

Principio de Proporcionalidad en la Prisión Preventiva

Principle of Proportionality in Preventive Detention

Diana Milagros Dueñas Roque¹: Universidad Nacional del Altiplano, Perú.

dianad@unap.edu.pe

Carlos Nicolás Dueñas Roque: Universidad Nacional del Altiplano, Perú.

carlosd@unap.edu.pe

Fecha de Recepción: 30/05/2024

Fecha de Aceptación: 11/10/2024

Fecha de Publicación: 04/12/2024

Cómo citar el artículo:

Dueñas Roque, D. y Dueñas Roque, C. (2024). Principio de Proporcionalidad en la Prisión Preventiva [Principle of Proportionality in Preventive Detention]. *European Public & Social Innovation Review*, 10, 01-22. <https://doi.org/10.31637/epsir-2024-1608>

Resumen

Introducción: En las últimas dos décadas en América Latina se han dado diversas reformas en los Sistemas de Justicia Penal, las que consistieron en el reemplazo de Sistemas Procesal Inquisitivos por Sistemas Procesales Garantistas, adoptando Códigos Procesales Penales Garantistas de corte Acusatorio en un contexto de debate sobre posturas teóricas de Derecho Penal Mínimo, Máximo, Populismo Penal, etc, sin embargo, las disposiciones normativas sobre prisión preventiva tienen una tendencia contra reformista, lo que imposibilita experimentar cambios a la luz del Constitucionalismo Contemporánea y la Democracia Constitucional. **Metodología:** Enfoque cuantitativo con aplicación del Test de *Levene*, *Anova*, Chi-cuadrado y Correlación de *Spearman*. **Resultados:** Los porcentajes de prisión preventiva y el crecimiento de la tendencia de la población carcelaria en Latinoamérica son muy elevados durante los años 2002 a 2024, siendo evidente la vulneración del derecho al debido proceso, libertad personal y principio de excepcionalidad de la prisión preventiva. Los Jueces de Investigación Preparatoria de Puno, Perú, durante los años 2023 a 2024 no fundamentaron el Principio de Proporcionalidad, requisito esencial para privar de libertad a un ciudadano. **Discusión:** Los resultados de la presente investigación se condicen con los antecedentes de forma plena. Resulta necesaria la matematización, fundamentación formal, material y pragmática del principio de proporcionalidad, pues su inadecuada, ausente e incompleta descripción y argumentación jurídica en las resoluciones judiciales, transgreden derechos fundamentales y el principio de legalidad. **Conclusiones:** Los Estados hispanoamericanos

¹ Autor Correspondiente: Diana Milagros Dueñas Roque. Universidad Nacional del Altiplano (Perú).

deben implementar políticas públicas eficaces de trabajo penitenciario en obras públicas, seguridad ciudadana y educación. En Perú se debe crear un Órgano Auditor Nacional, que se encargue de evaluar la argumentación jurídica de las resoluciones judiciales que conceden las prisiones preventivas.

Palabras clave: argumentación jurídica; derecho a la libertad; idoneidad; juez penal; necesidad; ponderación; principio de proporcionalidad; prisión preventiva.

Abstract

Introduction: In the last two decades in Latin America there have been various reforms in the Criminal Justice Systems, which consisted of the replacement of Inquisitorial Procedural Systems by Guaranteed Procedural Systems, adopting Guaranteed Criminal Procedural Codes of an Accusatory nature in a context of debate on theoretical positions of Minimum Criminal Law, Maximum Criminal Law, Criminal Populism, etc. However, the normative provisions on preventive detention have a counter-reformist tendency, which makes it impossible to experience changes in light of Contemporary Constitutionalism and Constitutional Democracy. **Methodology:** Quantitative approach with application of Levene's Test, Anova, Chi-square and Spearman Correlation. **Results:** The percentages of pretrial detention and the growth of the prison population trend in Latin America are very high during the years 2002 to 2024, being evident the violation of the right to due process, personal liberty and the principle of exceptionality of pretrial detention. The Preparatory Investigation Judges of Puno, Peru during the years 2023 to 2024 did not substantiate the Principle of Proportionality, an essential requirement to deprive a citizen of liberty. **Discussion:** The results of this research are fully consistent with the background. The mathematization, formal, material and pragmatic foundation of the principle of proportionality is necessary, since its inadequate, absent and incomplete description and legal argumentation in judicial resolutions, violate fundamental rights and the principle of legality. **Conclusions:** Hispanic States must implement effective public policies on prison work in public works, citizen security and education. In Peru, a National Audit Body should be created to evaluate the legal arguments of court decisions granting preventive detention.

Keywords: legal arguments; right to freedom; suitability; criminal judge; necessity; weighing; principle of proportionality; preventive detention.

1. Introducción

El Instituto de Investigación sobre Políticas de Crimen y Justicia (ICPR) de *Birkbeck* organiza y actualiza el *World Prison Brief* como parte del Programa Mundial de Investigación sobre Prisiones; en ese sentido, dicha base de datos refiere que la tendencia reciente de la población en prisión preventiva o presos preventivos en espera de juicio es significativa durante los años 2023 y 2024, siendo las cifras de población carcelaria que cumple prisión preventiva en los países con mayor índice, las siguientes: con 451.400 reclusos, equivalentes al 25,5% del total de la población carcelaria, 1.767.200, los Estados Unidos (datos del 2021); con 200.000 del total de 1.690.000 de encarcelados, China (datos del 2014); con 225.813, equivalentes al 26,9% del total de 839.672, Brasil (datos del 2022); con 434.302, equivalentes al 75,8% del total de 573.220, India (datos del 2022); con 112.225, equivalentes al 25,5% del total de 433.006, Federación Rusa (datos del 2022); con 47.075, equivalentes al 13,9% del total de 337.760, Turquía (datos del 2024); con 52.376, equivalentes al 19,1% del total de 274.277, Tailandia (datos del 2023); con 49.801, lo que equivale al 18,9% del total de 263.940, Indonesia (datos del 2024); con 88.022 equivalentes al 37,8% del total de 232.730, México (del año 2024) (*University of London*, 2024). Perú figura, en el mencionado *ranking*, en el vigésimo lugar de 193 países del globo terraqueo. Las cifras y

porcentajes referidos evidencian la desmesurada aplicación de la prisión preventiva como una de las características de los sistemas inquisitivos, a pesar de que se produjeron reformas de los procesos penales en diferentes Estados, en las que se deben priorizar la plena vigencia del derecho a la defensa, derecho a ser juzgado por un tribunal imparcial, contrarrestar la prueba presentada en la acusación; en otras palabras, se pretende dar vigencia real al debido proceso.

Es importante el estudio de la prisión preventiva, como tema polémico, en las reformas de justicia criminal del continente. Duce (2013) refiere que existen estudios en la región, durante los años 70 y 80, que demostraron cómo la prisión preventiva era la regla general y principal respuesta frente al delito; así se tiene un estudio elaborado por el Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (ILANUD), cuyo reporte concluyó que, entre los años 1978 y 1992, la gran mayoría de países latinoamericanos poseían un porcentaje de presos sin condena superior a los presos condenados.

El problema detectado en la presente investigación consiste en la alta incidencia de la prisión preventiva como expresión de una pena anticipada en la práctica común a nivel de Latinoamérica (concretizando en el caso de Puno, Perú), aunque existen reformas de los regímenes penales como aceleradores de cambio en manos de los jueces, quienes finalmente deciden declarar fundado o infundado el requerimiento de prisión preventiva; dicho de otro modo, existe una abierta contradicción entre las prácticas antiguas y actuales sobre la aplicación de la prisión preventiva, lo que significa que el juez en Latinoamérica (centrándonos en el caso de Puno, Perú) no cumpliría con motivar la resolución que concede la prisión preventiva, en el extremo de la aplicación del principio de proporcionalidad.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos², en diversas sentencias, se ha pronunciado de manera uniforme, al afirmar que la prisión preventiva debe estar limitada por los principios de legalidad, necesidad, proporcionalidad y razonabilidad, imperantes en una sociedad democrática (Informe de la CIDH, 2013). Si bien es cierto que son varios los requisitos para conceder prisión preventiva, pero en la presente investigación se quiere remarcar el principio de proporcionalidad porque es un constructo jurídico que tiene, además, otros requisitos como: "i) Debe perseguir una finalidad legítima, ii) Debe ser adecuada o idónea para la promoción de dicho objetivo legítimo (*geeignetheit* o adecuación), iii) Debe ser necesaria, y entre varias alternativas de intervención debe preferirse la que afecte menos a los derechos involucrados (mínimo de intervención); y, iv) Debe ser proporcional en sentido estricto" (Martínez *et al.*, 2012, p. 71). Como se puede apreciar, la naturaleza jurídica del principio de proporcionalidad es compleja, pero más aún su cumplimiento, por lo que los jueces que no lo aplican de forma idónea están vulnerando el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales. Éste es un problema que se evidencia con el ejercicio de las prácticas antiguas que tenían su desarrollo en los sistemas procesales inquisitivos, caracterizándose según Duce (2013) por:

- i) Considerar al proceso penal como instrumento para presionar al imputado a

² Véase los casos de la Corte IDH. *Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206, párr. 121; Corte IDH. *Caso Bayarri Vs. Argentina*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de octubre de 2008. Serie C No. 187, párr. 69; Corte IDH. *Caso Yvon Neptune Vs. Haití*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de mayo de 2008. Serie C No. 180, párr. 107; Corte IDH. *Caso Servellón García y otros Vs. Honduras*. Sentencia de 21 de septiembre de 2006. Serie C No. 152, párr. 88; Corte IDH. *Caso López Álvarez Vs. Honduras*. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, párr. 67; Corte IDH. *Caso García Asto y Ramírez Rojas Vs. Perú*. Sentencia de 25 de noviembre de 2005. Serie C No. 137, párr. 106; Corte IDH. *Caso Acosta Calderón Vs. Ecuador*. Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C No. 129, párr. 74; Corte IDH. *Caso Tibi Vs. Ecuador*. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, párr. 106.

- confesar,
- ii) Contar con un juez que concentraba las funciones de persecución y resolución de la prisión preventiva,
 - iii) La existencia del formalismo del procedimiento escrito,
 - iv) La falta de límites operativos para la duración del procedimiento,
 - v) El preso no contaba con una defensa real y
 - vi) La prisión preventiva era la regla general como extensión en el tiempo.

Tales formas de concebir el proceso penal motivaron el cambio de paradigma porque con los sistemas procesales inquisitivos se permitían los abusos a los derechos fundamentales y poca eficiencia del proceso penal inquisitivo en la persecución penal, dando lugar a los sistemas procesales garantistas de corte acusatorio que se distinguen por:

- i) El establecimiento de una clara diferencia entre las funciones de investigar, controlar la investigación, acusar y determinar la responsabilidad penal,
- ii) Otorgar al juicio oral un rol central en el proceso penal,
- iii) Creación de defensorías penales públicas,
- iv) Cambio de la regulación legal de la prisión preventiva.

El nuevo régimen acusatorio dispuso que la prisión preventiva sería la excepción, que no tendría aplicación automática y que correspondería al Ministerio Público solicitarla y justificar su necesidad. La imposición de la pena privativa exigía la obligación de analizar situaciones concretas y que la decisión fuera fundamentada por el juez. Así en la mayoría de las legislaciones establecieron límites temporales máximos. Empero, la realidad procesal penal en América Latina se efectúa de manera diferente a la legislación, jurisprudencia y doctrina sobre la prisión preventiva, pues en tiempos de cambio de modelo se viene operando con un razonamiento antirreformista; es decir, con criterios propios del sistema procesal inquisitivo, lo que evidencia una mala praxis por no estar a tono con el garantismo en su versión acusatoria.

Desde un punto de vista fenomenológico, la prisión preventiva, en la práctica, se cumple en los Centros Penitenciarios, de la misma forma que la pena de prisión y comparte las mismas consecuencias de segregación y de ausencia de libertad (Rodríguez, 1984). En Ecuador existe un uso excesivo de la prisión preventiva como medida cautelar; es decir, se ha convertido en una medida arbitraria que genera violaciones a los derechos humanos. La consecuencia se presenta en el exceso de población en los centros penitenciarios. Uno de los factores que genera esta problemática es la propia concepción de la prisión preventiva en su aplicación (Merchán y Durán, 2022). El fenómeno de la prisión preventiva en Argentina, aparece como una constante en los procesos penales, ya que se tiende a su uso y abuso, muchas veces cumpliendo funciones de castigo y no como medida cautelar a los fines de un exitoso proceso penal. La prisión preventiva se ha desnaturalizado a partir de políticas legislativas de aumento de penas, por ello, se tienen alojadas en las cárceles y comisarías, a personas que tienen causas en trámite sin que se haya dictado sentencia condenatoria (Tallarico, 2020). El problema es que la prisión preventiva se aplica sin tener en cuenta los elementos necesarios y suficientes para su imposición, por esa razón, las resoluciones de las salas superiores deciden revocar el fallo de primera instancia. De esa forma se debe tener claro que la prisión preventiva se dicte de manera excepcional (Missiego, 2020).

Los ordenamientos jurídicos implican el principio de proporcionalidad; esto es, que los jueces deben considerar la proporcionalidad de la medida cautelar al motivar la decisión, empero, se observan a menudo dificultades en el manejo del principio de proporcionalidad, pues no se puede aplicar como una norma completa, subsumiendo los hechos para obtener la consecuencia jurídica. Empero, dicho principio debe estar presente en la toma de decisiones

como correctivo para asegurar lo justo ante las normas generalizadas (Krauth, 2018). El principio de proporcionalidad es un pilar fundamental de garantías en la utilización de la prisión preventiva. El Tribunal Constitucional Español en la STC 33/1999 de fecha 8 de marzo, afirma que la prisión preventiva es una medida excepcional, subsidiaria, provisional y proporcional -se debe realizar una razonable ponderación de la proporcionalidad de la medida de prisión preventiva- (Morillas, 2016).

La publicación del año 2008 denominada *Justice Initiatives* de la organización *Open Society* informa sobre la magnitud y consecuencias de la prisión preventiva alrededor del mundo, pues el impacto trasciende a las familias de los detenidos, alcanzando a la comunidad en general, a la gobernanza y a la legalidad; a nivel personal, influye en la salud mental, contagio de enfermedades infecciosas; a nivel familiar, afecta negativamente a los niños y deteriora la economía familiar en sectores sociales empobrecidos. El uso excesivo de la prisión preventiva puede horadar la gobernanza, dado que su aplicación arbitraria promueve la corrupción, quebrantando el Estado de Derecho (Kostenwein, 2017). Se rechaza el uso excesivo de la prisión preventiva por los siguientes argumentos: nula acción rehabilitadora, efecto negativo en la impartición de justicia y en el sistema penitenciario, efectos perturbadores en la psicología y ámbito social del interno, se incentiva que el procesado vuelva a delinquir; además, la aplicación de la prisión preventiva genera corrupción, prisionalización y estigmatización del procesado, así como gasto estatal para su manutención e inversión en las instalaciones carcelarias (Belmares, 2003). A partir de las entrevistas realizadas a imputados, se puede concluir que la corrupción no constituye un factor extralegal en la aplicación de la prisión preventiva, pero en un 10% de casos, el juez solicita datos relacionados al aspecto físico (color de piel, cabello, cicatrices, estatura, tatuajes, etc.) lo que podría considerarse como un factor discriminador. La falta de arraigo, precariedad de la vivienda, número de personas que habitan en ésta, vivienda alquilada y no propia. La prensa opina que el actual Código Procesal Penal 2004 protege a los delincuentes y que, asimismo, se utiliza terminología jurídica sin rigor (De la Jara *et al.*, 2013).

Resulta necesario el estudio del Principio de Proporcionalidad en la Prisión Preventiva porque ésta sólo se debe otorgar cuando existe una debida motivación de las resoluciones judiciales, así como lo estableció el Tribunal Constitucional Peruano, cuando refiere lo siguiente: “Toda resolución judicial que ordene una prisión preventiva requiere de una especial y cualificada motivación que demuestre de modo razonado y suficiente que ella no solo es legal, sino proporcionada y por siguiente, estrictamente necesaria para la consecución del éxito del proceso” (Exp. Nro. 02534-2019-PHC/TC, F.54).

La presente investigación es relevante porque a nivel de Latinoamérica los porcentajes de prisiones preventivas son elevados, así como en Perú y concretamente en Puno, pues es ésta la ciudad donde se aplicó el análisis documental y la ficha de clasificación de categorías. De esa forma se obtuvieron resultados que evidencian la falta de motivación de las resoluciones judiciales en el extremo de la utilización del principio de proporcionalidad, lo que resulta alarmante, máxime si estamos en un Estado Constitucional de Derecho.

1.1. Objetivos

- Identificar los porcentajes de prisión preventiva y la tendencia de la población carcelaria en los países que conforman Latinoamérica, entre los años 2002 a 2024.
- Determinar la relación del principio de proporcionalidad y la prisión preventiva en el cumplimiento del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales en Puno, Perú, durante los años 2023 a 2024.

1.2. Derecho Penal Mínimo o Derecho Penal Garantista

Considerado como una técnica de minimización de la violencia en la sociedad, que cumple doble finalidad, de prevención y minimización de los delitos, así como de prevención de las reacciones informales a los delitos y minimización de las penas. El paradigma del Derecho Penal Mínimo tiene una única justificación del derecho penal, esto es, la “ley del más débil”, que en el momento del delito es la parte agraviada, en el proceso es el imputado y en la ejecución penal es el condenado (Ferrajoli, 2006). En tiempos contemporáneos se puede apreciar que se está dando una inflación de la legislación penal, por ello, ha aumentado el número de procesos con pena privativa de libertad, es decir, la cárcel sigue siendo un mecanismo de control y represión para los ciudadanos marginados -tóxico dependientes, condenados por micro criminalidad, emigrantes, pobres, desempleados, etc-, a quienes los someten a causas extraordinariamente rápidas y eficientes; a diferencia de la gran criminalidad que es investigada mediante casos complejos, prolongados y que por la pluralidad de intervinientes se generan múltiples procedimientos para la obtención de elementos de convicción de cargo y descargo.

En el clima de crisis en que nos desenvolvemos desde hace más de veinte años, verificamos que los jueces han consensuado y legitimado la pérdida de todas las garantías en las investigaciones, sobre todo el derecho de defensa y han respaldado que frente a la micro criminalidad marginada predominan prácticas sumarias y veloces (Ferrajoli, 2006). De ahí la necesidad de un replanteamiento de todo el Derecho Penal; es decir, el sistema de los delitos como el sistema de las penas. De esa forma el jurista Ferrajoli propone justificar el Derecho Penal desde el modelo del Derecho Penal Mínimo, dando respuesta a las preguntas “si, y para qué castigar”, “qué castigar” y “cómo castigar”, de esa forma se relacionan las dos últimas preguntas con los objetivos justificadores del Derecho Penal (las ofensas por prevenir y las reacciones a las ofensas por minimizar). En ese contexto, se generan dos estrategias reformadoras: drástica despenalización de los delitos con supresión de las penas y drástica desprisonalización o limitación de la cárcel solo para ofensas más graves e intolerables contra derechos fundamentales.

Son malos tiempos para las libertades individuales, Estado de Derecho y, por ende, para las concepciones garantistas del Derecho Penal, que pretenden la minimización de la violencia de la intervención punitiva. El Derecho Penal Garantista está ligado al modelo de Derecho Penal Liberal, el cual se ha legitimado históricamente porque ha observado en forma constante que los poderes estatales cometen actos de abuso como torturas, penas sin proceso, ejecuciones extralegales, etc. (Sotomayor, 2008). De esa forma se presenta a continuación la Tabla 1 sobre la adscripción de países latinos al sistema procesal garantista de tipo acusatorio.

Tabla 1.

Adopción de Códigos Procesales Penales Garantistas en América Latina.

País	Adopción del Nuevo Código Acusatorio	Referencia normativa y fecha
Argentina	Sí en el sistema federal y algunas provincias	Ley No 11922. CPP de la Provincia de Buenos Aires, vigente desde septiembre de 1998.
Bolivia	Sí	Ley No 1970. Código de Procedimiento Penal 1999. Entró en vigencia en el 2000.
Brasil		No
Chile	Sí	Ley No 19.696. Publicada el 12 de octubre de 2000 en el Diario Oficial y vigente desde diciembre del mismo año.
Colombia	Sí	Ley No 906. Código de Procedimiento Penal promulgado en 2004, vigente desde el 2005.

Costa Rica	Sí	Ley No 7594. Código Procesal Penal de Costa Rica, del 10 de abril de 1996 y entró en vigencia en 1998.
Cuba		No
República Dominicana	Sí	Ley No 76-02. Código Procesal Penal, de 2002 y que entró en vigencia en 2004. ^[1] _[SEP]
Ecuador	Sí	Ley No 000. RO/ Sup 360 de 13 de enero del 2000, vigente desde el 2001.
El Salvador	Sí	Decreto Legislativo No 904 de 1996. Vigente desde 1998. ^[1] _[SEP]
Guatemala	Sí	Decreto No 51-92. Código Procesal Penal de 1992, que entró en vigencia en 1994.
Honduras	Sí	Decreto No 9-99-E que establece el Código Procesal Penal de 1999. Entró plenamente en vigencia en 2002.
México	No en el sistema federal pero Sí en algunos estados	Oaxaca (2006) Chihuahua (2006) Reforma Constitucional de 18 de junio 2008. ^[1] _[SEP]
Nicaragua	Sí	Ley No 406. Código Procesal Penal de 2001, vigente desde 2002.
Panamá	Sí	Ley No 63. Código Procesal Penal del 2 de julio de 2008, que entró en vigencia gradual el 1 de septiembre de 2009 y fue postergado a septiembre de 2011.
Paraguay	Sí	Ley No 1286/98. Código Procesal Penal, que entró en plena vigencia en el 2000.
Perú	Sí	Decreto Supremo No 005-2003-JUS, de julio de 2004 y que entró en vigencia en 2006.
Uruguay		No
Venezuela	Sí	Código Orgánico Procesal Penal de 1998, vigente desde 1999.

Fuentes: Langer (2007) <https://lc.cx/Rv9r6J> y Centro de Estudios de Justicia de las Américas (2013) <https://lc.cx/UimXYF>

Se aprecia de la Tabla 1 que los países como Argentina, Bolivia, Chile, Colombia, Costa Rica, República Dominicana, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Paraguay, Perú y Venezuela han adoptado el Nuevo Código Procesal Garantista de corte Acusatorio, debido a que muchos países participaron de las transiciones de la democracia durante la década de los 80 del siglo XX.

Asimismo, en América Latina se alcanzó el reconocimiento de los derechos humanos a partir de 1970, lo cual contribuyó a la percepción de que los estándares del proceso debido eran demasiado bajos (Struensee y Maier, 2001), también se pudo mostrar el alto porcentaje de personas en prisión preventiva y se argumentó que la duración de la prisión preventiva en la región era irrazonablemente larga (Maier, 1996).

En los años 90 se expusieron las crecientes tasas delictivas, superiores a las de otras regiones en el mundo. Acto seguido, los gobiernos de Latinoamérica agendaron el sistema de justicia penal como prioridad; por ello, se implementaron políticas públicas que dispusieron la adopción de códigos procesales acusatorios. Además, se suma la existencia de “corrupción y la falta de rendición de cuentas de la administración de justicia” (Fundación Myrna Mack, 1993).

1.3. Derecho Penal Máximo o Derecho Penal del Enemigo o Expansión del Ordenamiento Penal

El Derecho Penal Máximo tiende a relativizar los principios constitucionales para dotar al ciudadano de una aparente seguridad para avocarse por el descubrimiento de la verdad real. El Derecho Penal Máximo es una alternativa frente al terrorismo, tráfico ilícito de drogas, delitos de explotación sexual, infantil y comercio ilegítimo de órganos, las cuales son

situaciones violentas que no han podido ser resueltas por el Derecho Penal Mínimo o Garantismo Penal (Orozco, 2009).

Jackobs considera al enemigo como aquel ciudadano que por su posición, forma de vida o su eventual pertenencia a una organización dejó de lado el Derecho de forma absoluta, entonces es razonable que se excluya a éste del disfrute de los derechos fundamentales que rigen el derecho penal y derecho procesal penal (Riquert y Palacios, 2003). El enemigo caracterizado por su tenacidad para vulnerar la ley alcanza el estatus de “no persona”, se trata “de aquéllos que requieren de un tratamiento especial, diferenciado del que se da a los ciudadanos normales, dado que estos últimos sí pueden ser considerados como personas, y por tanto su violación a la ley se debe tratar dentro de la normalidad que implica la imposición de una pena, a fin de dar vigencia a la prevención general positiva” (Mancera, 2011, p. 144). Jackobs considera como enemigo a los narcotraficantes, terroristas, los que cometen delitos económicos y en general a los que se ubican dentro de la delincuencia organizada. En otros casos, se debe revisar el contenido de las normas, lo que evidencia su vínculo con el Derecho Penal del Enemigo, como por ejemplo: *Patriot Act* de los Estados Unidos de América de 26 de octubre de 2001 y la *Anti Terrorism, crime and security Bill* de Inglaterra de 14 de diciembre de 2001.

La Ley Patriota, ha sido duramente criticada por diversos organismos y organizaciones de derechos humanos, debido a la restricción de libertades y garantías constitucionales para estadounidenses y extranjeros, pues permite intervenir y escuchar comunicaciones telefónicas y electrónicas, registros domiciliarios secretos, la derogación del secreto que envuelve la relación abogado-cliente, el juzgamiento de sospechosos en forma secreta, la facultad presidencial de definir que una persona sea juzgada por tribunales militares, la privación del derecho del acusado a elegir un abogado, la posibilidad de que la presunción de inocencia sea desvirtuada por pruebas que tengan “un peso razonable”, el ocultamiento de pruebas de cargo de la defensa por razones de seguridad nacional, la improcedencia de impugnación de las sentencias condenatorias ante tribunales de alzada sino sólo ante el secretario de Defensa (Castresana, 2002). A continuación presentamos la Tabla 2.

Tabla 2.

Países con más crimen en América Latina con su respectiva posición en la clasificación mundial de 193 naciones

País	Índice (1-10)	Posición en América Latina (20 países)	Posición en el Mundo (193 países)
Colombia	7,75	1	2
México	7,57	2	3
Paraguay	7,59	3	4
Ecuador	7,07	4	11
Honduras	7,05	5	13
Panamá	6,98	6	17
Brasil	6,77	7	22
Venezuela	6,72	8	24
Guatemala	6,6	9	26
Perú	6,4	10	32
El Salvador	5,92	11	52
Nicaragua	5,72	12	63
Costa Rica	5,53	13	72

Chile	5,18	14	86
República Dominicana	5,02	15	94
Argentina	5	16	95
Bolivia	4,95	17	98
Belice	4,87	18	106
Cuba	3,37	19	170
Uruguay	3,22	20	172

Fuente: Índice Global de Crimen Organizado (2023). <https://lc.cx/y1YpXq>

Se distinguen en la Tabla 2 los países que poseen mayor criminalidad en América Latina. Colombia es el país con el índice de criminalidad más alto y se caracteriza por ser origen y destino de trata de personas; es un destino para la adquisición de armas; existe una creciente producción y tráfico de marihuana, heroína y drogas sintéticas; en áreas rurales los empresarios y comerciantes sufren extorsiones y crimen organizado; además la extracción de oro ilegal es más lucrativo. México se ubica en la tercera posición de Crimen Organizado siendo una nación marcada por los cárteles de la droga. Además, su cercanía a los Estados Unidos genera una alta actividad criminal de trata de personas y venta de narcóticos. Paraguay es el mayor productor de cannabis de Sudamérica, es uno de los principales centros de tráfico de armas y productos falsificados.

2. Metodología

2.1. Enfoque

Se aplicó el enfoque o modelo cuantitativo, debido a que “conocer la realidad se fundamenta por las características del objeto de estudio social, en donde el investigador según su intencionalidad y tradición del estudio, puede asumir una posición exploratoria cuando no hay o existen pocos referentes investigativos, descriptiva cuando a través de la estadística se caracteriza externamente el objeto de estudio y correlacionar aquellas que relacionan variables” (Babativa, 2017, p. 14).

2.2. Diseño

En la investigación se empleó el Diseño de Estudio de Caso.

2.3. Población y muestra

La población está conformada por 80 incidentes o casos de prisión preventiva, tramitados durante los años 2023 y 2024 en el Primero, Segundo, Tercero y Cuarto Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia de Puno, Perú. Se ha trabajado sobre dos años por la accesibilidad de los expedientes penales. El tamaño de la muestra fue determinado por el muestreo aleatorio simple, cuya fórmula es:

$$(1) \quad n = \frac{N \times Z_a^2 \times p \times q}{d^2 \times (N - 1) + Z_a^2 \times p \times q}$$

Donde:

n = 80 = Tamaño conocido de la población.

p = Probabilidad de que el evento ocurra 0,5 ó 50%.

z = 1,96

q = 1 - p = Probabilidad de que el evento no ocurra 0,5 ó 50%.

$d = 0,05$ = Representa un margen de error del 5% en la estimación.

Reemplazando los valores en la fórmula (1), se obtiene que el tamaño de la muestra, n es 79 incidentes de prisión preventiva, sin embargo, al efectuar la revisión detallada de los incidentes se seleccionaron del total de la muestra, 51 incidentes, debido a que los 28 incidentes restantes, fueron anulados por doble ingreso a mesa de partes del distrito judicial de Puno, Perú.

2.4. Métodos, técnicas e instrumentos según los objetivos

Objetivo 1: Se conocieron los porcentajes de prisión preventiva y la tendencia de la población carcelaria de los países de Latinoamérica, publicados por *The World Prison Brief* como parte del Programa Mundial de Investigación sobre Prisiones mediante método deductivo-inductivo. Tal como Witker (1996, p. 67) indica: “El inductivo es aplicable a las investigaciones jurídicas, formalistas o dogmáticas (objeto-sujeto), mientras que el deductivo es aplicable en las investigaciones empíricas o sociológicas (realidad-concepto)”, por ello, se verificaron, en dicha base de datos de carácter global, los datos de cada país de Latinoamérica, tanto en su descripción general como en lo referente a la población en prisión preventiva de 2002 a 2024. La técnica de análisis documental nos permitió delimitar la población carcelaria, el porcentaje de detenidos en prisión preventiva y la tendencia de población carcelaria. Se utilizó el ordenador de análisis documental, en el cual se sistematizaron los datos numéricos y porcentajes de la prisión preventiva en Latinoamérica.

Objetivo 2: La relación entre el principio de proporcionalidad y la prisión preventiva en el cumplimiento del derecho, en la debida motivación de las resoluciones judiciales en Puno, Perú, durante los años 2023 a 2024, fue analizada mediante el método sintético-analítico, la técnica de Análisis de contenido y el instrumento denominado ‘Ficha de clasificación de categorías’.

En la presente investigación se han revisado documentos; por ello, se aplicó la ‘Ficha de clasificación de categorías’ para identificar los porcentajes de prisión preventiva y la tendencia de la población carcelaria en Latinoamérica, en el periodo de 2002 a 2024; asimismo, se utilizó el Ordenador de Análisis Documental para determinar la relación del principio de proporcionalidad y la prisión preventiva en el cumplimiento del derecho con la debida motivación de las resoluciones judiciales en Puno, Perú, del 2023 a 2024. Seguidamente, se incorporaron datos en Hojas Excel. Un especialista, Ingeniero Estadístico, categorizó los datos en valores numéricos, luego aplicó el *software* SPSS Versión 26, a fin de recategorizar la información; acto seguido, se utilizó la Estadística Descriptiva e Inferencial con la finalidad de realizar la prueba de hipótesis.

3. Resultados

3.1. Primer Objetivo: Identificar los porcentajes de prisión preventiva y la tendencia de la población carcelaria en los países que conforman Latinoamérica, entre 2002 y 2024.

Se estableció la Hipótesis específica 1, conforme la hipótesis nula y alterna.

a) Hipótesis : ANOVA

Ho: Los porcentajes son parecidos de prisión preventiva en los países que conforman Latinoamérica durante los años 2002 a 2024.

Ha: Los porcentajes son muy elevados de prisión preventiva en los países que conforman Latinoamérica durante los años 2002 a 2024.

b) Nivel de significancia: 5%

Tabla 3.

Prisión preventiva y tendencia de la población carcelaria de Latinoamérica.

Países Latinos	Detenidos en prisión preventiva	Tendencia de la población carcelaria por años									
		2002	2004	2006	2008	2010	2012	2015	2018	2020	2022
Argentina	41.7% (2022)	57,632	65,351	60,621	60,611	65,095	66,484	75,769	103,209	106,559	117,810
Bolivia	66.2% (2023)	6,065	6,495	7,031	7,433	9,406	14,272	14,220	18,368	17,305	25,291
Brasil	26.9% (2022)	239,345	336,358	401,236	451,429	496,251	548,003	622,202	722,120	744,216	839,672
Chile	37.1% (2024)	34,901	36,374	39,417	48,826	54,628	51,882	45,501	43,603	41,689	57,048
Colombia	22.1% (2024)	52,936	68,020	60,021	69,979	84,444	113,884	113,623	118,532	118,513	102,916
Costa Rica	16.0% (2022)	8,113	8,890	9,037	9,682	12,110	15,600	18,263	17,889	19,728	17,829
Ecuador	25.5% (2024)	8,723	11,358	12,635	12,067	11,800	21,080	25,902	26,421	37,996	37,623
El Salvador	23.1% (2021)	10,907	12,073	14,771	19,814	24,662	27,033	28,334	36,824	39,642	37,190
Guatemala	47.1% (2023)	8,077	8,698	7,477	8,158	11,148	15,013	18,425	21,031	24,303	25,538
Haití	84.0% (2024)	3,600	1,941	4,663	8,204	5,331	8,722	10,461	10,538	11,650	10,708
Honduras	53.7% (2020)	11,502	10,931	11,178	11,390	11,846	12,095	16,331	17,253	20,506	21,675
México	37.2% (2024)	172,888	193,889	210,140	219,754	219,027	239,089	255,638	217,868	197,988	214,231
Nicaragua	21.4% (2016)	6,855	6,233	6,103	6,803	6,500	9,168	10,569	14,675	20,918	23,798
Panamá	35.2% (2024)	10,423	11,400	11,575	9,651	12,542	14,468	15,690	16,583	16,561	23,798
Paraguay	67.0% (2023)	4,621	6,101	6,037	5,867	6,197	7,916	10,450	13,181	14,696	17,712
Perú	37.4% (2024)	27,417	31,311	35,835	43,286	45,464	58,019	70,276	79,644	87,995	96,805
República Dominicana	53.9% (2024)	16,569	13,008	13,800	16,718	20,743	24,044	25,203	25,437	26,078	27,056
Uruguay	12.7% (2021)	5,630	6,888	6,887	7,665	8,700	9,418	9,542	10,561	10,233	13,021
Venezuela	62.5% (2020)	19,368	19,951	19,257	24,069	40,825	45,224	51,256	54,738	46,915	37,543

Fuente: ICPR de *Birkbeck* de la Universidad de Londres (2024). <https://lc.cx/sGQMYP>

En la Tabla 3 se identifican los porcentajes de detenidos en prisión preventiva en los países de Latinoamérica entre 2002 y 2024. En el año 2016, en Nicaragua se privó de libertad a los procesados mediante la prisión preventiva en un 21,4%. En el curso de 2020, en Honduras en un 53,7% y Venezuela en un 62,5%. A lo largo del año 2021, en El Salvador en un 23,1% y en Uruguay en un 12,7%. Durante el año 2022, en Argentina se alcanzó un 41,7%, en Brasil un 26,9%, en Costa Rica un 16,0%. En el año 2023, en Bolivia un 66,2%, en Guatemala un 47,1%, en Paraguay un 67,0%. En el año 2024, en Chile un 37,1%, en Colombia un 22,1%, en Ecuador un 25,5%, en Haití en un 84,0%, en México un 37,2%, en Panamá un 35,2%, en Perú un 37,4% y en República Dominicana un 53,9%.

De otra parte, se reconoce que en Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela desde el 2002 al 2022 existe un crecimiento ascendente de la población carcelaria; por tanto, dicha realidad contradice abiertamente el cambio de paradigma que fue adoptado al implementar el Nuevo Código Procesal Garantista

de corte Acusatorio; es decir, formalmente los citados países aplican el Sistema Procesal Garantista, pero, en la práctica, continúan rigiéndose por el Sistema Procesal Mixto o el reverdecer del Sistema Procesal Inquisitivo.

Siendo el objetivo de la presente investigación conocer los porcentajes de prisión preventiva en los países hispanoamericanos entre 2002 y 2024, se empleó el Test de Levene.

Tabla 4.

Test de homogeneidad de varianzas de LEVENE para los porcentajes de detenidos en prisión preventiva de países latinos.

Prueba de homogeneidad de varianzas	Estadístico de Levene	gl1	gl2	p-value
Se basa en la media	0,286	2	16	0,755
Se basa en la mediana	0,117	2	16	0,890

Nota. Esta tabla muestra que los datos analizados del Instituto de Investigación sobre Políticas de Crimen y Justicia (ICPR) de *Birkbeck* organizan y actualizan el *World Prison Brief* y éstos presentan una homogeneidad en sus varianzas.

Fuente: Elaboración propia (2024).

La tabla de Análisis de varianza (ANOVA) nos permite ver las diferencias entre los porcentajes de detenidos en prisión preventiva agrupados por continentes, por lo que, se obtuvieron los siguientes resultados.

Tabla 5.

ANOVA de un factor para los casos de porcentaje de detenidos en prisión preventiva

	Suma de cuadrados	gl	Media cuadrática	F	p-value
Entre grupos de países	0,132	2	0,066	1,866	0,187
Dentro de grupos de países	0,567	16	0,035		
Total	0,699	18			

Nota. Esta tabla muestra los resultados del test de ANOVA con un valor de F de Fisher ($F = 1.866, p - value = 0.187$) que es un valor mayor al 0.05 de significancia estadística, por ello, podemos concluir que no hay diferencias entre los porcentajes de detenidos en prisión preventiva en los países latinos.

Fuente: Elaboración propia (2024).

Tal como se muestra en esta tabla de ANOVA, estadísticamente no existen diferencias significativas de los países agrupados por continentes. En la tabla número 3, podemos observar que el mayor porcentaje de detenidos corresponde a Haití (84,0%), seguido de Paraguay (67,0%) y Bolivia (66,5%), datos que se corroboran con los resultados del Instituto de Investigación sobre Políticas de Crimen y Justicia (ICPR) de *Birkbeck*.

3.2. Segundo Objetivo: Determinar la relación del principio de proporcionalidad y la prisión preventiva en el cumplimiento del derecho con la debida motivación de las resoluciones judiciales en Puno, Perú, durante los años 2023 y 2024.

Se estableció la Hipótesis específica 2, conforme la hipótesis nula y alterna:

- a) Hipótesis

Ho: La relación es indirecta entre el principio de proporcionalidad y la prisión preventiva en el cumplimiento del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales en Puno, Perú, durante el 2023 a 2024.

Ha: La relación es directa entre el principio de proporcionalidad y la prisión preventiva en el cumplimiento del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales en Puno, Perú, entre el 2023 y el 2024.

b) Nivel de significancia: 5%

Tabla 6.

Frecuencia para el Principio de Proporcionalidad.

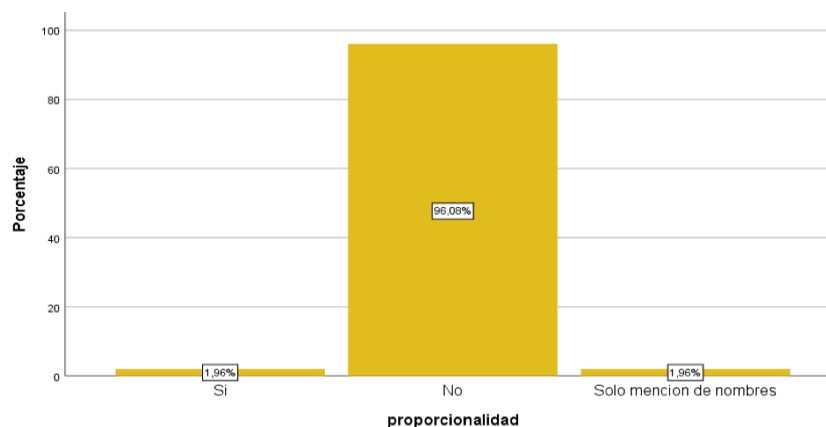
Proporcionalidad	frecuencia	%
Si	1	1,96%
No	49	96,08%
Solo mención de "proporcionalidad"	1	1,96%
Total	51	100%

Nota. Esta tabla muestra que el 96.08% de resoluciones judiciales no evidencian fundamentación del principio de proporcionalidad, el 1.96% de resoluciones judiciales si poseen fundamentación del principio de proporcionalidad y el 1.96% de autos solo hacen mención del término Principio de proporcionalidad.

Fuente: Elaboración propia (2024).

Figura 1.

Frecuencia para el Principio de Proporcionalidad.



Fuente: Tabla 6.

La Tabla 6 y la Figura 1, representan los 51 incidentes o casos penales analizados, de los cuales 1 incidente evidencia la fundamentación jurídica del Principio de Proporcionalidad, 49 incidentes no poseen fundamentación jurídica del Principio de proporcionalidad y en 1 incidente sólo se hace mención del citado principio. Siendo 51 incidentes el 100%, 49 incidentes representan el 96,8%, 1 incidente que motiva el Principio de Proporcionalidad representa el 1,96% y 1 expediente que sólo hace mención al citado principio representa el 1,96%; sumados hacen 100%.

Tabla 7.

Frecuencia de la Indevida Argumentación según el Tribunal Constitucional Peruano

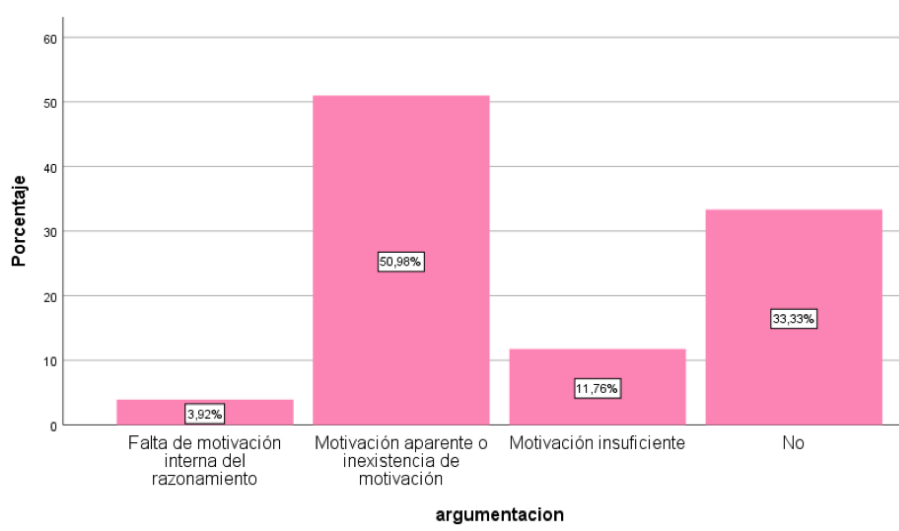
Argumentación	Frecuencia	%
Falta de motivación interna del razonamiento	2	3,9%
Motivación aparente o inexistencia de motivación	26	51,0%
Motivación insuficiente	6	11,8%
No	17	33,3%
Total	51	100%

Nota. Esta tabla muestra que 51,0% de los expedientes analizados presentan una indebida argumentación jurídica, el 33,3% de casos penales no presentan argumentación jurídica, el 11,8% se aprecia una Motivación insuficiente, el 3,9% se encontró una Falta de motivación interna del razonamiento.

Fuente: Elaboración propia (2024).

Figura 2.

Frecuencia de la Indebida Argumentación según el Tribunal Constitucional Peruano.



Fuente: Tabla 7 según el Expediente N° 00728-2008-PHC/TC (Caso Giuliana Flor de María Llamajo Hilares).

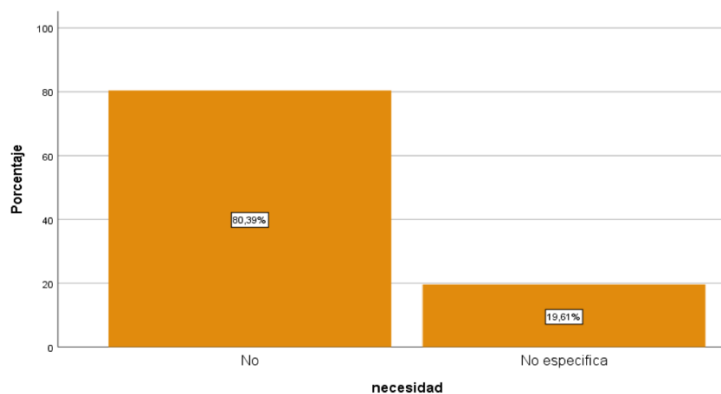
La Tabla 7 y Figura 2, representan los 51 incidentes o casos de prisión preventiva analizados, de los cuales 2 incidentes evidencian la falta de motivación interna del razonamiento, 26 incidentes presentan motivación aparente, 6 incidentes poseen motivación insuficiente y 17 incidentes no presentan argumentación jurídica. Siendo 51 incidentes el 100%, 2 incidentes representan el 3,9%, 26 incidentes representan el 51,0%, 6 incidentes representan el 11,8% y 17 incidentes representan el 33,3%; sumados hacen 100%.

Tabla 8.

Frecuencias del Sub Principio de Necesidad

Necesidad	frecuencia	%
No	41	80.4%
No especifica	10	19.6%
Total	51	100.0%

Nota. Esta tabla muestra que el 80.4% de incidentes evidencia falta de justificación del sub principio de necesidad y el 19.6% de los casos penales no especifican la justificación del sub principio de necesidad.

Figura 3.*Frecuencia del Sub Principio de Necesidad*

Fuente: Tabla 8.

La Tabla 8 y Figura 3, representan los 51 incidentes o casos de prisión preventiva analizados, de los cuales 41 incidentes no evidencian la justificación del Sub Principio de Necesidad y 10 casos penales no especifican la justificación del Sub Principio de Necesidad. Siendo 51 incidentes el 100%, 41 incidentes representan el 80.4% y 19 incidentes representan el 19.6%; sumados hacen 100%.

Tabla 9.*Frecuencia del Sub Principio de Idoneidad*

Idoneidad	frecuencia	%
No	51	100.0%

Nota. Esta tabla muestra que el 100% de los casos penales analizados no presentan la justificación del Sub Principio de Idoneidad.

La Tabla 9, representa los 51 incidentes o casos de prisión preventiva analizados, de los cuales 51 incidentes no evidencian la justificación del Sub Principio de Idoneidad. Siendo 51 incidentes el 100%.

Tabla 10.*Frecuencia del Sub Principio de Ponderación*

Ponderación	frecuencia	%
No	51	100.0%

Nota. Esta tabla muestra que el 100% de los casos penales analizados no presentan la justificación del Sub Principio de Ponderación.

La Tabla 10, representa los 51 incidentes o casos de prisión preventiva analizados, de los cuales 51 incidentes no evidencian la justificación del Sub Principio de Ponderación. Siendo 51 incidentes el 100%.

Tabla 11.

Test de Chi-cuadrado.

Pruebas de chi-cuadrado	Valor	df	p-value
Chi-cuadrado de Pearson	6,785	1	0,009
N de casos válidos	51		

Nota. Esta tabla nos presenta un valor de Chi-cuadrado ($\chi^2 = 6.785, p - value = 0.009$) con un p-value menor al 0.05, por lo que indica que las variables están relacionadas, en ese sentido, se debe rechazar la hipótesis nula y aceptar la hipótesis alterna.

Fuente: Elaboración propia (2024).

Según el test de Chi-cuadrado, vemos que hay relación entre el principio de proporcionalidad y la prisión preventiva, con un nivel de significancia alta, ahora se mostrará el grado de relación entre las variables, mediante el uso del estadístico de *Spearman*.

Tabla 12.

Correlación de Spearman

	Correlación	Principio de proporcionalidad	Prisión preventiva
Rho de Spearman	Principio de proporcionalidad	1	0,365**
	Prisión preventiva	0,365**	1
		0,008	

** La correlación es significativa en el nivel 0,01 (bilateral).

Nota. Esta tabla nos muestra que la correlación entre las variables es muy alta (***) con un valor de la Rho de Spearman de ($Rho = 0.365, p - value = 0.008$) entre las variables Principio de proporcionalidad y la Prisión preventiva.

Fuente: Elaboración propia (2024).

En esta tabla podemos apreciar que la correlación entre la prisión preventiva y el principio de proporcionalidad es positiva, pero ligeramente baja, sin embargo, es altamente significativa, alrededor del 36,5% de relación entre las variables.

4. Discusión

Se identificó el crecimiento elevado de la tendencia de la población carcelaria en los países de Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela entre 2002 y 2024. Dos ejemplos representativos, según la Tabla 3, son Brasil y México. El primero, durante el año 2002 tuvo 239.345 presos y en el 2022 alcanzó los 839.672 reos; México de su parte durante el año 2002 tuvo 172.888 prisioneros y en el 2020 se alcanzaron los 214.231 encarcelados.

Para distinguir los porcentajes de los detenidos de prisión preventiva de países hispanos se utilizó el Test de homogeneidad de varianzas de LEVENE, el cual delimitó la homogeneidad en sus varianzas. De la misma forma se empleó el Test de ANOVA que concluye que no hay diferencias significativas entre los citados porcentajes, siendo el p-value 0,187, lo que significa que es un valor superior al 0,05 de significancia estadística, debiendo predominar la hipótesis nula, esta nos manifiesta que los porcentajes de prisión preventiva son parecidos en los países que conforman Latinoamérica. La Tabla 3 de doble entrada nos ofrece datos de la prisión preventiva y la tendencia de la población carcelaria de Latinoamérica, pues se encuentran

vinculados: a mayor porcentaje de población carcelaria tenemos mayor porcentaje de prisión preventiva.

Los resultados de la presente investigación se condicen perfectamente con otras investigaciones. Así, Duce (2013) refirió que entre 1978 a 1992 el ILANUD reportó que en la gran mayoría de países de América Latina el porcentaje de presos sin condena superaba a los presos condenados, es decir, la prisión preventiva era la regla general; además, apuntó que a partir de los años 80 del siglo XX la criminalidad se incrementó desmesuradamente, erigiéndose la criminalidad como un problema principal. Por ello, diversos países hispanos adoptaron los procesos de reforma en materia de medidas cautelares personales, pues la prisión preventiva se transformó en la única respuesta frente a la excesiva delincuencia; por consiguiente, las reformas procesales o cambios legislativos son propiamente contrarreformas que se alejan de los ideales que inspiraron el régimen de medidas cautelares, al incorporarse criterios y normas tendentes a facilitar, a dirigir y, en algunos casos, a obligar al juez a aplicar la prisión preventiva.

Merchán y Durán (2022) indicaron que en Ecuador se emplea excesiva y abusivamente la prisión preventiva como medida cautelar, pues adolece de análisis profundo el Juez, quien debe cumplir con todos los presupuestos legales o requisitos jurídicos. Tallarico (2020) afirmó que Argentina constituye un ejemplo sobre el excesivo uso de la prisión preventiva: cada vez más personas son encarceladas sin que haya sentencia. Una clara realidad son las cárceles y comisarias, que han quedado colapsadas, lo que refleja una palpable violación de los derechos fundamentales. Kostenwein (2017) sostuvo que, en el año 2014, se publicó el documento *Presumption of Guilt: The Global Overuse of Pretrial Detention* editado por la misma *Open Society*, donde se refirió: “El uso excesivo de la prisión preventiva a nivel mundial es enorme y forma parte de violaciones a los derechos humanos (...). Afecta directamente a por lo menos 15 millones de personas cada año, muchas de las cuales esperan meses o incluso años para que les llegue el día del juicio en peores condiciones que las que tienen los presos condenados” (p. 174, traducción del autor).

Bermares (2003) apunta que es un clamor general entre los especialistas, el reclamo de la disminución en el uso de la prisión preventiva, pues son más las voces que se alzan en contra que las que la apoyan. De La Jara (2013) mostró que, de un total de 122 casos, el imputado fue encontrado culpable en primera instancia en el 76% de incidentes. Del total de casos de prisión preventiva, se impuso una sentencia condenatoria en un 89% de ellos. Agregó que un altísimo porcentaje de imputados con prisión preventiva, posteriormente fue encontrado culpable, lo que significa que sería reflejo del éxito del principio de instrumentalidad de la medida cautelar porque permitió cumplir una correcta investigación de los hechos y aseguró la presencia física del imputado hasta el momento de condena, sin embargo, la prisión preventiva es considerada como una evidencia adicional de culpabilidad del imputado.

Por otra parte, se pudo comprobar que existe una relación directa entre el principio de proporcionalidad y la prisión preventiva en el cumplimiento del derecho con la debida motivación de las resoluciones judiciales en Puno, Perú, entre el 2023 y el 2024, toda vez que se analizaron 51 incidentes o casos sobre prisión preventiva, a los que se aplicó la Ficha de Clasificación de Categorías; de esa forma se advirtió, de acuerdo a la Tabla de Frecuencia para el Principio de Proporcionalidad, que los Jueces de Investigación Preparatoria no fundamentaron 49 incidentes o casos de prisión preventiva, por el contrario, se fundamentó 1 caso de prisión preventiva y sólo se hizo mención al término denominado “proporcionalidad” en 1 incidente.

Asimismo, la Tabla de Frecuencia de la Indebida Argumentación, según el Tribunal

Constitucional Peruano, referido al Expediente N° 00728-2008-PHC/TC (Caso Giuliana Flor de María Llamuja Hilares), mostró que de 51 incidentes, 26 fueron motivados de forma aparente o catalogados como decisiones con inexistencia de motivación; 17 incidentes no tienen motivación jurídica; 6 incidentes poseen motivación insuficiente y 2 incidentes evidencian falta de motivación interna del razonamiento. Seguidamente se aplicó el Test de Chi-cuadrado para establecer el tipo de relación entre el principio de proporcionalidad y la prisión preventiva, siendo p-value 0,009, lo que significa que es un valor inferior a 0,05 de significancia estadística, debiendo predominar la hipótesis alterna, la cual manifiesta que la relación es directa entre el principio de proporcionalidad y la prisión preventiva. De su parte, la Correlación de *Spearman* nos permitió identificar que la correlación entre la prisión preventiva y el principio de proporcionalidad es positiva pero ligeramente baja, empero altamente significativa, alrededor del 36,5% de relación entre las variables.

Ahora bien, es necesario aclarar que se obtuvo el resultado de 36,5%, debido a que los Jueces del Primero, Segundo, Tercero y Cuarto Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte de Justicia de Puno, Perú, no efectuaron la motivación jurídica de los sub-principios de necesidad, idoneidad y ponderación o proporcionalidad propiamente dicha; es decir, los jueces penales están privando de libertad de forma arbitraria e ilegal. Cabe mencionar que dicha premisa se encuentra respaldada por otros estudios, como el *Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas*, donde se explica la aplicación del principio de excepcionalidad, el cual implica que sólo procederá la prisión preventiva cuando constituya el único medio que permita asegurar los fines del proceso, “porque se puede demostrar que otras medidas menos lesivas resultarían infructuosas a esos fines. Por eso, se debe procurar su sustitución por una de menor gravedad cuando las circunstancias así lo permitan” (CIDH, 2013, p. 60).

Missiego (2020) manifestó que, en la actualidad en Perú, el derecho penal no es la última ratio, ni la prisión preventiva es una medida de excepción, por eso existen muchos casos en los que a las personas se las priva injustamente de libertad, a pesar de no existir elementos de prueba suficientes para acusarlas de la comisión de un delito; y, por su parte, Krauth (2018) emprendió un estudio empírico sobre la prisión preventiva, hallando que la mayoría de las solicitudes carecen de una fundamentación explícita. Por lo anterior, sería tarea de la defensa solicitar el rechazo de la solicitud de la prisión preventiva por falta de fundamentación. Morillas (2016) alude a que el principio de proporcionalidad “reclama que las normas legales restrictivas de derechos fundamentales que esta institución comporta sea proporcionada a los fines que con ella se pretende alcanzar” (p. 27). Palli (2020) concluyó en su investigación que el examen de ponderación requiere no sólo el estudio de ambos presupuestos materiales (elementos graves de convicción y peligro procesal), sino la superación de ambos; en este punto llega el momento de aplicar la fórmula de la ponderación.

Por otra parte, los operadores del Derecho en Perú deben emplear el Acuerdo Plenario N° 01-2019/CIJ-116, fundamento 15, que precisa la función del principio de proporcionalidad a la hora de medir la calidad o cantidad de la libertad y la eficacia de la persecución procesal en el caso de la prisión preventiva, de forma que no haya exceso de cuantía o significación entre uno y otro.

En ese orden de ideas, la contribución de la presente investigación reposa en la develación de la vulneración del derecho fundamental de la libertad personal por parte de los Jueces Constitucionales cuando declaran fundado el requerimiento de prisión preventiva a causa de la falta de motivación o argumentación del principio de proporcionalidad y sus sub-principios, por cuanto el mencionado principio tiene un contenido de Filosofía del Derecho, de postpositivismo, de lógica deóntica y de matematización del Derecho, tópicos que requieren la profundización del Derecho en sí. Un juez que no tiene cultura jurídica y filosófica no puede

motivar el principio de proporcionalidad, cometiendo conducta funcional y vulnerando el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, pudiendo ser sancionado por el órgano de control y demandado por vulnerar derechos fundamentales; esto es, que el impacto de tal actuación apareja efectos caóticos en la sociedad al no estar a tono con el cambio de paradigma, donde todo Juez es creador de Derecho y respetuoso de los derechos fundamentales, lo que supone el principio de legalidad en el contexto del Constitucionalismo Contemporáneo.

El uso abusivo e ilegal de la prisión preventiva genera polémica entre varias teorías como el Derecho Penal Mínimo, Derecho Penal Máximo, Populismo penal, Derecho Penal Simbólico, Estado de Derecho, Constitucionalismos, etc. La relevancia práctica se materializó en el análisis de los 51 incidentes conforme a los porcentajes de prisión preventiva del ICPR de *Birkbeck* y la importancia teórica que se aprecia mediante el estudio de constructos sobre el principio de proporcionalidad y prisión preventiva. Las limitaciones del estudio se basan en no haber incluido los presupuestos materiales de la prisión preventiva, pues únicamente hemos especificado, como nuestro objeto de estudio, la relación del principio de proporcionalidad y la prisión preventiva. Además, diversos antecedentes carecen de elementos metodológicos, lo que ha impedido contextualizar los alcances de la presente investigación. Se reconoce que la población de la investigación debió consistir en múltiples expedientes de Juzgados de Investigación Preparatorio y homólogos de diversos países de Latinoamérica, no obstante, como primer acercamiento al tema en Hispanoamérica se trabajó con 51 incidentes o casos de prisión preventiva de la Corte Superior de Justicia de Puno, en la República de Perú. Esto puede suponer un cierto sesgo por la forma limitada de abordar la realidad del sur de Perú y en futuras investigaciones el ámbito territorial será ampliado.

Finalmente, sugerimos que los investigadores futuros, a partir de ésta investigación, puedan analizar los presupuestos materiales y el principio de proporcionalidad con sus sub-principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad propiamente dicha, con una visión latinoamericana; es decir, estudien casos o incidentes de prisión preventiva de diversos países, incluyendo temas que se relacionan como el Derecho Penal Simbólico, el Populismo Penal, el Derecho Penal Mínimo, el Derecho Penal Máximo y otros aspectos concomitantes.

5. Conclusiones

Podemos enumerar las conclusiones según dos aspectos:

- Estadísticamente no se encontraron diferencias significativas en los porcentajes de detenidos en prisión preventiva entre los países hispanoamericanos durante los años 2002 a 2024. Dichos resultados se vinculan con la tendencia de la población carcelaria total, la cual se ha incrementado significativamente entre los años 2002 y 2024; es decir, a mayor tendencia de población carcelaria, existe mayor porcentaje de prisión preventiva en dichos países. Se recomienda que los Estados implementen políticas públicas eficaces dirigidas a reducir el nivel de criminalidad.
- No existe aplicación legal ni constitucional del principio de proporcionalidad por parte de los Jueces de Investigación Preparatoria de Puno, Perú, pues de 51 incidentes o casos penales analizados, 1 incidente evidencia la fundamentación jurídica del Principio de Proporcionalidad, 49 incidentes no poseen fundamentación jurídica del Principio de proporcionalidad y en 1 incidente sólo se hace mención al citado principio. Los jueces, al no conocer el valor y contenido del principio de proporcionalidad, no fundamentaron las resoluciones que han supuesto aplicar la prisión preventiva, vulnerando el derecho a la libertad personal, lo que implica el desconocimiento de sus funciones como jueces constitucionales, garantes de los derechos fundamentales y el principio de legalidad. En ese sentido, se sugiere crear un proyecto de ley que proponga el funcionamiento de un Órgano Auditor Nacional, creado por el Poder

Judicial de Perú, conformado por abogados especialistas en la materia, que cuenten con experiencia profesional en el área, con capacitaciones de alto nivel y múltiples publicaciones, para que evalúen la labor efectuada por los jueces; de esa forma, podrán deliberar y decidir la apertura de procesos disciplinarios que concluyan en sanciones ejemplares y se cuide la prescripción de la conducta disfuncional. Por su parte, los jueces deben estar formados en doctrinas contemporáneas que les permitan actualizar sus criterios de razonamiento jurídico.

6. Referencias

- Babativa, C. (2017). *Investigación Cuantitativa*. Fundación Universitaria del Área Andina.
- Belmares, A. (2003). *Análisis de la Prisión Preventiva*. [Tesis de Maestría en Ciencias Penales]. Universidad Autónoma de Nuevo León, México.
- Castresana, C. (2002). Guerra al Terror y Derecho. *Revista Jueces para la Democracia*, 43, 3-10. <https://n9.cl/s3isc>
- CIDH (2013). *Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas*. Organización de los Estados Americanos.
- De La Jara, E. (2013). *La Prisión Preventiva en el Perú: ¿medida cautelar o pena anticipada?*. Instituto de Defensa Legal.
- Departamento de Estado de los Estados Unidos y ENACT de la Unión Europea (2023). *Índice Mundial de Crimen Organizado*. <http://surl.li/ugfwsl>
- Duce, M. (2013). Visión panorámica sobre el uso de la prisión preventiva en América Latina en el contexto de los sistemas procesales penales reformados. En M. Cabezón, S. Mucci, S. Araneda y E. Ríos (Eds), *Prisión Preventiva en América Latina. Enfoques para Profundizar el Debate*. Centro de Estudios de Justicia de las Américas y Canadian International Development Agency.
- Ferrajoli, L. (2006). *Garantismo Penal*. Universidad Autónoma de México.
- Fundación Myrna Mack (1993). *Corrupción en la Administración de Justicia*. Editorial Derechos Humanos.
- Kostenwein, E. (2017). La Prisión Preventiva en Plural. *Revista Direito & Praxis*, 8(2), 942-973. <https://doi.org/10.12957/dep.2017.25019>
- Krauth, S. (2018). *La prisión preventiva en el Ecuador*. Defensoría Pública del Ecuador.
- Langer, M. (2007). *Revolución en el Proceso Penal Latinoamericano: Difusión de Ideas Legales desde la Periferia*. Centro de estudios de justicia de las Américas. <http://surl.li/kdbipm>
- Maier, J. B. J. (1996). *Derecho Procesal Penal* (Tomo I). Editores del Puerto.
- Mancera, M. (2011). El Derecho Penal del Enemigo en México. *Revista Penal México*, 1(1), 141-160. <https://lc.cx/2ikeRJ>

- Martínez, J., Arnold, R. y Zúñiga, F. (2012). El Principio de Proporcionalidad en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Estudios Constitucionales. *Revista Semestral del Centro de Estudios Constitucionales de Chile*, 10(1), 65-116. <https://lc.cx/3ZFVCU>
- Merchán, P. y Durán, A. (2022). Análisis crítico jurídico de la prisión preventiva: Fundamentos y funciones. *Revista Espacios*, 43(10), 1-11. <https://lc.cx/7W0Nbg>
- Missiego del Solar, J. (2020). Uso y abuso de la prisión preventiva en el Proceso Penal Peruano. *Ius et Praxis. Revista de la Facultad de Derecho*, 53(53), 125-135. <https://lc.cx/L59uAt>
- Morillas, L. (2016). Reflexiones sobre la Prisión Preventiva. *Revista Anales de Derecho*, 34(1), 1-38. <https://lc.cx/h8HbCj>
- Orozco, V. (2009). Breves notas sobre el derecho penal máximo o del enemigo y sus implicancias sobre los principios constitucionales que rigen la justicia penal procesal y sustantiva. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 433-442. <https://lc.cx/H8uK5i>
- Palli, C. F. (2020). El examen de proporcionalidad en las casaciones de prisión preventiva. *Revista de Investigación de la Academia de la Magistratura*, 2(2), 201-216. <https://acortar.link/c5L707>
- Riquert, F. y Palacios, L. (2003). El Derecho Penal del Enemigo o las Excepciones Permanentes. *La Ley, Revista Universitaria*, 5(3), 1-8. <https://lc.cx/X0NFbw>
- Rodríguez, L. (1984). La Prisión Preventiva: ¿Pena anticipada, medida cautelar y/o medida de seguridad?. *Revista Jurídica Española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, 2, 1056-1059. <https://lc.cx/teLB2m>
- Sotomayor, J. (2008). ¿Derecho penal garantista en retirada?. *Revista Penal*, 21, 148-164. <https://lc.cx/18d-Aa>
- Struensee, E. y Maier, J. B. J. (2001). *Introducción*. En J. B. J. Maier, K. Ambos y J. Woischnik (Eds.). *Las Reformas Procesales Penales en América Latina*. (pp. 17-32). Ad-hoc. <https://lc.cx/LsJyPo>
- Tallarico, A. (2020). Prisión Preventiva: reflexiones sobre su uso y abuso. *Revista Pensamiento Penal*. 19(3), 1-28. <https://lc.cx/saIYbz>
- University of London and Institute for Crime & Justice Policy Research (s. f.). World Prison Brief. <https://lc.cx/eXCwTd>
- Witker, J. (1996). *Técnicas de Investigación Jurídica*. UNAM.

CONTRIBUCIONES DE LOS AUTORES

Contribuciones de los autores:

Conceptualización: Carlos Nicolás Dueñas Roque; **Software:** Diana Milagros Dueñas Roque con ayuda de un Ingeniero Estadístico; **Validación:** Diana Milagros Dueñas Roque; **Análisis formal:** Carlos Nicolás Dueñas Roque; **Curación de datos:** Diana Milagros Dueñas Roque; **Redacción-Preparación del borrador original:** Carlos Nicolás Dueñas Roque; **Redacción-Revisión y Edición:** Carlos Nicolás Dueñas Roque; **Visualización:** Diana Milagros Dueñas Roque; **Supervisión:** Diana Milagros Dueñas Roque; **Administración de proyectos:** Carlos Nicolás Dueñas Roque; **Todos los autores han leído y aceptado la versión publicada del manuscrito:** Diana Milagros Dueñas Roque y Carlos Nicolás Dueñas Roque.

AUTORES:

Diana Milagros Dueñas Roque

Universidad Nacional del Altiplano (Perú)

Doctoris Scientiae en Derecho por la Universidad Nacional del Altiplano, estudios concluidos de Maestría en Derecho Procesal y Doctorado en la Universidad Nacional del Rosario de la República de la Argentina. Capacitaciones sobre Razonamiento Jurídico impartidos por CEAD (México) y la Università di Génova (Italia). Especialización en Justicia Constitucional y Derechos Humanos (orientación en Derecho Constitucional y Procesal Constitucional) por la Universidad de Bolonia, Italia. Docente Asociado a Tiempo Completo en la Universidad Nacional del Altiplano. Publicación de artículos en Thomson Reuters y Scopus.

dianad@unap.edu.pe

Google Scholar: <https://lc.cx/aLbiHe>

ResearchGate: https://lc.cx/81A_-

Academia.edu: <https://lc.cx/NHOLCS>

Carlos Nicolás Dueñas Roque

Universidad Nacional del Altiplano (Perú)

Doctoris Scientiae en Derecho y Magister en Derecho Administrativo y Gerencia Pública por la Universidad Nacional del Altiplano. Especialista en Gestión Pública por la Universidad ESAN y Especialista en Políticas Públicas por la Universidad Continental. Docente Auxiliar a Tiempo Completo en la Universidad Nacional del Altiplano. Publicación de artículos.

carlostd@unap.edu.pe