73. UNFPA y PBSO, «The missing Peace: independent progress study on youth, peace and security», 2018, 10.

74. CIDH, «Norte de Centroamérica. Crimen organizado y derechos de niñas, niños, adolescentes y jóvenes: desafíos y acciones estatales» (OEA/Ser.L.), 2023, párr. 107.

75. CIDH, «Norte de Centroamérica. Crimen organizado y derechos de niñas, niños, adolescentes y jóvenes: desafíos y acciones estatales» (OEA/Ser.L.).

76. CEPAL, «Juventud, población y desarrollo en América Latina», 2000, 186.

77. CIDH, «Norte de Centroamérica. Crimen organizado y derechos de niñas, niños, adolescentes y jóvenes: desafíos y acciones estatales» (OEA/Ser.L.), 118.

B. Sexo ⁷⁸

Esta investigación parte del presupuesto de que la administración de justicia no es un ámbito aséptico y neutral, sino que es un espacio en el que se reafirman patrones discriminatorios en función del género. Es así como los sistemas de administración de justicia no están exentos de reproducir patrones de género, lo que puede generar situaciones de discriminación que afectan directamente el efectivo goce, reconocimiento y ejercicio de los derechos de los grupos tradicionalmente excluidos, como las mujeres⁷⁹. Es por esto por lo que la incorporación de una perspectiva de género en la administración de justicia es fundamental para garantizar el pleno ejercicio de los derechos. En este sentido, la situación de discriminación estructural hacia mujeres y a la población LGBTIQ+ tiene que formar parte del razonamiento y argumentación jurídica con el fin de obtener decisiones más justas.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que *“la perspectiva de género debe entenderse como un método de análisis de la realidad que permite visibilizar la valoración social diferenciada de las personas en virtud del género asignado o asumido, y evidencia las relaciones desiguales de poder originadas en estas diferencias. Así, la perspectiva de género constituye una herramienta clave para combatir la discriminación y violencia contra las mujeres.”*⁸⁰

Esta investigación parte de la hipótesis de que los y las operadoras de justicia, al momento de imponer una medida cautelar de prisión preventiva, guardan sesgos discriminatorios en contra de las mujeres. La CIDH ha señalado que *“(l)la privación de la libertad de mujeres ocasiona impactos diferenciados y consecuencias desproporcionadas tanto para ellas como para las personas que se encuentran bajo su cuidado. (...) a pesar de que la mayoría de las mujeres encarceladas son madres, se presenta una falta generalizada de recopilación de datos sobre la conformación de su grupo familiar que impide la adopción de políticas penitenciarias respetuosas del enfoque género que incluyan propuestas para el mantenimiento de vínculos familiares.”*⁸¹

Esto se verifica en el número de mujeres privadas de la libertad por prisión preventiva en relación con el tipo penal. Las conclusiones de la CIDH en 2023 corresponden a los hallazgos de esta investigación. Y este organismo afirma que se trata de un fenómeno común en la región debido al recrudecimiento de las políticas de lucha contra las drogas y su impacto directo en la utilización desmedida de la prisión preventiva. En este sentido, por ejemplo, *“en 2018, cerca del 35% de las mujeres privadas de libertad en el mundo fueron condenadas por estos delitos, mientras que en el caso de los hombres lo fue el 19%”*⁸². Ecuador, en la nota diplomática de información enviada a la CIDH sobre prisión preventiva, indicó que, en 2022, el 57% en mujeres con prisión preventiva correspondía al delito de drogas mientras que solamente el 25% en hombres estaban con esta medida por ese mismo delito⁸³.

En función de lo anterior, esta investigación analizará si es que existe una relación entre el sexo de la persona y los casos en los cuales se les dictó una medida cautelar de prisión preventiva.

78. Sobre este punto, cabe hacer una nota conceptual: en el Ecuador, no existe una política de registro del género en los documentos judiciales y sólo consta el sexo (mujer/hombre). En función de esto, esta sección sólo aborda esta categoría sin visibilizar las diferencias genéricas de las personas intervinientes en el proceso penal.

79. Comité de la CEDAW, «Recomendación general N. 19: La violencia contra la mujer, 11er periodo de sesiones», 1992.

80. CIDH, «Informe sobre mujeres privadas de libertad en las Américas (OEA/Ser.L/V/II.doc.91/23)», 2023, párr. 85.

81. CIDH, párr. 86.

82. CIDH, párr. 70-79; CIDH, «Personas privadas de libertad en Ecuador (OEA/Ser.L/V/II)», 2022, párr. 133.

83. CIDH, «Informe sobre mujeres privadas de libertad en las Américas (OEA/Ser.L/V/II.doc.91/23)», párr. 81.

C. Origen nacional

La tendencia desde hace más de dos décadas es la apertura de los mercados y la libre circulación de capitales. Sin embargo, esto no se ha acompañado de la libre circulación de personas, sino que las fronteras están cada vez más cerradas a la movilidad humana⁸⁴. Las políticas de fronteras van acompañadas de una tendencia a la securitización de la migración. Esto es, una objetivación al migrante como una amenaza a la seguridad ciudadana y, por tanto, su ingreso requiere de políticas de control, lo que “produce que el migrante sea percibido como una amenaza a la ‘identidad’; se lo representa como un rival de los autóctonos y no como alguien que, potencialmente, puede formar parte de la sociedad”⁸⁵.

Esta tendencia choca con el reconocimiento expreso de la prohibición de discriminación por el origen nacional (nacionalidad), entendiéndolo como una de las categorías sospechosas frente a una conducta diferenciadora. En este sentido, una categoría de distinción resulta sospechosa cuando corresponde a una característica subjetiva de la persona que no guarda relación con el objetivo de la diferenciación con el propósito de la distinción una relación de razonabilidad, es decir, que la distinción no puede explicarse en virtud del fin perseguido.

Frente a este choque entre las dos tendencias (securitización y construcción negativa del “otro”, por un lado; y, por otro, la protección expresa de la nacionalidad en el marco de la prohibición de discriminación), la administración de justicia adquiere un importante rol como espacio de tutela de derechos. Sin embargo, esta no se ve exenta de la permeabilidad de la percepción negativa del “otro”, del “extranjero”. En el juzgamiento del “otro” pueden llegar a plasmarse los prejuicios de los y las operadoras de justicia. Un ejemplo de esto es que la nacionalidad de la persona encausada hace casi imposible que se le otorgue una medida sustitutiva a la prisión preventiva en función de un posible “peligro de fuga”⁸⁶. Esto viola directamente el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva por verse afectada la imparcialidad del órgano de administración de justicia⁸⁷.

Para Guía, “(c)uando el objeto del proceso es el autor y no el acto, el grado de culpabilidad del delincuente aumenta; las medidas que se adoptan se refuerzan bajo el esquema de la protección proactiva en contra del peligro representado por el autor y sus actividades”. Continúa al señalar que “(e)l migrante, usualmente, está incluido en el contexto del enemigo y sometido a la carga simbólica que esta definición conlleva, negándole la oportunidad de devenir un miembro de la sociedad donde pretende establecerse; él representa la entidad externa en una sociedad que tiene conexiones preestablecidas, por lo que tiene que abrir un espacio en el cual pueda crear lazos afectivos con otros miembros”⁸⁸. En este sentido, esta investigación analiza si es que el origen nacional de las personas encausadas influye en la imposición de la medida cautelar de la prisión preventiva.

84. Judith Salgado, «Discriminación, racismo y xenofobia», en Globalización, migración y derechos humanos (Quito: Abya-Yala, 2004), 94-103.

85. Brancante, P./Reis, R.R., “A “Securitização da Imigração”: Mapa do Debate”, Lua Nova, núm. 77, 2009, pp. 73-104.

86. Catherine Heard y Helen Fair, «Pre-trial detention and its over-use. Evidence from ten countries» (Londres: Institute for Crime & Justice Policy Research, 2019), 19-20.

87. María Helena Carbonell, «Estándares internacionales para la administración de justicia. Análisis del caso conocido como Fybeca», Cálamo, n.o II (diciembre de 2014): 75-91.

88. Maria Joao Guia, «Crimigración securitización y la criminalización de los migrantes en el sistema penal», Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña 16 (2012): 595, 600.

En la tabla siguiente se plasman los criterios que son utilizados para el análisis del muestreo seleccionado.

Datos generales		Número de proceso	
		Año	
		Provincia	
		Número de procesados/as	
		Apelación prisión preventiva (sí o no)	
		Si es que se apeló, razón (falta de motivación o incumplimiento de requisito del 534 (general)	
		Sustitución de medidas	
		El proceso terminó con dictamen abstentivo o sobreseimiento	
		El proceso se encuentra con sentencia en primera instancia	
		Inocencia o culpabilidad	
Tipo penal		Delito (artículo)	
Variables socioeconómicas		Sexo (femenino/masculino)	
		Origen nacional (nombre del país)	
		Edad (joven hasta los 24 años y adulto: 65; adulto mayor)	
Variable motivación	Motivación suficiente	Normativa (534(4)COIP)	
		Fáctica	
		Existencia de elementos suficientes para la solicitud de prisión preventiva 534(1) y 534 (2)	
			La justificación de que la persona proceda, puede entorpecer la administración de justicia
	Test de proporcionalidad	Fin legítimo	
		Idoneidad	
		Necesidad (534(3) COIP)	
Proporcionalidad			

3

Hallazgos



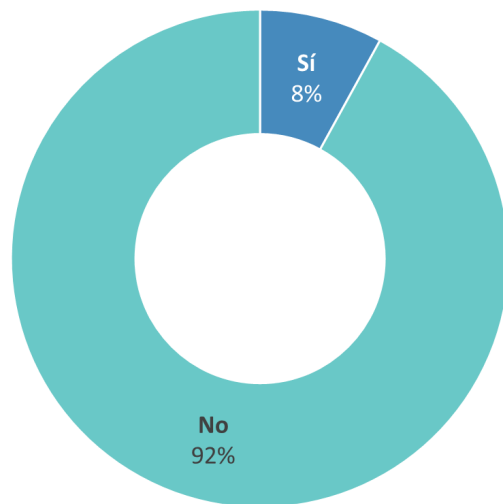


Una vez revisados los casos seleccionados, se identificaron once (11) que son reservados conforme al artículo 5(20) del COIP⁸⁹. La imposibilidad de acceder al expediente en el Sistema Automático de Trámite Judicial (SATJE) requirió que se excluya del análisis a estos procesos. De estos, diez (10) corresponden al delito de tráfico ilícito de migrantes (artículo 213 del COIP) y uno (1) al delito de lavado de activos (artículo 317 del COIP). En cuanto a la ubicación geográfica, siete (7) están localizados en Azuay y dos (2) en Cañar⁹⁰. Estas dos provincias han sido tradicionalmente emisoras de gran cantidad de migrantes por lo que resulta coincidente con el alto número de procesos por este delito (68.6% de los delitos de tráfico ilícito de migrantes⁹¹ que fueron analizados corresponden a estas provincias).

Una vez revisados los casos seleccionados y excluyendo aquellos de los cuales no era posible acceder al proceso, se obtuvieron los resultados que se presentan en esta sección.

3.1. Motivación

Una de las hipótesis planteadas en esta investigación es que la motivación de las decisiones que dictan la prisión preventiva permite valorar la calidad de la institución. En este sentido, si es que la decisión cumple con los requisitos establecidos por el ordenamiento jurídico y la jurisprudencia nacional e internacional, la calidad de esta es mayor. En los párrafos siguientes se analizan los criterios de motivación y los criterios del test de proporcionalidad:



*Ilustración 1: resoluciones con motivación normativa.
Elaboración propia.*

89. Código Orgánico Integral Penal, artículo 5(20): “Las víctimas de delitos contra la integridad sexual, así como toda niña, niño o adolescente que participe en un proceso penal, tienen derecho a que se respete su intimidad y la de su familia. Se prohíbe divulgar fotografías o cualquier otro dato que posibilite su identificación en actuaciones judiciales, policiales o administrativas y referirse a documentación, nombres, sobrenombres, filiación, parentesco, residencia o antecedentes penales.”

90. Los otros dos casos corresponden a uno (1) en Loja en 2022 y uno (1) en Guayas, el mismo año.

91. Gioconda Herrera, María Cristina Carrillo, y Alicia Torres, eds., La migración ecuatoriana. Transnacionalismo, redes e identidades (Ecuador: FLACSO, 2005), <https://biblio.flacsoandes.edu.ec/libros/digital/45805.pdf>.

Una de las hipótesis planteadas en esta investigación es que la motivación de las decisiones que dictan la prisión preventiva permite valorar la calidad de la institución. En este sentido, si es que la decisión cumple con los requisitos establecidos por el ordenamiento jurídico y la jurisprudencia nacional e internacional, la calidad de esta es mayor. En los párrafos siguientes se analizan los criterios de motivación y los criterios del test de proporcionalidad:

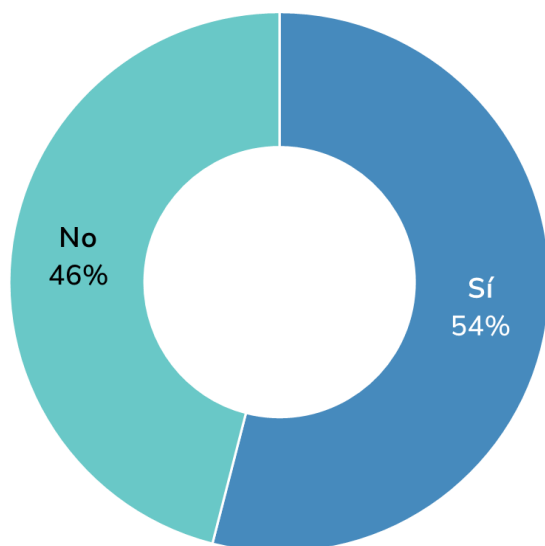


Ilustración 2: resoluciones con motivación fáctica. Elaboración propia.

Así mismo, de la totalidad de casos el 54% se encuentran con una motivación fáctica adecuada, esto quiere decir que en las resoluciones se describen los actos que serían subsumidos a la conducta penal que se les atribuye a los procesados en la formulación de cargos. Por otro lado, el 46% no cuentan con descripción de los hechos, lo que le convierte en una decisión con falta de suficiencia fáctica.

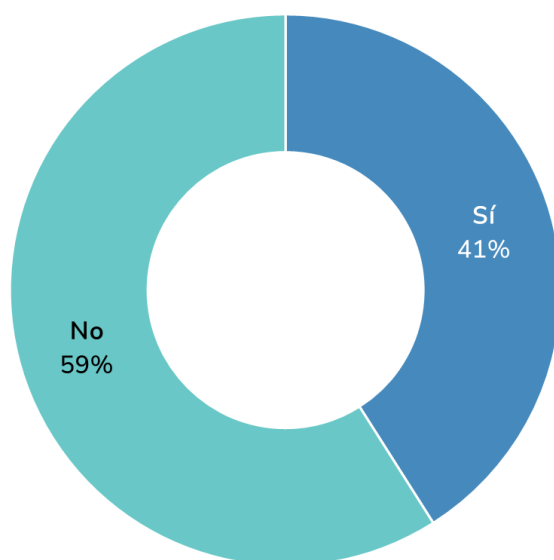
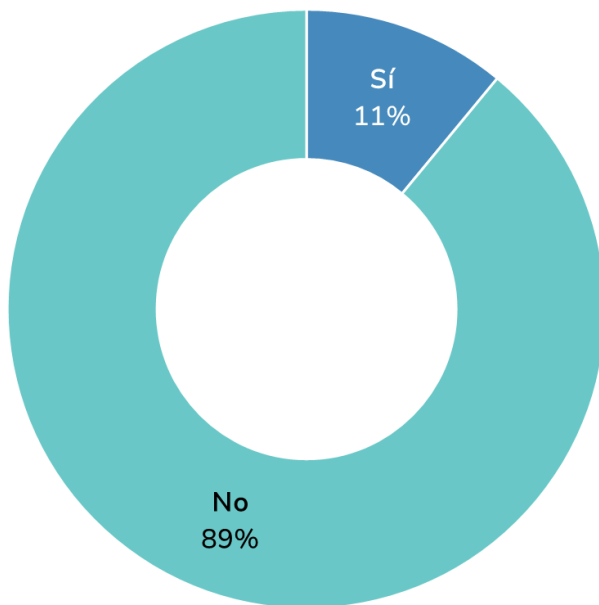


Ilustración 3: resoluciones con elementos suficientes del numeral 1 y 2 del art. 534. Elaboración propia.

En relación con la justificación de que existan suficientes elementos para considerar que los actos realizados por la persona sean actos penalmente relevantes y por lo tanto subsumibles a los tipos penales analizados y que también existan elementos claros, precisos y suficientes de que la o las personas hayan actuado de los hechos en cualquier grado de participación (autor directo, autor mediato, coautor o cómplice), es decir, que se cuenten con los elementos suficientes sobre la materialidad y responsabilidad el 59% no cuentan con estos requisitos del artículo 534, mientras que el 41% si hacen una relación entre la materialidad y responsabilidad de los procesados.



*Ilustración 4: resoluciones con elementos suficientes para justificar el numeral 3 del art. 534.
Elaboración propia.*

De la misma manera se analizó si es que los jueces dan razones sobre si los o las procesadas pueden o no entorpecer la administración de justicia, en otras palabras, se verificó si existe una real motivación de que las personas encausadas representen un riesgo procesal de no cumplir con las finalidades de las medidas cautelares. En este sentido 11% de las resoluciones SI realizan dicho análisis, mientras que 89% no lo mencionan, es decir, no explican cómo se demuestra la existencia del riesgo de que la persona procesada evite el proceso por lo que no se justifica el uso de la prisión preventiva.

En los siguientes apartados se realizará el estudio del test de proporcionalidad, esto es si los autos que dictan la prisión preventiva cumplen con un fin legítimo basado en los criterios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad:

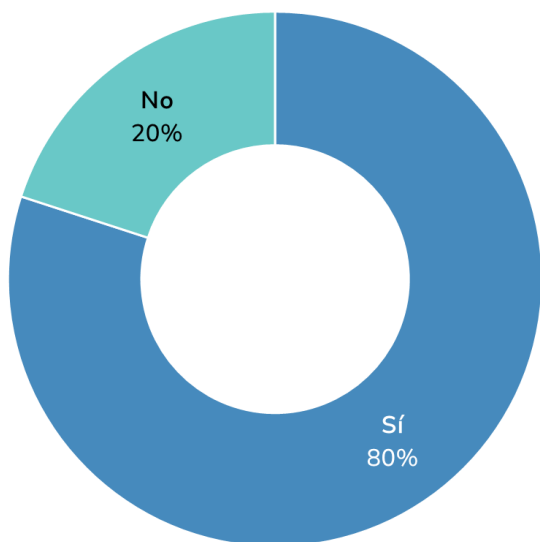


Ilustración 5: test de proporcionalidad, fin legítimo. Elaboración propia.

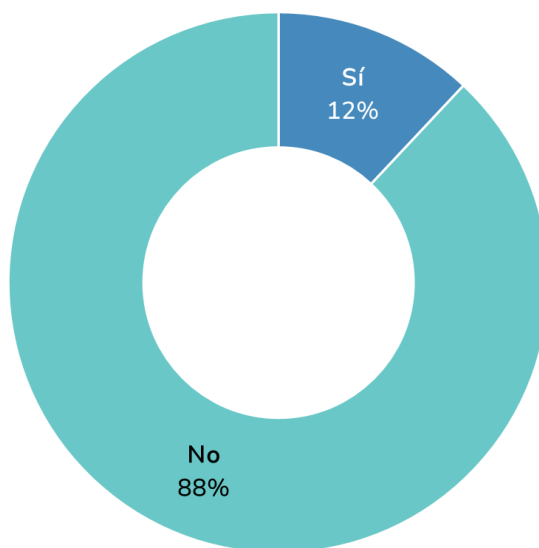


Ilustración 7: test de proporcionalidad, criterio de necesidad. Elaboración propia

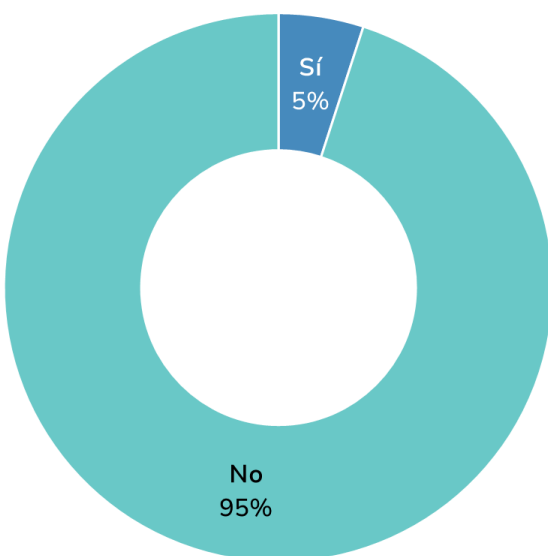


Ilustración 6: test de proporcionalidad, criterio de idoneidad. Elaboración propia.

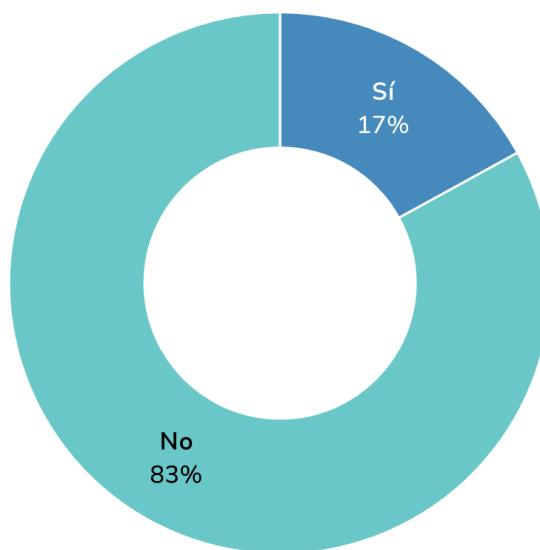


Ilustración 8: test de proporcionalidad, criterio de proporcionalidad. Elaboración propia

En lo que respecta al test de proporcionalidad el 80% de las resoluciones se desprenden que existe un **fin legítimo** en la imposición de la prisión preventiva mientras que en el 20% no. Esto va de la mano del criterio de **idoneidad** es decir si la medida cautelar persigue fines constitucionalmente válidos y que este es el único medio idóneo para evitar el riesgo procesal, en este sentido solo el 5% cumplen con el criterio de idoneidad mientras que la mayoría representada el 95% no.

Con relación al criterio de **necesidad**, el 12% de resoluciones motivan por qué la prisión preventiva es necesaria para asegurar la comparecencia del procesado y las razones por las que no son suficientes otras medidas menos lesivas y el 88 % no hacen mención a los criterios de necesidad, asimismo el 83% no hacen referencia a un juicio de ponderación y tan solo el 17% de resoluciones determinan que el uso de la prisión preventiva es **proporcional** con respecto a salvaguardar la eficacia procesal frente a la afectación a la libertad de las y los procesados.

3.1.1. Motivación por tipo penal

Las conclusiones anteriores se verifican cuando se hace el estudio desagregado por tipo penal. El cumplimiento de los requisitos relativos a la garantía de la motivación de las decisiones de una autoridad pública es casi nulo como se verifica en las páginas siguientes. Es posible afirmar que no existe un delito en el que haya una mejor motivación que en otros, sino que en todos existe una deficiencia motivacional, afectando así la calidad de la institución.

Suficiencia Normativa: En comparación de los tipos penales de la totalidad el que mayor porcentaje de resoluciones con suficiencia normativa es el delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización de la totalidad de las resoluciones analizadas con un porcentaje del 54% del total del 100 por ciento.

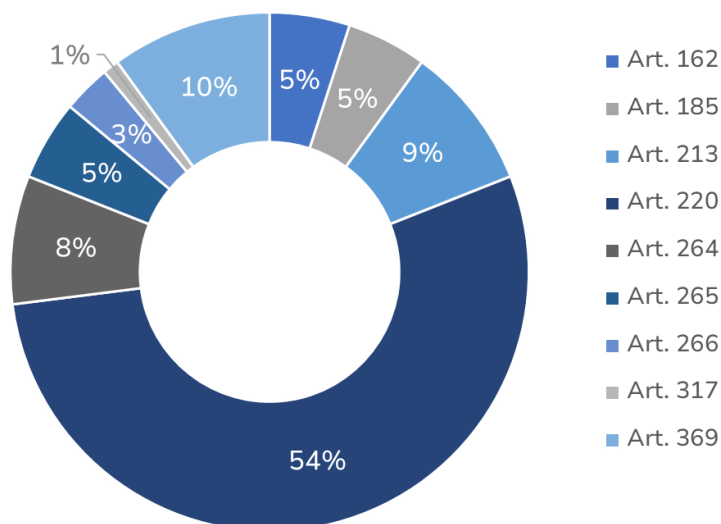


Ilustración 9: Casos en los cuales las boletas de prisión preventiva cumplen con el requisito de suficiencia normativa, desagregado por delito. Elaboración propia.

Delito (artículo del COIP)	Porcentaje
Artículo 162: Secuestro extorsivo.	5%
Artículo 172(1): Extorsión sexual.	S/I
Artículo 185: Extorsión.	5%
Artículo 213: Tráfico ilícito de migrantes.	9%
Artículo 220: Tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización.	54%
Artículo 264: Almacenamiento, transporte, envasado, comercialización o distribución ilegal de productos derivados de hidrocarburos, gas licuado de petróleo o biocombustibles.	8%
Artículo 265: Almacenamiento, transporte, envasado, comercialización o distribución ilegal de hidrocarburos en las provincias fronterizas, puertos marítimos o fluviales o mar territorial.	5%
Artículo 266: Sustracción de hidrocarburos.	3%
Artículo 317: Lavado de activos.	1%
Artículo 369: Delincuencia organizada.	9%
Total	99%

Suficiencia fáctica: Del 100% de los autos analizados el tipo penal que cuenta con mayor resoluciones (69%) con suficiencia fáctica es el tipo penal 220 del COIP.

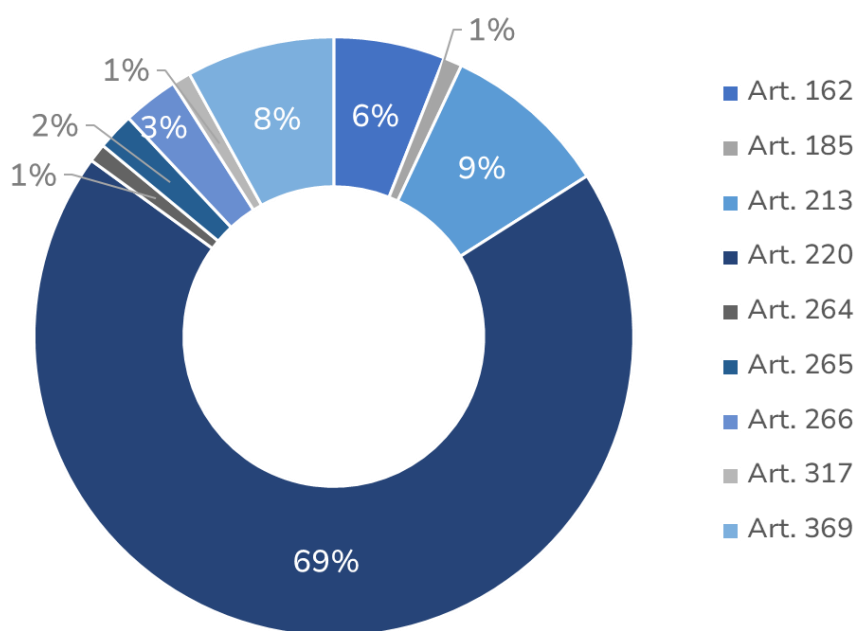


Ilustración 10: Casos en los cuales las boletas de prisión preventiva cumplen con el requisito de suficiencia fáctica desagregado por delito. Elaboración propia.

Delito (artículo del COIP)	Porcentaje
Artículo 162: Secuestro extorsivo.	1%
Artículo 172(1): Extorsión sexual.	5/1
Artículo 185: Extorsión.	1%
Artículo 213: Tráfico ilícito de migrantes.	9%
Artículo 220: Tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización.	69%
Artículo 264: Almacenamiento, transporte, envasado, comercialización o distribución ilegal de productos derivados de hidrocarburos, gas licuado de petróleo o biocombustibles.	6%
Artículo 265: Almacenamiento, transporte, envasado, comercialización o distribución ilegal de hidrocarburos en las provincias fronterizas, puertos marítimos o fluviales o mar territorial.	1%
Artículo 266: Sustracción de hidrocarburos.	3%
Artículo 317: Lavado de activos.	1%
Artículo 369: Delincuencia organizada.	8%
Total	99%

Existencia de elementos suficientes para la solicitud de prisión preventiva 534(1) y 534(2): Las resoluciones que cumplen con los elementos suficientes para dictar la prisión preventiva contemplado en los numerales 1 y 2 del artículo 534 es un 57% el tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, seguido por la delincuencia organizada que del total corresponde al 15% de autos que analizan los numerales 1 y 2 de los requisitos de la prisión preventiva, los delitos que no tienen este análisis son los de extorsión y almacenamiento, transporte, envasado, comercialización o distribución ilegal de hidrocarburos en las provincias fronterizas, puertos marítimos o fluviales o mar territorial.

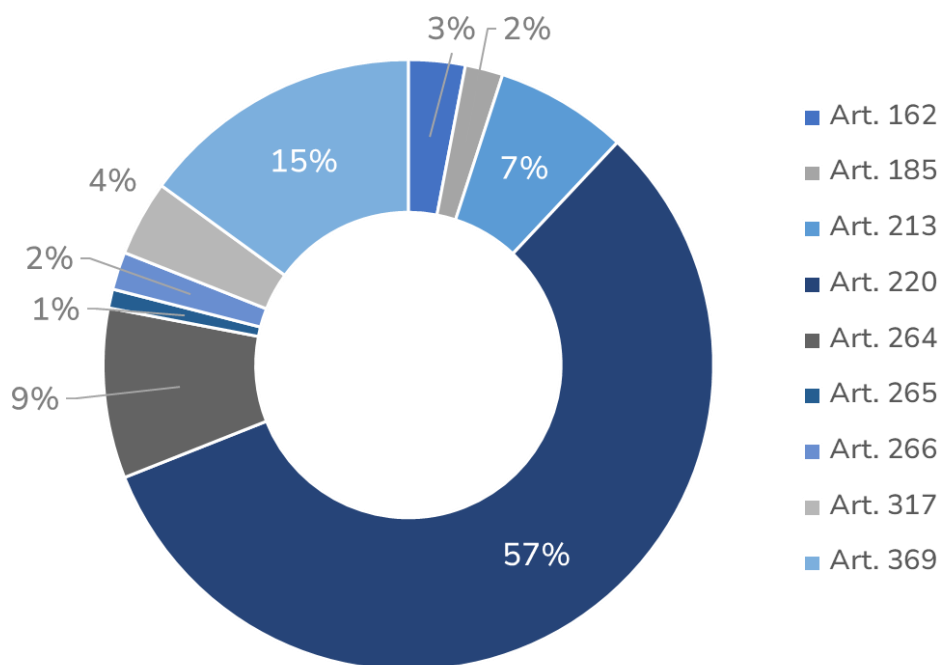


Ilustración 11: Casos en los cuales las boletas de prisión preventiva cumplen con los elementos suficientes para la solicitud de prisión preventiva desagregado por delito. Elaboración propia.

Delito (artículo del COIP)	Porcentaje
Artículo 162: Secuestro extorsivo.	3%
Artículo 172(1): Extorsión sexual.	S/I
Artículo 185: Extorsión.	2%
Artículo 213: Tráfico ilícito de migrantes.	7%
Artículo 220: Tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización.	57%
Artículo 264: Almacenamiento, transporte, envasado, comercialización o distribución ilegal de productos derivados de hidrocarburos, gas licuado de petróleo o biocombustibles.	9%
Artículo 265: Almacenamiento, transporte, envasado, comercialización o distribución ilegal de hidrocarburos en las provincias fronterizas, puertos marítimos o fluviales o mar territorial.	1%
Artículo 266: Sustracción de hidrocarburos.	2%
Artículo 317: Lavado de activos.	4%
Artículo 369: Delincuencia organizada.	15%
Total	100%

La justificación de que la persona procesada pueda entorpecer la administración de justicia: De total de los procesos estudiados el 42% de resoluciones que motivan con respecto al riesgo procesal y por qué las otras medidas son insuficientes corresponden al tipo penal de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, seguido por el delito de tráfico ilícito de migrantes (21%), y el tipo penal que no analiza el numeral 3 del artículo 534 del COIP es el de extorsión.

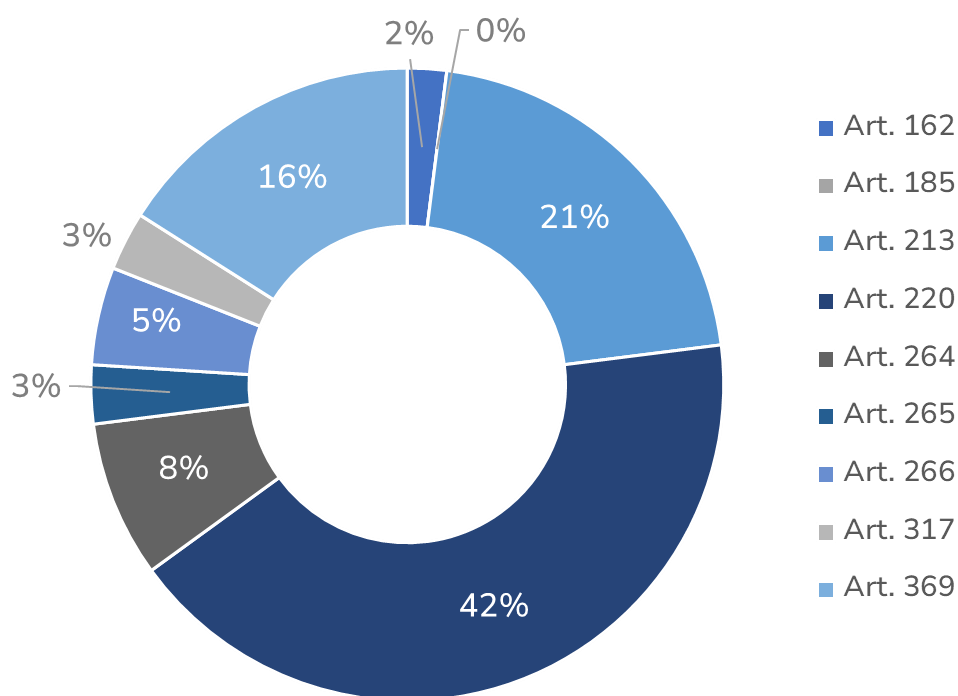


Ilustración 12: Casos en los cuales las boletas de prisión preventiva cumplen la justificación suficiente de la solicitud de prisión preventiva desagregado por delito. Elaboración propia.

Delito (artículo del COIP)	Porcentaje
Artículo 162: Secuestro extorsivo.	2%
Artículo 172(1): Extorsión sexual.	S/I
Artículo 185: Extorsión.	0%
Artículo 213: Tráfico ilícito de migrantes.	21%
Artículo 220: Tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización.	42%
Artículo 264: Almacenamiento, transporte, envasado, comercialización o distribución ilegal de productos derivados de hidrocarburos, gas licuado de petróleo o biocombustibles.	8%
Artículo 265: Almacenamiento, transporte, envasado, comercialización o distribución ilegal de hidrocarburos en las provincias fronterizas, puertos marítimos o fluviales o mar territorial.	3%
Artículo 266: Sustracción de hidrocarburos.	5%
Artículo 317: Lavado de activos.	3%
Artículo 369: Delincuencia organizada.	16%
Total	100%

Sobre el **Test de Proporcionalidad**, de la totalidad de los casos, las resoluciones que contienen una motivación con respecto al fin legítimo el 62% corresponde al tipo penal de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización (art. 220 COIP), seguida con una diferencia notable el delito de almacenamiento, transporte, envasado, comercialización o distribución ilegal de productos derivados de hidrocarburos, gas licuado de petróleo o biocombustibles (artículo 264 COIP).

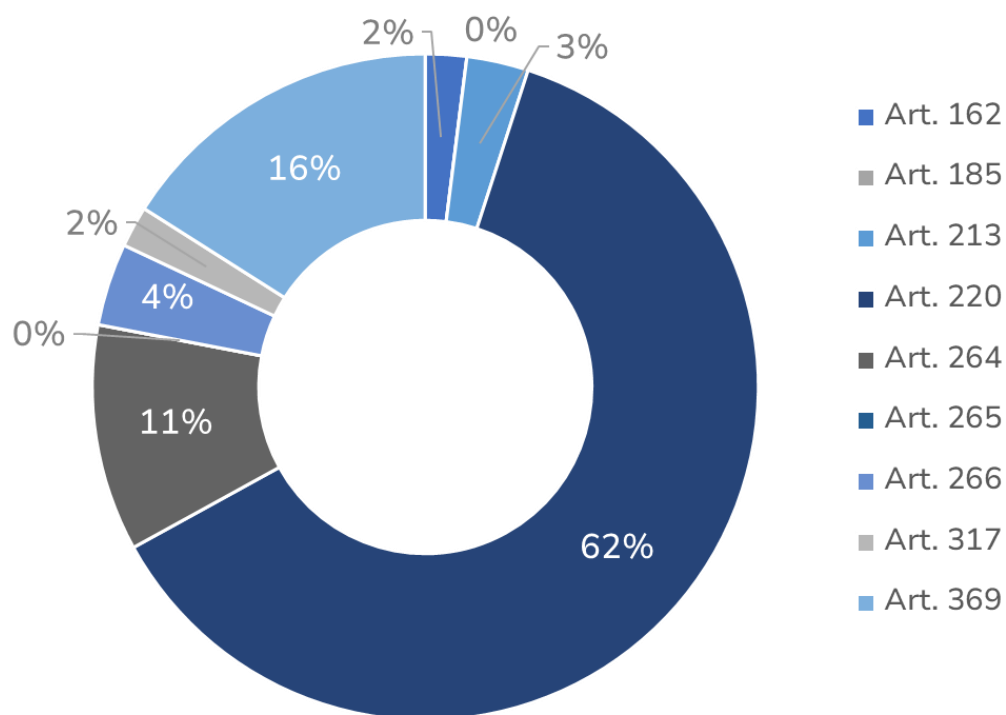


Ilustración 13: Casos en los cuales las boletas de prisión preventiva cumplen la justificación de tener un fin legítimo desagregado por delito. Elaboración propia.

Delito (artículo del COIP)	Porcentaje
Artículo 162: Secuestro extorsivo.	2%
Artículo 172(1): Extorsión sexual.	S/I
Artículo 185: Extorsión.	0%
Artículo 213: Tráfico ilícito de migrantes.	3%
Artículo 220: Tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización.	62%
Artículo 264: Almacenamiento, transporte, envasado, comercialización o distribución ilegal de productos derivados de hidrocarburos, gas licuado de petróleo o biocombustibles.	11%
Artículo 265: Almacenamiento, transporte, envasado, comercialización o distribución ilegal de hidrocarburos en las provincias fronterizas, puertos marítimos o fluviales o mar territorial.	0%
Artículo 266: Sustracción de hidrocarburos.	4%
Artículo 317: Lavado de activos.	2%
Artículo 369: Delincuencia organizada.	16%
Total	100%

Criterio de idoneidad: El tipo penal de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización (artículo 220 COIP) cuenta con el 45% de las resoluciones que contiene un análisis que incluye el criterio de idoneidad, seguido por el ilícito de delincuencia organizada (16%), tráfico ilícito de migrantes (8%) y los tipos penales de secuestro extorsivo, sustracción de hidrocarburos y lavados activos (5%).

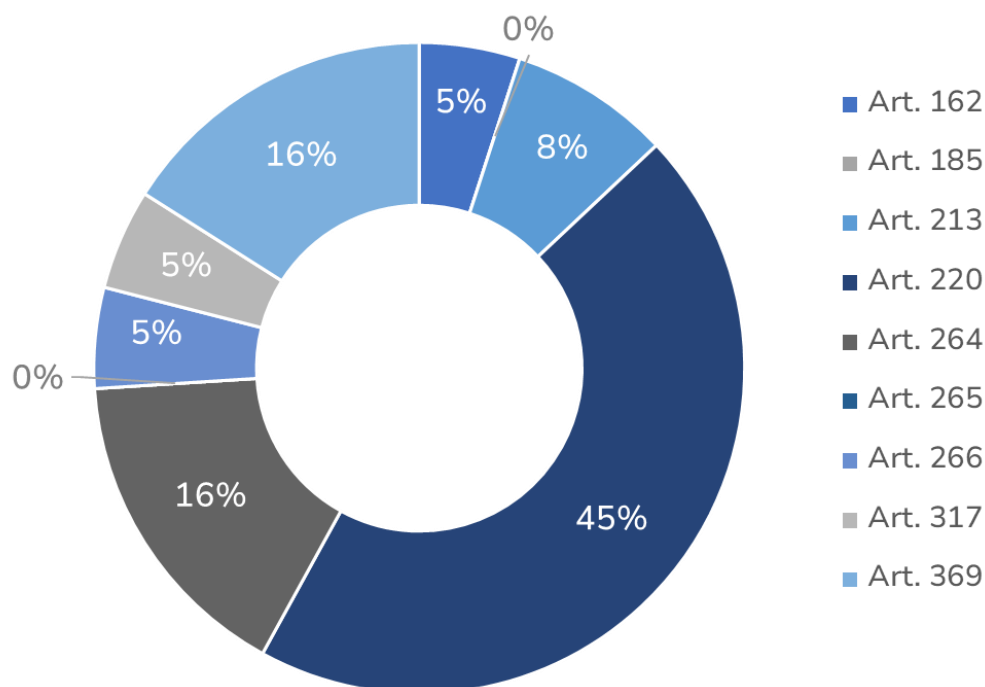


Ilustración 14: Casos en los cuales las boletas de prisión preventiva cumplen con el criterio de idoneidad desagregado por delito. Elaboración propia.

Delito (artículo del COIP)	Porcentaje
Artículo 162: Secuestro extorsivo.	5%
Artículo 172(1): Extorsión sexual.	S/I
Artículo 185: Extorsión.	0%
Artículo 213: Tráfico ilícito de migrantes.	8%
Artículo 220: Tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización.	45%
Artículo 264: Almacenamiento, transporte, envasado, comercialización o distribución ilegal de productos derivados de hidrocarburos, gas licuado de petróleo o biocombustibles.	16%
Artículo 265: Almacenamiento, transporte, envasado, comercialización o distribución ilegal de hidrocarburos en las provincias fronterizas, puertos marítimos o fluviales o mar territorial.	0%
Artículo 266: Sustracción de hidrocarburos.	5%
Artículo 317: Lavado de activos.	5%
Artículo 369: Delincuencia organizada.	16%
Total	100%

Criterio de necesidad: Para el análisis del criterio de necesidad sigue siendo el tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización (artículo 220 del COIP) el delito que tiene más resoluciones motivadas (48%), sin embargo, cambia con respecto ilícito que le sigue en este caso con el 17% de resoluciones que contemplan el criterio de necesidad es el almacenamiento, transporte, envasado, comercialización o distribución ilegal de hidrocarburos en las provincias fronterizas, puertos marítimos o fluviales o mar territorial (artículo 264 del COIP), mientras que los que no cuentan con autos que analicen la necesidad de la prisión preventiva son los tipos penales de lavado de activos, almacenamiento, transporte, envasado, comercialización o distribución ilegal de hidrocarburos en las provincias fronterizas, puertos marítimos o fluviales o mar territorial y extorsión.

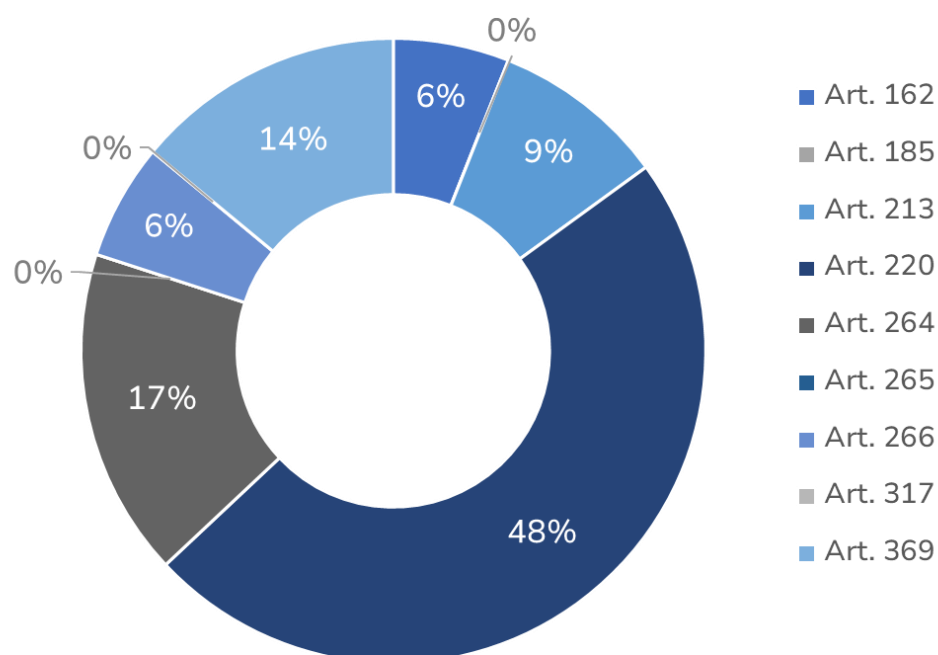


Ilustración 15: Casos en los cuales las boletas de prisión preventiva cumplen con el criterio de necesidad desagregado por delito. Elaboración propia.

Delito (artículo del COIP)	Porcentaje
Artículo 162: Secuestro extorsivo.	6%
Artículo 172(1): Extorsión sexual.	S/I
Artículo 185: Extorsión.	0%
Artículo 213: Tráfico ilícito de migrantes.	9%
Artículo 220: Tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización.	48%
Artículo 264: Almacenamiento, transporte, envasado, comercialización o distribución ilegal de productos derivados de hidrocarburos, gas licuado de petróleo o biocombustibles.	17%
Artículo 265: Almacenamiento, transporte, envasado, comercialización o distribución ilegal de hidrocarburos en las provincias fronterizas, puertos marítimos o fluviales o mar territorial.	0%
Artículo 266: Sustracción de hidrocarburos.	6%
Artículo 317: Lavado de activos.	0%
Artículo 369: Delincuencia organizada.	14%
Total	100%

Criterio de proporcionalidad : Con respecto a las resoluciones que cuentan con un criterio de proporcionalidad para imponer la medida cautelar de la prisión preventiva el 72% corresponde al tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización (artículo 220 COIP) seguido con una diferencia considerable el delito de delincuencia organizada 8%, mientras que las resoluciones que no tienen criterios de necesidad en lo absoluto son los de extorsión y almacenamiento, transporte, envasado, comercialización o distribución ilegal de hidrocarburos en las provincias fronterizas, puertos marítimos o fluviales o mar territorial.

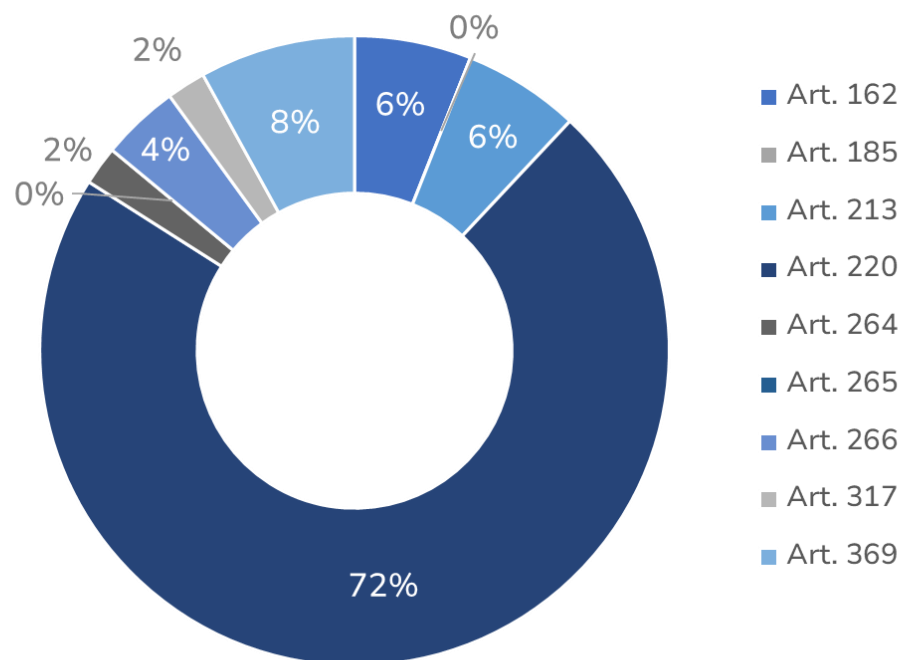


Ilustración 16: Casos en los cuales las boletas de prisión preventiva cumplen con el criterio de proporcionalidad desagregado por delito. Elaboración propia.

Delito (artículo del COIP)	Porcentaje
Artículo 162: Secuestro extorsivo.	6%
Artículo 172(1): Extorsión sexual.	S/I
Artículo 185: Extorsión.	0%
Artículo 213: Tráfico ilícito de migrantes.	6%
Artículo 220: Tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización.	72%
Artículo 264: Almacenamiento, transporte, envasado, comercialización o distribución ilegal de productos derivados de hidrocarburos, gas licuado de petróleo o biocombustibles.	2%
Artículo 265: Almacenamiento, transporte, envasado, comercialización o distribución ilegal de hidrocarburos en las provincias fronterizas, puertos marítimos o fluviales o mar territorial.	0%
Artículo 266: Sustracción de hidrocarburos.	4%
Artículo 317: Lavado de activos.	2%
Artículo 369: Delincuencia organizada.	8%
Total	100%

3.1.2. Motivación por provincia

Suficiencia Normativa: Tal como consta en la siguiente ilustración, Guayas tiene un porcentaje de 35% de sentencias que cuentan con suficiencia normativa y Pichincha con el 16% son las provincias que más decisiones con suficiencia normativa tienen, mientras que existen provincias como Azuay, Cotopaxi, Galápagos y Orellana que cuentan con pocas sentencias con motivación normativa. Esto podría ser una anomalía que requiere un estudio más profundizado enfocado en la provincia de Guayas con énfasis en la motivación de la decisión.

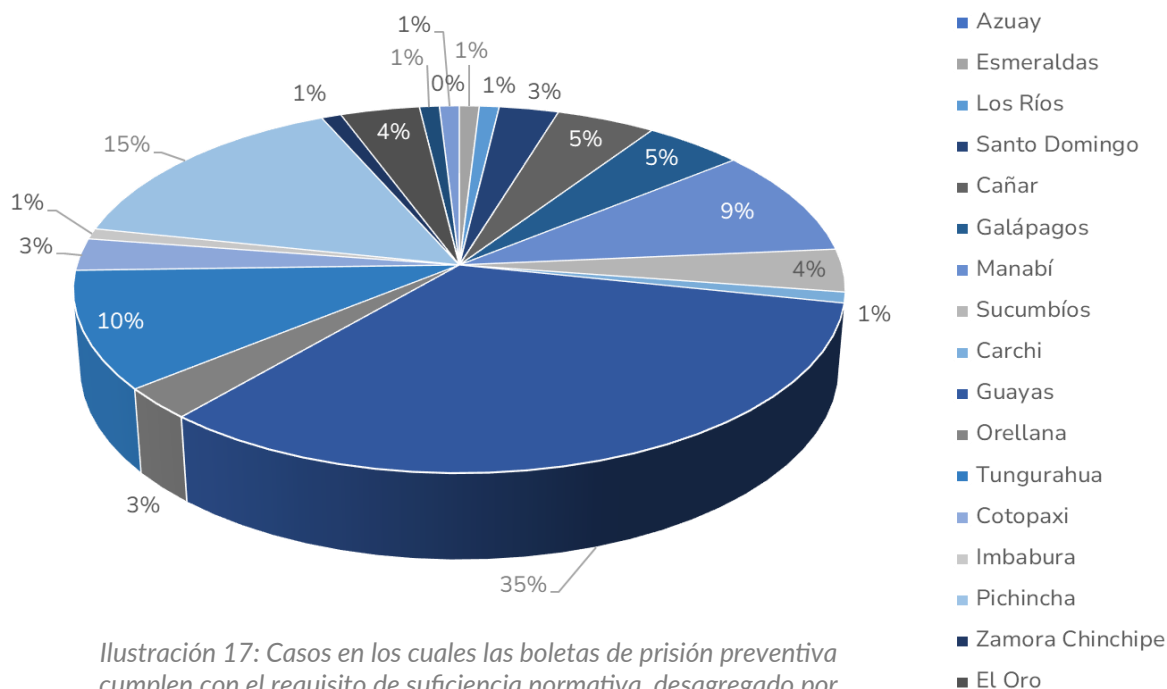


Ilustración 17: Casos en los cuales las boletas de prisión preventiva cumplen con el requisito de suficiencia normativa, desagregado por provincia. Elaboración propia

Suficiencia fáctica: El 36% de resoluciones corresponden a Guayas, mientras que Pichincha y Esmeraldas le siguen con 17% y 12% respectivamente, las provincias que tienen menor representación son Azuay, Cotopaxi, Galápagos, Loja, Santa Elena y Zamora Chinchipe.

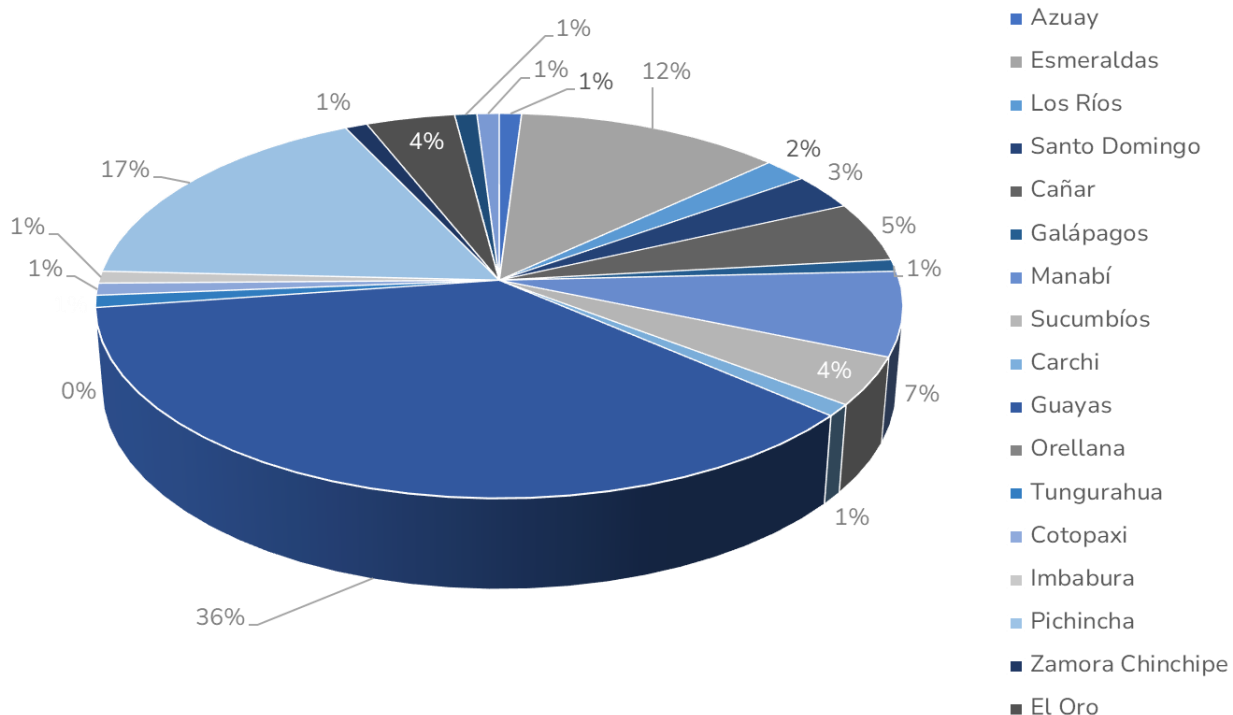


Ilustración 18: Casos en los cuales las boletas de prisión preventiva cumplen con el requisito de suficiencia fáctica desagregado por provincia. Elaboración propia.

Existencia de elementos suficientes para la solicitud de prisión preventiva 534(1) y 534(2): En relación con la motivación sobre la existencia suficiente de elementos de materialidad y responsabilidad el 45% de la totalidad de resoluciones analizadas corresponden a Guayas, seguida por el 14% de Pichincha, en este punto los autos que menos analizan los numerales 1 y 2 del artículo 534 del COIP son Azuay, Cotopaxi, Galápagos, Loja, Los Ríos, Manabí, Orellana, Santa Elena, Santo Domingo y Tungurahua.

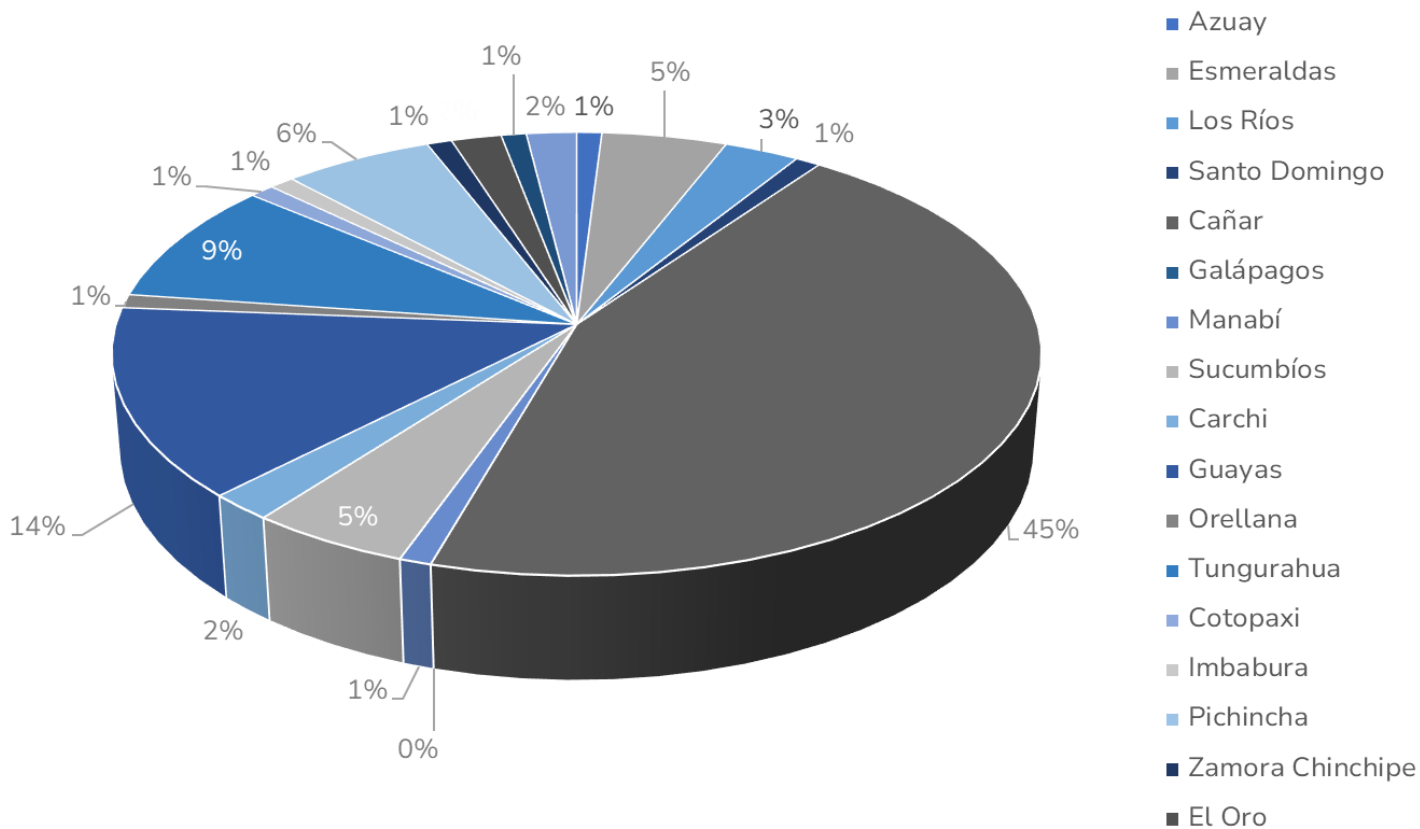


Ilustración 19: Casos en los cuales las boletas de prisión preventiva cumplen con los elementos suficientes para la solicitud de prisión preventiva desagregado por provincia. Elaboración propia.

La justificación de que la persona procesada pueda entorpecer la administración de justicia: En relación con la motivación sobre el riesgo procesal y el peligro de fuga el 26% de la totalidad de resoluciones analizadas corresponden a Guayas, seguida por el 18% de Pichincha, en este punto los autos que menos analizan el numeral 3 del artículo 534 son Azuay, Cotopaxi, Galápagos, Loja, Los Ríos, Manabí, Orellana, Santa Elena, Santo Domingo y Tungurahua.

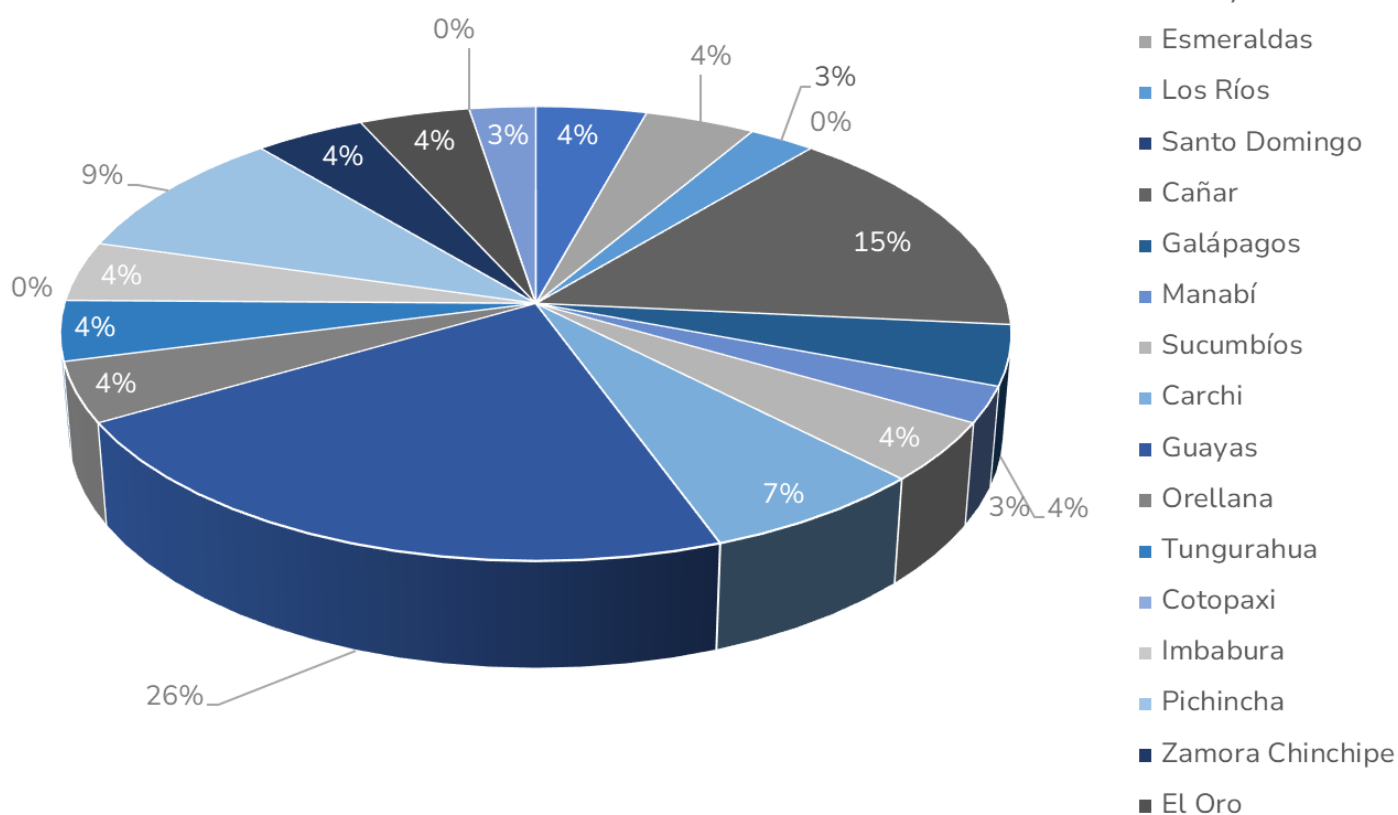


Ilustración 20: Casos en los cuales las boletas de prisión preventiva cumplen la justificación suficiente para la solicitud de prisión preventiva desagregado por provincia. Elaboración propia.

Sobre el **Test de Proporcionalidad**, en lo que respecta al fin legítimo (Ilustración 24), Guayas con el 37% de la totalidad de resoluciones analizadas hacen referencia al fin legítimo que debe tener la imposición de la prisión preventiva, en casi iguales porcentajes le sigue Manabí y Esmeraldas 16% y 11%, lo que llama la atención es que la provincia de Pichincha tan solo alcanza el 8%. En relación con el criterio de necesidad el 43% de autos de la provincia del Guayas analizan si la prisión preventiva es necesaria, mientras el 11% corresponde a Pichincha y Esmeraldas, el 9% a Cañar y comparten el mismo porcentaje Sucumbíos, Imbabura y Carchi con el 6% (Ilustración 26). Con respecto al criterio de idoneidad el 47% de resoluciones corresponde a la provincia de Guayas, mientras que Pichincha, Cañar y Sucumbíos tan solo alcanzan el 8%. Sobre el criterio de proporcionalidad, el 63% de resoluciones que analizan el uso proporcional de la prisión privativa frente al agravio de limitar el derecho a la libertad de una persona corresponden a Guayas, le sigue Pichincha con el 12%, todas las demás provincias se encuentran por debajo del 6% de autos que analizan este criterio de proporcionalidad (Ilustración 27).

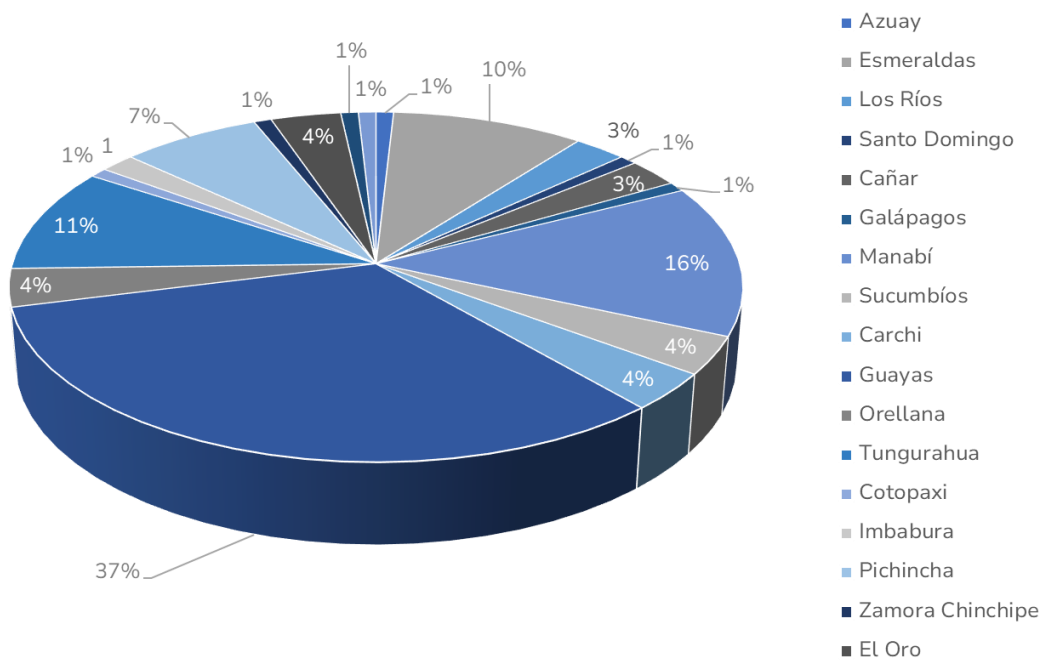


Ilustración 21: Casos en los cuales las boletas de prisión preventiva cumplen la justificación de tener un fin legítimo desagregado por provincia. Elaboración propia.

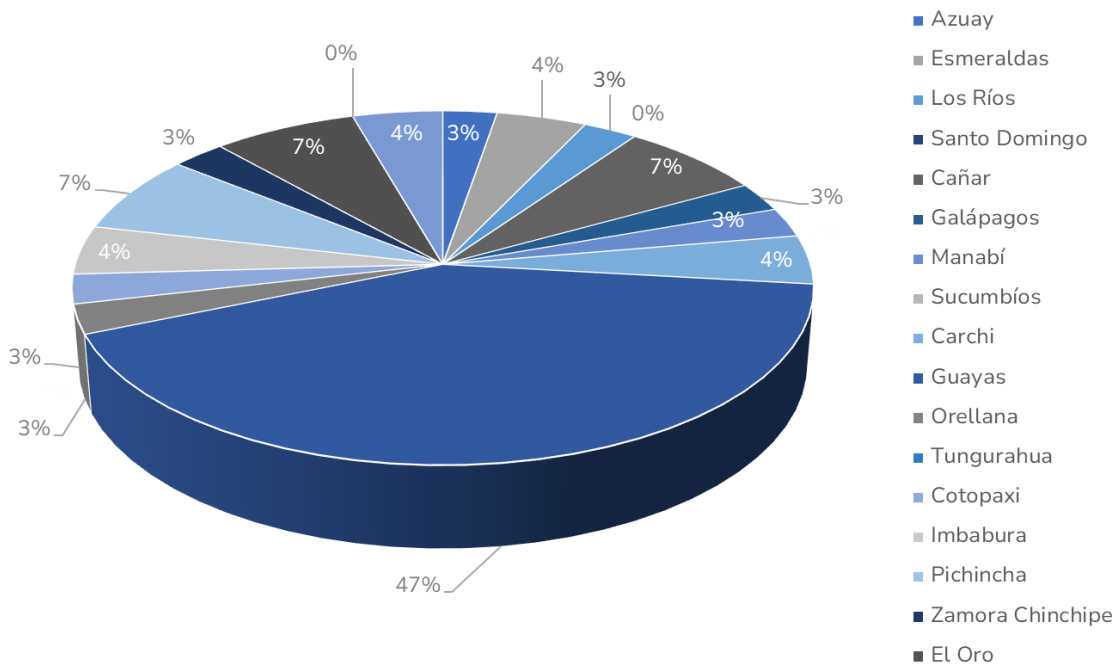


Ilustración 22: Casos en los cuales las boletas de prisión preventiva cumplen con el criterio de idoneidad desagregado por provincia. Elaboración propia.

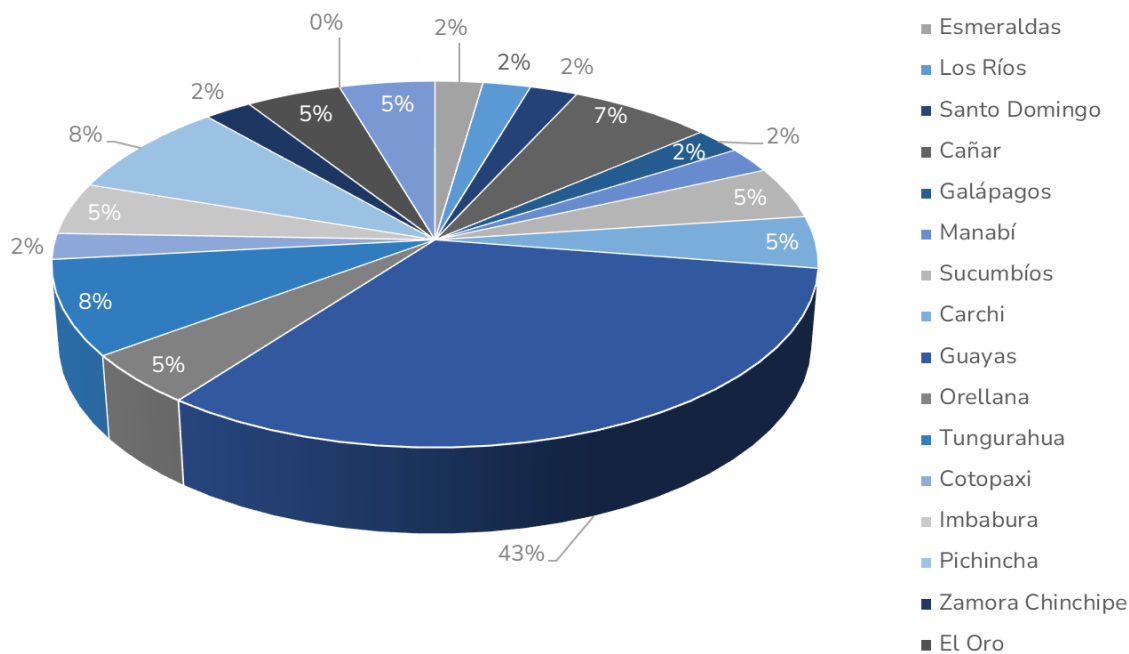


Ilustración 23: Casos en los cuales las boletas de prisión preventiva cumplen con el criterio de necesidad desagregado por provincia. Elaboración propia.

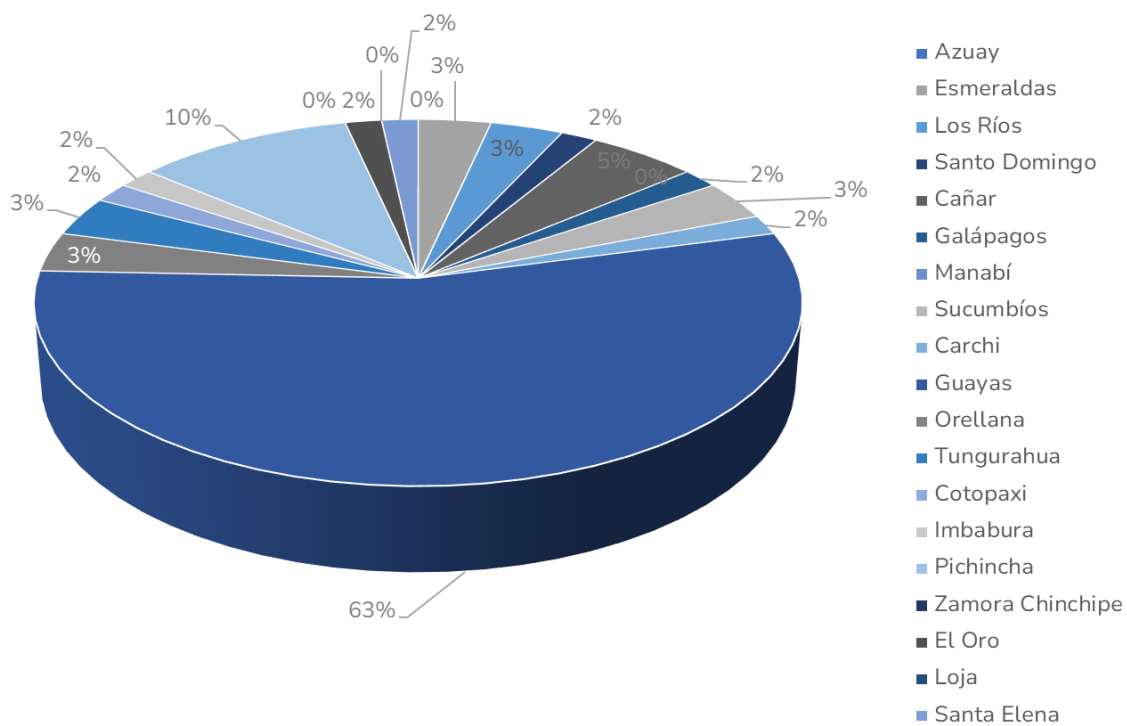


Ilustración 24: Casos en los cuales las boletas de prisión preventiva cumplen con el criterio de proporcionalidad desagregado por provincia. Elaboración propia.

3.2. Variable socioeconómica

3.2.1. Edad

La edad de las personas a quienes se les otorga una medida cautelar de prisión preventiva es una de las variables que menos información tiene. De los datos generales, si bien se verificó que 307 de las resoluciones corresponden a adultos y 62 a jóvenes, en 338 de las resoluciones se anota solamente “mayor de edad” sin precisar la edad exacta de quien recibe la medida. Esto hace casi imposible obtener un dato certero con respecto a este indicador. Esta ausencia de información surge por la falta de procesos estandarizados por parte del CJ respecto al levantamiento de información durante el inicio del proceso penal, especialmente en aquellos relacionados a tráfico ilícito de drogas.

A pesar de este problema, los resultados que se presentan a continuación son interesantes y se puede concluir que la edad de las personas no influye directamente en la imposición de la prisión preventiva. Sin embargo, esta conclusión puede ser profundizada una vez que se cuente con los datos exactos de las personas encausadas a quienes efectivamente se les haya dictado esta medida.

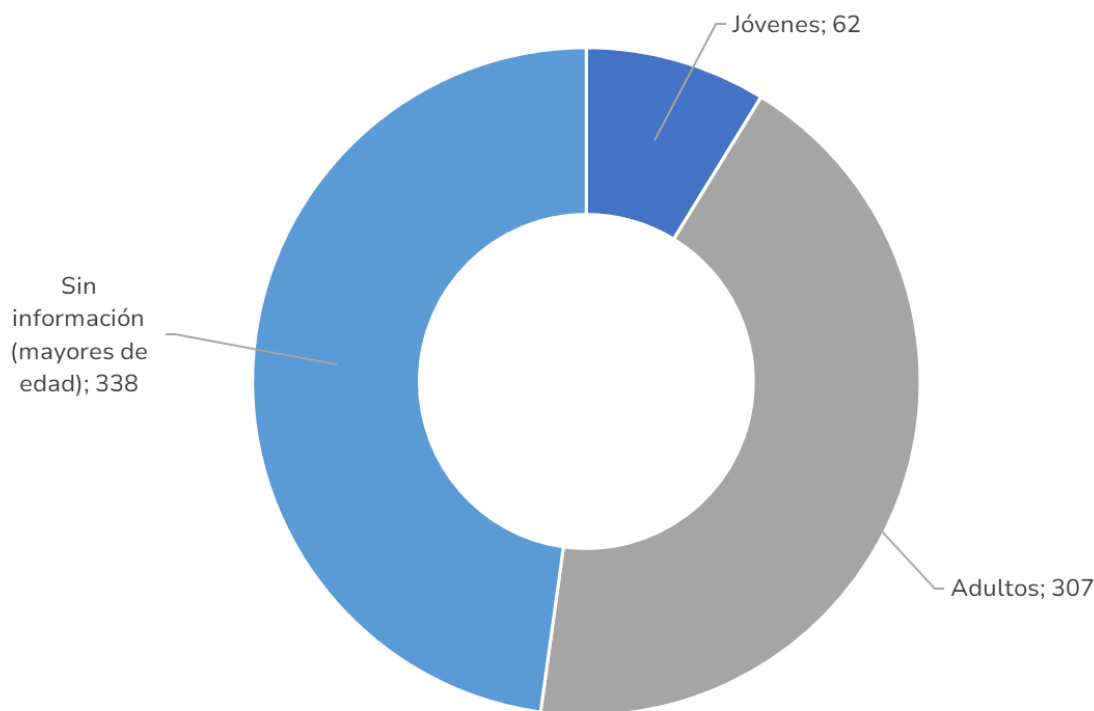


Ilustración 25: número de personas a las que se les dictó prisión preventiva desagregado por edad.
Elaboración propia.

Cabe, sin embargo, resaltarse que en los casos de adultos mayores (4) y niños/as (1), los jueces y juezas cumplieron con la normativa nacional y dictaron el arresto domiciliario en los primeros y el internamiento en el segundo.

Dentro de los delitos cometidos exclusivamente por mujeres, 3 de ellos no cuentan con información sobre la edad de las encausadas, sino que solamente consta que son mayores de edad. En los casos restantes, los y las operadores de justicia si anotan la edad: en 7 casos, las mujeres eran adultas; y, en 4, jóvenes. En función de estos datos, se puede concluir no existe una relación directa entre el hecho de que las mujeres sean jóvenes y la participación en uno de los delitos seleccionados en esta investigación. Sin embargo, la falta de prolijidad a la hora del registro de los datos generales de ley en los procesos impide confirmar adecuadamente esta conclusión.

Para los casos cometidos exclusivamente por hombres, en 31 casos se trata de adultos (26%) y, en 7, de jóvenes (18 a 29 años). Lastimosamente, se repite la falta de prolijidad en el registro de los datos referentes a la edad de las personas procesadas: en 82 casos se indica simplemente que son mayores de edad (66%). Esta falta de información impide emitir una conclusión sobre la relación entre la edad de la persona encausada y el procesamiento por los delitos seleccionados.

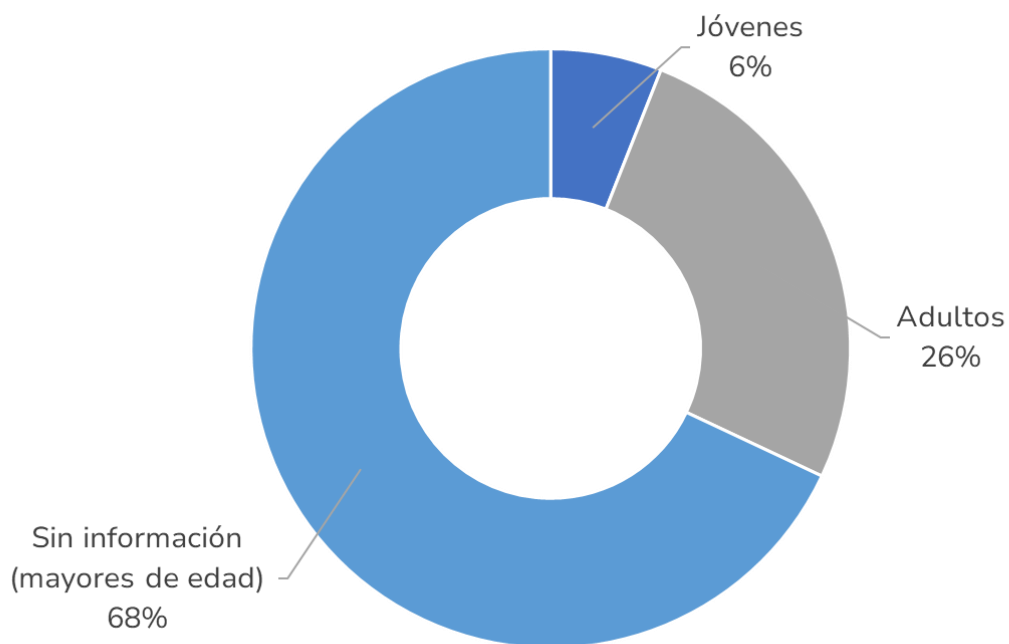


Ilustración 26: Edad de los perpetradores en los delitos cometidos exclusivamente por hombres.
Elaboración propia

De la revisión de los casos de los delitos cometidos exclusivamente por mujeres, en solo uno de ellos se sustituyó la medida de prisión preventiva por otra prevista en el artículo 522 del COIP. Este caso aún no cuenta con una sentencia de primera instancia en la cual se determine la responsabilidad de la persona.

3.2.2. Sexo de las personas encausadas y a quienes se les dictó la prisión preventiva como medida cautelar personal

Un primer elemento que se evidencia es que existe una clara diferencia en cuanto al sexo de la persona encausada. Existe una preeminencia del autor masculino: el 75% de la totalidad de delitos son cometidos exclusivamente por hombres, mientras que el 5% son cometidos exclusivamente por mujeres (ver Ilustración 1).

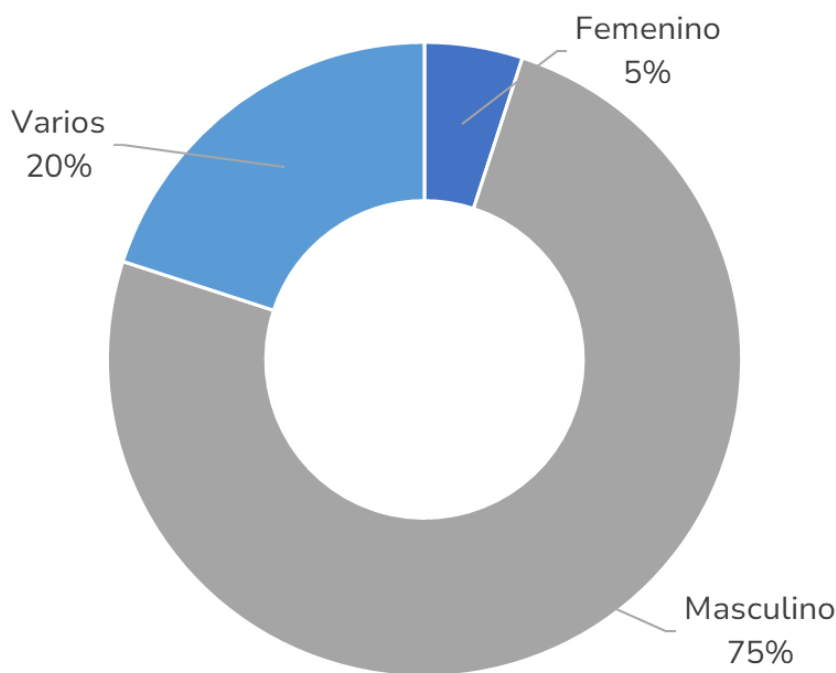


Ilustración 27: boletas emitidas desagregadas por sexo. Elaboración propia.

En el gráfico consta que el 20 % de delitos son cometidos por hombres y mujeres en conjunto, siendo la presencia masculina (64,4%) mayor que la femenina (35,6%). Así, de ese 20%, efectivamente existen 83 mujeres y 150 hombres involucrados en los delitos. Se verifica que los hombres participan en mayor número en los delitos seleccionados para esta investigación y se les dicta con mayor frecuencia la medida cautelar de prisión preventiva.

En las secciones siguientes se presenta un detalle relacionado con los delitos cometidos por hombres y mujeres.

Delitos cometidos exclusivamente por hombres

Los delitos exclusivamente cometidos por hombres (224 en total), el 57,6% corresponde al delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas como sujetas a fiscalización (artículo 220 del COIP) mientras que el 11,2% corresponde al delito de almacenamiento, transporte, envasado, comercialización o distribución ilegal de productos derivados de hidrocarburos, gas licuado de petróleo o biocombustibles (artículo 264 del COIP).

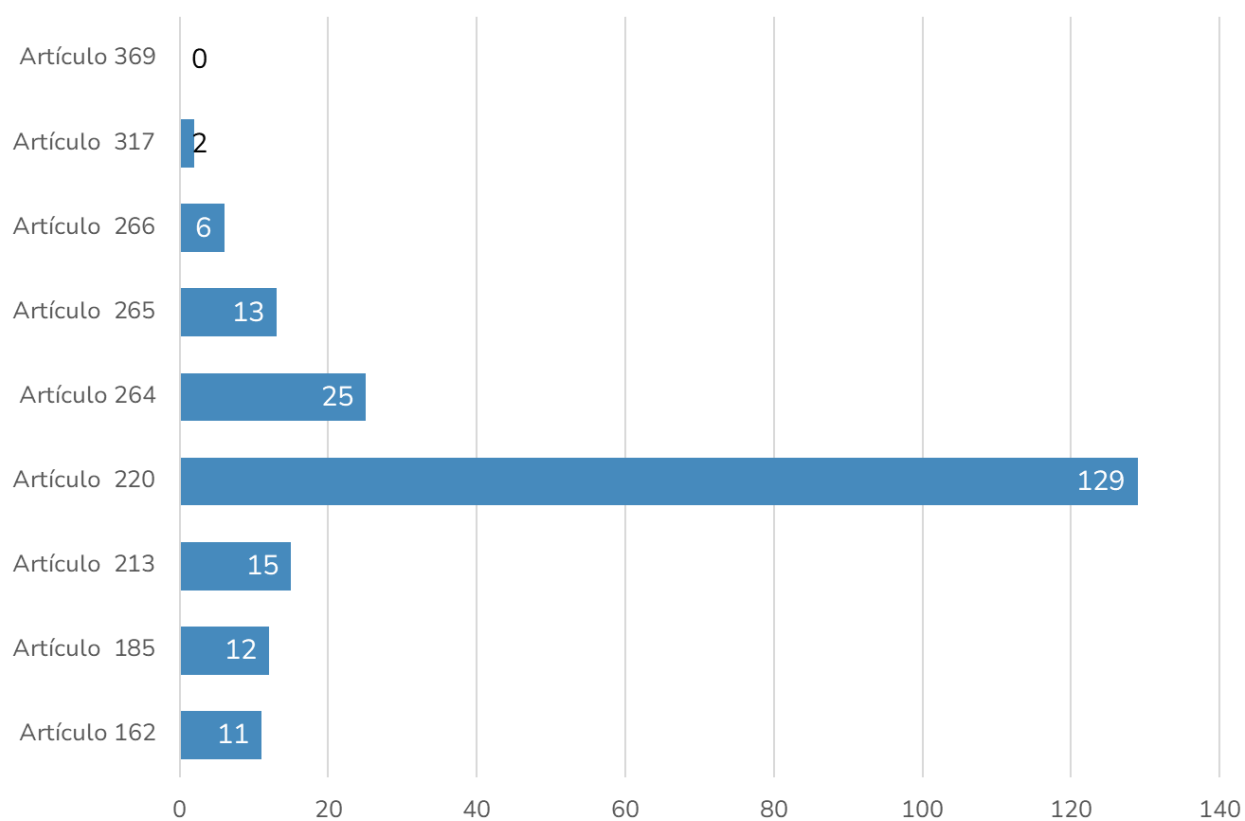


Ilustración 28: delitos cometidos exclusivamente por hombres, desagregados por tipo penal.
Elaboración propia.

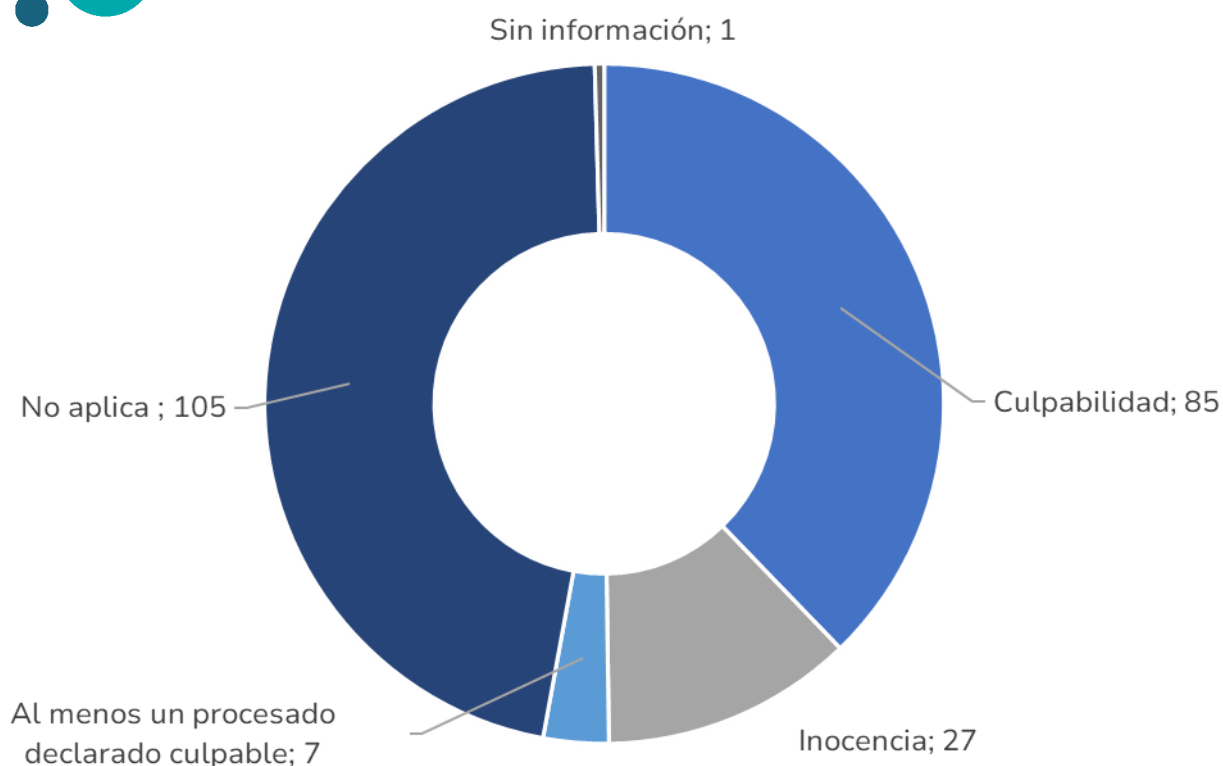


Ilustración 29: Delitos cometidos exclusivamente por hombres desagregado por la decisión de primera instancia. Elaboración propia.

En los delitos cometidos exclusivamente por hombres, 119 cuentan con una sentencia de primera instancia en la que se determina la responsabilidad de uno o más de las personas procesadas, como consta en la Ilustración 32. La etiqueta “No aplica” abarca 105 procesos en los que 41 culminaron con el sobreseimiento de los procesados; 6 culminaron con el sobreseimiento de al menos uno de los procesados; y, el resto no cuenta con una sentencia de primera instancia en la que se determine la responsabilidad de una o más personas. Uno de los procesos analizados del delito de tráfico ilícito de migrantes en Guayas tiene un expediente incompleto en el SATJE por lo que fue imposible obtener la información necesaria.

De los 119 procesos que cuentan con una sentencia condenatoria de primera instancia, en 85 se declaró la culpabilidad de todos los procesados; en 27, su inocencia; y, en 7 de al menos uno de ellos. Entre las dos primeras categorías representan el 94% de sentencias emitidas.

De las sentencias en las que se declara la responsabilidad de todos los procesados, el 57% corresponde al delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas como sujetas a fiscalización (artículo 220 del COIP) con 48 decisiones. A esta le sigue el delito de almacenamiento, transporte, envasado, comercialización o distribución ilegal de productos derivados de hidrocarburos, gas licuado de petróleo o biocombustibles (artículo 264 del COIP) con 15,4%, tal como consta en la Tabla siguiente.

Delito (artículo del COIP)	Número de sentencias
Artículo 162	2
Artículo 185	7
Artículo 213	1
Artículo 220	48
Artículo 264	13
Artículo 265	8
Artículo 266	1
Artículo 317	0
Artículo 369	5

Tabla: Número de sentencias de primera instancia que en las que se declara la culpabilidad de todos los procesados

Por otro lado, de las sentencias en las que se declara la inocencia de los procesados, el mayor número de sentencias corresponden al delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas como sujetas a fiscalización (artículo 220 del COIP) y al de tráfico ilícito de migrantes (artículo 213 del COIP), representando el 66,6% de la totalidad de decisiones. Y les siguen aquellas decisiones en los delitos relacionados con hidrocarburos (artículos 265 y 265 del COIP). Cabe resaltarse que no existen sentencias en las que se declare la inocencia de los procesados en los casos de extorsión (artículo 185 del COIP), sustracción de hidrocarburos (artículo 266 del COIP), lavado de activos (artículo 317 del COIP) y delincuencia organizada (artículo 319 del COIP).

Delito (artículo del COIP)	Número de sentencias
Artículo 162	0
Artículo 185	0
Artículo 213	9
Artículo 220	9
Artículo 264	5
Artículo 265	3
Artículo 266	0
Artículo 317	0
Artículo 369	0

Tabla: Número de sentencias de primera instancia en las cuales se declara la inocencia de todos los procesados

Por otro lado, de la revisión de la información se evidencia que existe una preeminencia de los delitos cometidos por una persona. Así, 88,9% de los delitos cometidos exclusivamente por hombres en los cuales se dictó una medida cautelar de prisión preventiva tienen entre 1 y 3 perpetradores (53,3% por una sola persona).

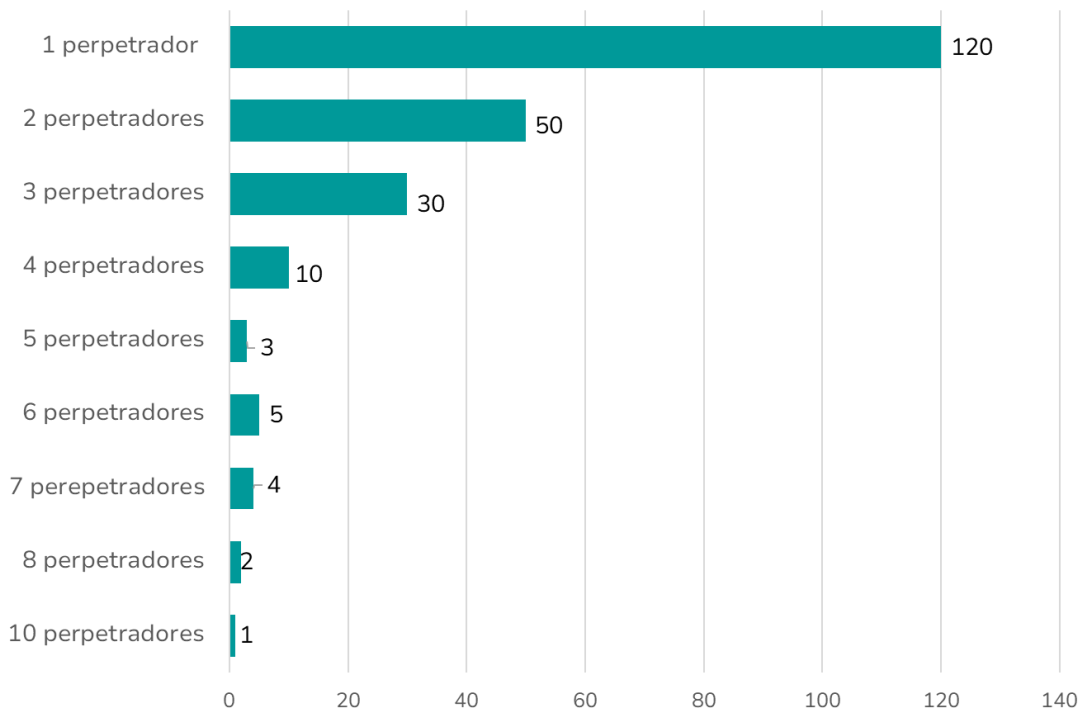


Ilustración 30: número de perpetradores en los casos de delitos cometidos exclusivamente por hombres. Elaboración propia.

Delitos cometidos exclusivamente por mujeres

El mayor número de mujeres con prisión preventiva corresponden al delito de tráfico de sustancias estupefacientes (artículo 220 del COIP) pero en mínima y media escala. Esto confirma que las mujeres normalmente son el eslabón más bajo de la cadena delictiva⁹². Y, a pesar de que normalmente, estas mujeres no usan la fuerza para delinquir y, por ende, no son realmente un riesgo, se les dicta la medida de prisión preventiva en mayor medida que a los hombres.

En esta investigación, después de haber descartado el análisis de la mínima y media escala, el análisis arroja los siguientes resultados.

92. CIM, «Mujeres y drogas en las Américas. Un diagnóstico de política en construcción», 2014, 27, 119; WOLA, CIM, y De Justicia, «Mujeres, políticas de drogas y encarcelamiento», 2016, 10; CIDH, «Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en las Américas (OEA/Ser.L/V/II.163)», 2017, párr. 200; CIDH, «Informe sobre mujeres privadas de libertad en las Américas (OEA/Ser.L/V/II.doc.91/23)», párr. 70, 80; UNODC, «Manual sobre mujeres y encarcelamiento», 2014, 4; UNODC, «World Drug Report 2018 (United Nations publication, Sales No. E.18.XI)», 2018, 7; Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas consecuencias, «Causas, condiciones y consecuencias de la encarcelación para las mujeres (A/68/340)», agosto de 2013, párr. 85.

En lo que respecta al tipo penal, de los 14 casos en los cuales sólo existen procesadas mujeres, 9 corresponden al tipo penal de tráfico ilícito de sustancias sujetas a fiscalización (artículo 220 del COIP); 2 al tráfico ilícito de migrantes (artículo 213 del COIP); 2 al lavado de activos (artículo 317 del COIP); y, 1 al secuestro extorsivo (artículo 162 del COIP).

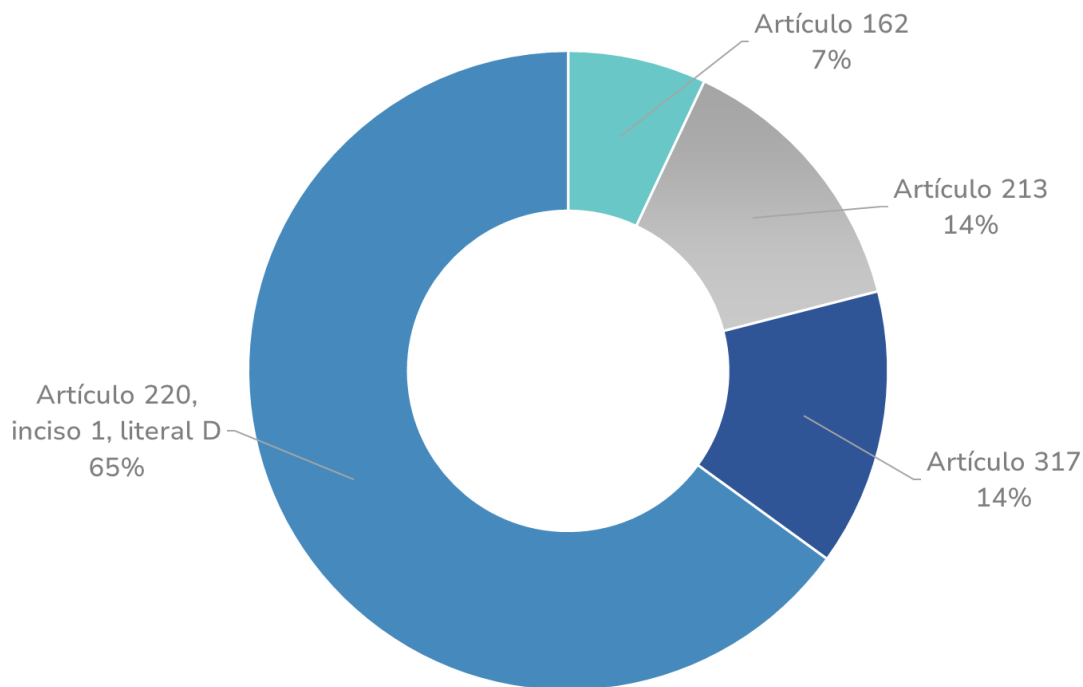



Ilustración 31: delitos cometidos por mujeres exclusivamente. Elaboración propia.

De esos catorce (14) casos que fueron cometidos exclusivamente por mujeres, doce (12) de ellos tienen una sola persona procesada (de los restantes, uno tiene seis personas procesadas y uno, dos). El 85,7% de delitos fueron cometidos por una sola mujer y, en el caso de los hombres, el 53,3% fue cometido por una sola persona. Se evidencia un patrón similar en el que la mayoría de los casos se trata de delitos unipersonales.

De los 14 casos cometidos exclusivamente por mujeres, el 50% culminaron con una sentencia condenatoria de los cuales 71% corresponden al tráfico ilícito de sustancias catalogadas como sujetas a fiscalización (artículo 220 del COIP). Sin embargo, sólo en uno (1) se determinó la inocencia de la procesada y corresponde al mismo delito.

De los catorce (14) casos cometidos exclusivamente por mujeres, solo uno (1) tiene un dictamen abstentivo de Fiscalía. Finalmente, cinco (5) casos aún no tienen una sentencia de primera instancia en la cual se determine la responsabilidad de las personas encausadas. De estos últimos, tres (3) son de 2021; uno (1) de 2022; y, dos (2) de 2023. Estos seis (6) casos tiene una sola persona procesada. Se evidencia que no existe una relación directa entre el año de comisión del delito o la existencia de una sola procesada con la existencia de una sentencia definitiva.



A modo de conclusión de la sección referente al sexo de las personas encausadas, en el caso de delitos cometidos exclusivamente por hombres, en el caso de las mujeres solamente en el 7% de los casos se determinó la inocencia de la persona mientras que, en los hombres, este valor sube al 24%. Por tanto, se observa una relación entre el sexo de la persona y la resolución en relación con su responsabilidad. Las y los operadores de justicia parecen ser más severos a la hora de juzgar a las mujeres (no solo al imponer a la medida cautelar de la prisión preventiva sino también al determinar su culpabilidad). Sin embargo, esta conclusión debe ser corroborada mediante un estudio pormenorizado de otros elementos propios del proceso penal (como la prueba, por ejemplo).

Lo que si se evidencia es que, en el caso de las mujeres, a pesar de que ellas mencionan que son cuidadoras de niños o niñas, los jueces y juezas no toman esto en consideración al momento de dictarles la prisión preventiva. Esta práctica no tiene en consideración la situación de las mujeres en el contexto delincriminal ni las causas ni las consecuencias que dicha decisión pueda causar en ellas y su entorno familiar.

De los hallazgos, es posible afirmar que existe una constante en la imposición de la prisión preventiva sin tener en cuenta factores específicos relacionados más que con el sexo, con patrones sociales de género. En todos los casos analizados de delitos en los que intervienen mujeres (mixtos o exclusivos), las y los operadores de justicia omiten realizar un estudio sobre las consecuencias de la imposición de esta medida en relación con el rol de género que desempeñaba cada una de las personas a quienes se les dictó la medida. Esto afecta directamente la calidad de la prisión preventiva al provenir de una decisión en la que no se tuvieron en cuenta las particularidades del caso, afectando, derechos de terceros no directamente implicados.

En este sentido, los hallazgos están en consonancia con la CIDH cuando afirma que las mujeres “*se ven involucradas con la comisión de delitos como consecuencia de factores que se relacionan principalmente con reducidas oportunidades económicas y educativas que derivan en situaciones de pobreza, responsabilidades financieras, contextos de discriminación y violencia, y consumo de drogas, entre otras situaciones de preocupación*”⁹³ y que esto no es tomado en cuenta por las autoridades a la hora de dictar una medida de prisión preventiva.

En vista de los patrones de género que reafirman los roles de cuidado a cargo de las mujeres, al dictarse una medida de prisión preventiva, la personas que estaban a cargo de dichas mujeres se ven afectadas. La CIDH menciona algunos de estos efectos negativos: “*i) separación de sus hijas e hijos y pérdida de vínculos familiares; ii) obstáculos para mantener contacto adecuado con las personas bajo su cuidado; iii) pérdida de responsabilidad parental; y iv) efectos perjudiciales sobre la vida de las niñas y niños cuyas madres se encuentran en detención.*”⁹⁴

93. CIDH, «Informe sobre mujeres privadas de libertad en las Américas (OEA/Ser.L/V/II.doc.91/23)», párr. 80; UNODC, «World Drug Report 2018 (United Nations publication, Sales No. E.18.XI)», 31.

94. CIDH, «Informe sobre mujeres privadas de libertad en las Américas (OEA/Ser.L/V/II.doc.91/23)».

3.2.3. Origen nacional de las personas a quienes se les dictó la prisión preventiva

Una de las premisas en esta investigación era que el origen nacional de las personas encausadas podía afectar la decisión de las y los jueces de ordenar su prisión preventiva. Los datos arrojados por la investigación no confirman dicha hipótesis: de la totalidad de boletas emitidas, la mayoría son dictadas en contra de personas ecuatorianas. Les siguen las personas colombianas con un amplio margen de diferencia.

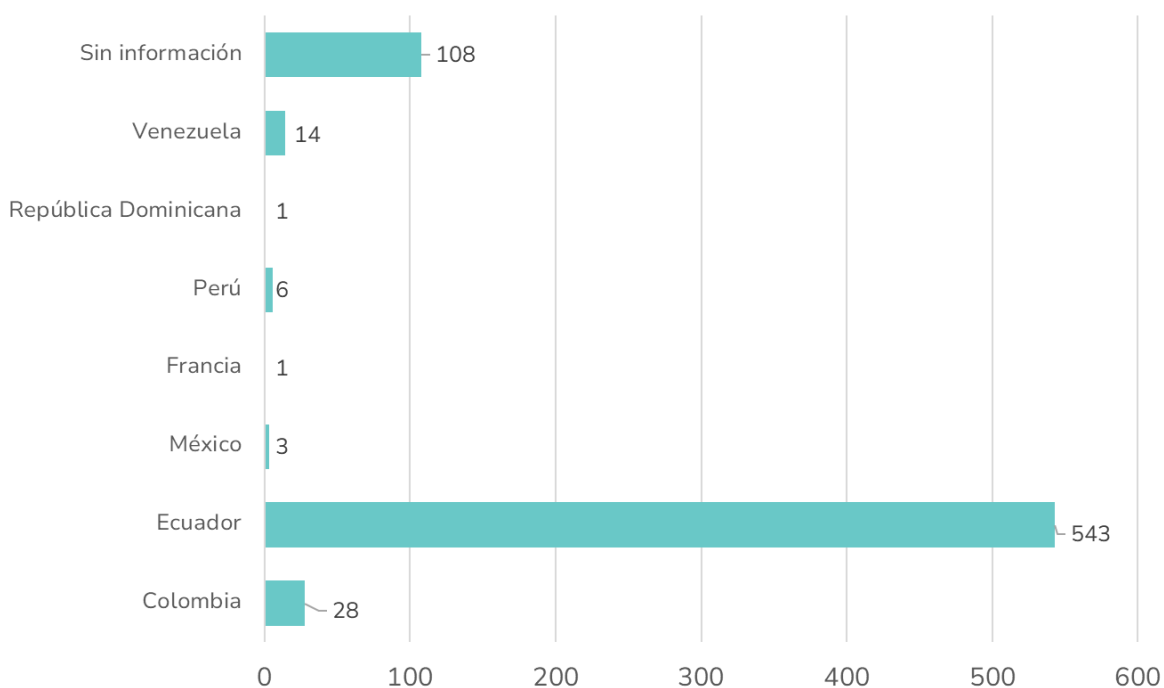


Ilustración 32: Boletas emitidas desagregado por nacionalidad (totalidad de delitos).
Elaboración propia.

Esto se confirma una vez se desagrega por sexo de la persona que recibe la medida. Así, en los delitos cometidos exclusivamente por hombre, las boletas de prisión preventiva en contra de ecuatorianos (169) supera en gran medida aquellas en contra de extranjeros (32 en total). Llama la atención que 32 boletas de prisión preventiva fueron emitidas en contra de hombres sin que se especifique la nacionalidad de estos y, en muchos de los casos, no consta el número de cédula con el que podría verificarse si se trata de ciudadanos ecuatorianos o no. En el caso de los delitos cometidos exclusivamente por mujeres, diez (10) son ecuatorianas (71%), dos (2) colombianas y una (1) francesa. En este campo igual identificamos una falencia en el registro de estos datos generales, ya que, en un caso, no consta información.

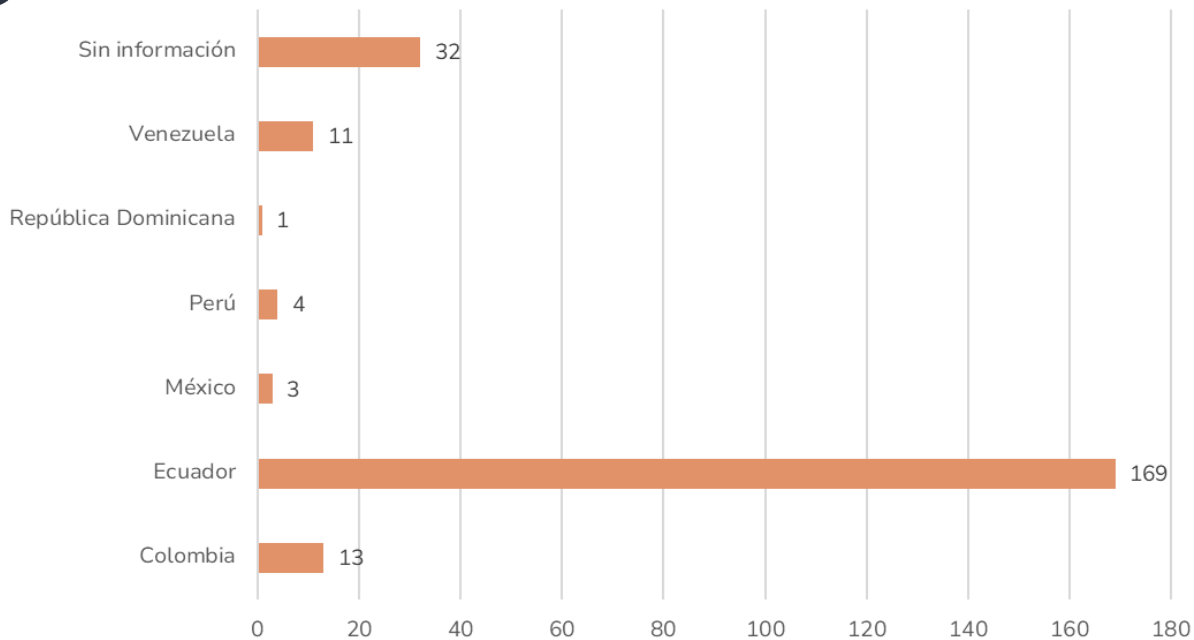


Ilustración 33: Número de resoluciones de prisión preventiva desagregado por nacionalidad en delitos cometidos exclusivamente por hombres. Elaboración propia.

A pesar de los problemas de registro mencionados, es posible afirmar que no existe una relación directa entre la nacionalidad de las personas encausadas y la decisión de imponer una medida cautelar de prisión preventiva. En varios casos analizados, la prisión preventiva de personas de otro origen nacional es sustituida por otra e incluso no se les dicta inicialmente. Es posible concluir, que la nacionalidad de las personas no afecta la calidad de la prisión preventiva.

4

Conclusiones





Conclusiones


Uno de los primeros hallazgos que afectaron directamente el estudio de las boletas de prisión preventiva es que no existe una uniformidad en la forma de registrar los datos de las personas intervinientes. Así, se encontraron boletas con datos incompletos o sin datos en lo referente a la edad, nacionalidad y sexo de las personas a quienes se les dictó la medida.

Igualmente, se identificaron boletas en las que constaban extractos de procesos anteriores. Esto permite inferir que se usan plantillas y que, en esos casos concretamente, se obvió la eliminación de datos anteriores. Esto puede ser un indicio de la existencia de un vicio motivacional de inatención cuando no cumpla con los requisitos de la sentencia No. 1158-17-EP/21 de la Corte Constitucional. Esto afecta, además de constituir una violación de la garantía de motivación, evidencia un problema de fondo de la manera en la que se elaboran las decisiones sobre este tipo de medida cautelar.

En cuanto al fondo del objeto de la presente investigación, a pesar de que la propia Constitución del Ecuador establece la excepcionalidad de la prisión preventiva como medida cautelar, en el país existe un abuso en su uso. Esto se refleja en los altos números de personas detenidas por este tipo de medida: al 8 de septiembre de 2023, existían 31143 personas privadas de la libertad lo que corresponde a una tasa de 170 personas privadas de la libertad por cada 100000 habitantes. Esto significa que 35% de la totalidad de personas privadas de la libertad está bajo esta modalidad. Este fenómeno no es propio de la realidad ecuatoriana, sino que se adecúan las tendencias de la región latinoamericana. Los números no han decrecido, sino que han aumentado en la última década.⁹⁵

Las razones que explican este uso arbitrario de la prisión preventiva son varias como el endurecimiento de las políticas de drogas, la securitización de la migración, el aumento de las penas para cierto tipo de penas, entre otras. Una de esas razones que está relacionada con el abuso en el uso de esta medida cautelar es la inadecuada valoración de sus requisitos por parte de los y las operadoras de justicia.

95. CIDH, «Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en las Américas (OEA/Ser.L/V/II.163)»; CIDH, «Informe sobre mujeres privadas de libertad en las Américas (OEA/Ser.L/V/II.doc.91/23)»; CEJA, Prisión preventiva en América Latina. Enfoques para profundizar el debate (Chile: CEJA, 2013).



En esta investigación se verificó que existe una evidente falta de motivación de las decisiones mediante las cuales se dicta la prisión preventiva. Si bien existe un alto porcentaje de decisiones en las cuales se identifica la base normativa que faculta el dictar la prisión preventiva, dicho número decrece al tratarse de la presencia de una fundamentación fáctica suficiente que contenga una justificación necesaria para iniciar un proceso penal y la imposición de la prisión preventiva. Los números son incluso menores cuando se trata de la comprobación de la existencia de elementos suficientes para que proceda la solicitud de la prisión por parte de la FGE (artículo 534, numerales 1 y 2). En lo que respecta a la justificación de que la persona pueda constituir efectivamente entorpecer la administración de justicia. Como justificación, la mayoría de los casos se utiliza “el peligro de fuga” como el principal argumento para sostener este requisito. En el caso de las personas extranjeras, este argumento se utiliza en 100% de los casos. En lo que respecta al test de proporcionalidad que la Corte Constitucional requiere para la imposición de una medida cautelar de prisión preventiva, la mayoría de los casos si consideran como fin legítimo el asegurar que la persona comparezca al proceso. Sin embargo, es mínimo el número de boletas en las cuales se analiza efectivamente la necesidad, la idoneidad y la proporcionalidad.

En este sentido, adicionalmente, se ha verificado una carencia total por parte de la FGE de demostrar que las otras medidas cautelares (contenidas en el artículo 522 del COIP) son insuficientes para alcanzar el fin legítimo que es asegurar, por un lado, la comparecencia del procesado y, por otro, que no se entorpezca la administración de justicia. A pesar de que FGE no cumple con la obligación contenida en el numeral 3 del artículo 534 del COIP, los jueces y juezas no niegan la petición de dictar una medida de prisión preventiva. La investigación demuestra que, en la gran mayoría de casos, este pedido es acogido.

Adicionalmente, llama la atención que los jueces y juezas trasladan la carga de la prueba a las y los procesados para demostrar que no existe un peligro de fuga o que no se convertirían en un obstáculo para la continuación del proceso. Esta práctica incluso deriva en la exigencia para las y los procesados de presentar una serie de arraigos para garantizar su comparecencia en el proceso, a pesar de que esta obligación no está contenida en la norma penal vigente.

Es posible afirmar, entonces, que no existe ninguna resolución que cuente con un análisis motivacional que cumpla con los requisitos de la ley, así como de la jurisprudencia que la Corte Constitucional ha establecido. Esto significa que el 100% de las decisiones analizadas violaría la garantía de la motivación como parte del debido proceso. Esto implica que el uso de la prisión preventiva en el Ecuador es arbitrario y esto afecta la calidad de la institución jurídica.

Finalmente, los resultados de esta investigación en relación con la división geográfica de los delitos coinciden con las estadísticas nacionales del Consejo de la Judicatura y de la Policía Nacional sobre la concentración de delitos. Es así como las provincias con más actividad delincencial son Guayas, Esmeraldas y Los Ríos.

5

Bibliografía






Bibliografía

- Albán Gómez, Ernesto. «Lavado de activos». En *Manual de Derecho Penal Ecuatoriano. Parte especial*, Vol. II. Ecuador: Ediciones Legales, 2022.
- Arandía, Juan Carlos, G.K. Robles Zambrano, P.M. Moreno Arévalo, y S.J. Macías Cedeño. «Prisión preventiva: Procesos penales en el Ecuador». *Revista Universidad y Sociedad* 14, n.º 6 (2022): 556-61.
- Arriagada, Irma, y Martín Hopenhayn. «Producción, tráfico y consumo de drigas en América Latina». CEPAL - División de Desarrollo Social, 2000. <https://repositorio.cepal.org/server/api/core/bitstreams/d9fb6959-e5f8-4e8a-b1f7-87d143dcd045/content>.
- Asamblea General de las Naciones Unidas. «“La juventud y los derechos humanos” (A/HRC/39/33)», 28 de junio de 2018.
- ——. «Programa de Acción Mundial para los Jóvenes hasta el año 2000 y años subsiguientes (A/RES/50/81)», 1996.
- Basabe, Santiago. «Determinants of the Quality of Justice in Latin America: Comparative Analysis of the Ecuadorian Case from a Sub-national Perspective». *Justice System Journal* 35, n.º 1 (2014): 104-20.
- ——. *Jueces sin toga: políticas judiciales y toma de decisiones en el Tribunal Constitucional del Ecuador (1999 - 2007)*. Quito: FLACSO, 2011.
- Carbonell, María Helena. «Estándares internacionales para la administración de justicia. Análisis del caso conocido como Fybeca». *Cálamo*, n.º II (diciembre de 2014): 75-91.
- Carbonell, María Helena, y Dunia Martínez Molina. «¿Un romance moderno? El Derecho Internacional Público y el Derecho Constitucional en el trabajo de la Corte Constitucional ecuatoriana». *International Journal of Constitutional Law* 20, n.º 4 (s. f.): 1675-97.
- Cárdenas, Alejandra, y Marcella da Fonte Carvalho. *Mujeres: constantes víctimas. Estudios de casos de violencia de género en Nayón y Tumbaco (2017-2019)*. Quito: UDLA, 2022.
- CEJA. *Prisión preventiva en América Latina. Enfoques para profundizar el debate*. Chile: CEJA, 2013.
- CELAG. «Cuánto dinero se lava en el sistema financiero ecuatoriano. Una aproximación desde las cifras macroeconómicas», enero de 2023. <https://www.celag.org/cuanto-dinero-se-lava-en-el-sistema-financiero-ecuadoriano-una-aproximacion-desde-las-cifras-macroeconomicas/#:~:text=Seg%C3%BAAn%20este%20par%C3%A1metro%20el%20lavado,de%20d%C3%BA>

- Choi, Stephen, y Mitu Gulati. «Who would win a tournament of judges». Working paper. Boalt Working Papers in Public Law. University of California, Berkeley, 2003. <https://biblioteca.cejamerica.org/bitstream/handle/2015/5426/eeuu-tournament-judges.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.
- CIDH. «Informe sobre la situación de los derechos humanos en Ecuador (OEA/Ser.L/V/II.96)», abril de 1997.
- ——. «Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en las Américas (OEA/Ser.L/V/II.163)», 2017.
- ——. «Informe sobre mujeres privadas de libertad en las Américas (OEA/Ser.L/V/II.doc.91/23)», 2023.
- ——. «Norte de Centroamérica. Crimen organizado y derechos de niñas, niños, adolescentes y jóvenes: desafíos y acciones estatales» (OEA/Ser.L.)», 2023.
- ——. «Personas privadas de libertad en Ecuador (OEA/Ser.L/V/II)», 2022.
- CIM. «Mujeres y drogas en las Américas. Un diagnóstico de política en construcción», 2014.
- Clavijo-Vergara, Andrés Santiago, y Fernanda López-Moya. «La prisión preventiva. ¿Medida cautelar o pena anticipada? Una visión desde Ecuador». Revista Metropolitana de Ciencias Aplicadas 6, n.o 51 (2023).
- Código de Procedimiento Penal (1983).
- Código Integral Penal, Pub. L. No. R.O. 180 de 10 de febrero de 2014 (2014).
- Comité de la CEDAW. «Recomendación general N. 19: La violencia contra la mujer, 11er periodo de sesiones», 1992.
- Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (2000).
- Corte Constitucional de Ecuador. Sentencia No. 751-15-EP/21 (17 de marzo de 2021).
- Corte EDH. Caso Letellier vs. Francia (aplicación No. 12369/86) (26 de junio de 1991).
- Corte IDH. Caso Barreto Leiva vs. Venezuela. Fondo (17 de noviembre de 2009).
- ——. Caso Bayarri vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (30 de octubre de 2008).
- ——. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (21 de noviembre de 2007).
- ——. Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (1 de septiembre de 2015).
- ——. Caso Hernández vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (22 de noviembre de 2019).
- ——. Caso Tibi Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas., No. Serie C No. 114 (7 de septiembre de 2004).

- ——. Servellón García y otros vs. Honduras. Fondo Reparaciones y Costas (21 de septiembre de 2006).
- Corte Nacional de Justicia. «Resolución No. 14-2021», 2021.
- Dhami, M., y Y. van der Brink. «A Multi-disciplinary and Comparative Approach to Evaluating Pre-trial Detention Decisions: Towards Evidence-Based Reform». *European Journal on Criminal Policy and Research* 28 (2022): 381-95.
- Diario La Hora. «Bandas aprovechan los datos de redes sociales para “vacunar” a profesionales», enero de 2022.
- Diario Primicias. «Ecuador: cada vez hay más víctimas de extorsiones “clásicas” y virtuales», junio de 2023. <https://www.primicias.ec/noticias/en-exclusiva/ecuador-extorsiones-denuncias-virtual-siciliana/>.
- Dothan, Shai. «How international courts enhance their legitimacy». *Theoretical Inquiries in Law* 14(2) (julio de 2013): 455-78.
- Dudley, Steven. «Élites y crimen organizado: Marco conceptual – Crimen organizado». InSight Crime (blog), 23 de marzo de 2016. <https://insightcrime.org/es/investigaciones/elites-y-crimen-organizado-marco-conceptual/>.
- Enríquez, Francisco. «Ecuador en el circuito de lavado de activos». Perfil criminológico, 2015. <https://www.fiscalia.gob.ec/images/PerfilCriminologico/criminologico14.pdf>.
- García Cavero, Percy. El delito de lavado de activos. II. Buenos Aires: Editorial B de f, 2015.
- Guia, Maria Joao. «Crimigración securitización y la criminalización de los migrantes en el sistema penal». *Anuario da Faculdade de Dereito da Universidade da Coruña* 16 (2012): 591-613.
- Guzmán, Andrew T. «International Tribunals: A Rational Choice Analysis». *University of Pennsylvania Law Review* 157 (2008): 171-235.
- Heard, Catherine, y Helen Fair. «Pre-trial detention and its over-use. Evidence from ten countries». Londres: Institute for Crime & Justice Policy Research, 2019.
- Helfer, Laurence, y Anne-Marie Slaughter. «Toward a Theory of Effective Supranational Adjudication». *The Yale Law Journal* 107 (1997): 273-391.
- Herrera, Gioconda, María Cristina Carrillo, y Alicia Torres, eds. *La migración ecuatoriana. Transnacionalismo, redes e identidades*. Ecuador: FLACSO, 2005. <https://biblio.flacsoandes.edu.ec/libros/digital/45805.pdf>.
- Krauth, Stefan. *La prisión preventiva en el Ecuador*. Vol. 8. Serie Justicia y Defensa. Quito: Defensoría Pública del Ecuador, 2018.
- ——. «La realidad de la prisión preventiva frente a las reformas procesales penales en el Ecuador». *Revista Facultad de Jurisprudencia RFJ* 6 (2019): 207-28.
- Larrea Holguín, Juan. *Manual elemental de derecho civil del Ecuador. Contratos I*. Vol. 7. Ecuador: CEP, 2008.

- Lozano, Rubén. «Delincuencia organizada: historia y estructura delictiva» 28 (2019): 5-29.
- Martufi, Adriano, y Christina Peristeridou. «Towards an Evidence-Based Approach to Pre-trial Detention in Europe». *European Journal on Criminal Policy and Research* 28 (2022): 357-65.
- Merchán, P., y A. Durán. «Análisis crítico jurídico de la prisión preventiva: Fundamentos y funciones». *Revista Espacios* 43, n.º 10 (2022): 1-11.
- Morales, V. «Control de convencionalidad y prisión preventiva en Ecuador». *Ciencia Latina Revista Científica Multidisciplinar* 7, n.º 4 (2023): 1982-2009.
- Moscoso Becerra, G. «Prisión preventiva a la luz del control de convencionalidad. El binomio de la proporcionalidad y la debida motivación de las decisiones fiscales como regla en el proceso penal peruano». *Dikaion* 29, n.º 2 (2020): 469-500.
- Mucci, Silvana, Sandra Araneda, y Erick Leiva. *Prisión Preventiva en América Latina: enfoques para profundizar el debate*. Chile: Centro de Justicia de las Américas, 2013. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r30357.pdf>.
- Plank, Thomas E. «The Essential Elements of Judicial Independence and the Experience of Pre-Soviet Russia». *William and Mary Bill of Rights Journal* 5, n.º 1 (1996): 1-73.
- Posner, Eric A., y John C. Yoo. «Judicial independence in international tribunals». *California Law Review* 93(1) (2005): 3-72.
- Posner, Richard A. *How judges think*. Inglaterra: Harvard University Press, 2008.
- condiciones y consecuencias de la encarcelación para las mujeres (A/68/340)», agosto de 2013.
- Salgado, Judith. «Discriminación, racismo y xenofobia». En *Globalización, migración y derechos humanos*, 94-103. Quito: Abya-Yala, 2004.
- Sentencia No. 8-20-CN/21 (Corte Constitucional del Ecuador agosto de 2021).
- Sentencia No. 1158-17-EP/21 (Caso Garantía de la motivación) (Corte Constitucional del Ecuador 20 de octubre de 2021).
- SNAI. «Servicio Nacional de Atención Integral a Personas Adultas Privadas de la Libertad y a Adolescentes Infractores - rendición de cuentas 2022», s. f. <https://www.atencionintegral.gob.ec/wp-content/uploads/2023/05/Informe-firmado-por-el-DG-RC2022.pdf>.
- Tribunal Constitucional. Resolución 0002-2005-TC (R.O. 382-S) (23 de octubre de 2006).
- UNESCO. «TVETipedia Glossary», 2016.
- UNFPA, y PBSO. «The missing Peace: independent progress study on youth, peace and security», 2018.
- UNODC. «Manual sobre mujeres y encarcelamiento», 2014.
- ——. «World Drug Report 2018 (United Nations publication, Sales No. E.18.XI)», 2018.

- 
- Velásquez, Santiago. «Prisión Preventiva y Constitución del Ecuador 2008», 283-92. A Coruña, 2012. <https://ruc.udc.es/dspace/handle/2183/9182>.
 - Voeten, Erik. «The Impartiality of International Judges: Evidence from the European Court of Human Rights». *American Political Science Review* 102, n.º 4 (noviembre de 2008): 417-33.
 - WOLA, CIM, y De Justicia. «Mujeres, políticas de drogas y encarcelamiento», 2016.
 - XIV Cumbre Judicial Iberoamericana. «Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad», 2008.





**OBSERVATORIO ECUATORIANO
DE CRIMEN ORGANIZADO (OECCO)**

