

Miguel Alejandro Córdova-Zambrano; Cristoval Rey-Saquilanda

[DOI 10.35381/cm.v11i2.1751](https://doi.org/10.35381/cm.v11i2.1751)

**El fundamento punitivo para que se ordene prisión preventiva como medida
cautelar de carácter personal**

**The punitive basis for ordering preventive detention as a personal precautionary
measure**

Miguel Alejandro Córdova-Zambrano
ds.miguelacz89@uniandes.edu.ec

Universidad Regional Autónoma de Los Andes; Santo Domingo; Santo Domingo de los
Tsáchilas
Ecuador

<https://orcid.org/0009-0003-9887-2738>

Cristoval Fernando Rey-Suquilanda
us.cristovalrey@uniandes.edu.ec

Universidad Regional Autónoma de Los Andes; Santo Domingo; Santo Domingo de los
Tsáchilas
Ecuador

<https://orcid.org/0000-0002-0812-1814>

Recibido: 20 de abril 2025
Revisado: 25 de mayo 2025
Aprobado: 15 de julio 2025
Publicado: 01 de agosto 2025

Miguel Alejandro Córdova-Zambrano; Cristoval Rey-Saquilanda

RESUMEN

El objetivo general de la investigación fue analizar el fundamento punitivo para que se ordene prisión preventiva como medida cautelar de carácter personal. El presente trabajo investigativo se desarrolló desde un enfoque cuantitativo con una metodología descriptiva con diseño no experimental, la cual se apoyó en el análisis documental – bibliográfico. Se fundamentó en la exploración metódica, rigurosa y profunda de material documental de trabajos científicos en el tema de estudio. Asimismo, se utilizó el cuestionario, dirigidas a s 13 jueces de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Santo Domingo. Se concluye que, la prisión preventiva, debe ser aplicada de forma exclusiva cuando efectivamente se demuestren que las demás medidas cautelares personales son insuficientes, a fin de garantizar el éxito del proceso penal y el eventual cumplimiento de la pena en el posible caso, de ser declarado culpable, de lo contrario esta se desvirtúa.

Descriptores: Prisión; justicia; derecho penal. (Tesauro UNESCO)

ABSTRACT

The overall objective of the research was to analyze the punitive basis for ordering pretrial detention as a personal precautionary measure. This research was conducted using a quantitative approach with a descriptive methodology and a non-experimental design, which was supported by documentary and bibliographic analysis. It was based on a methodical, rigorous, and in-depth exploration of documentary material from scientific works on the subject under study. A questionnaire was also used, which was administered to 13 judges from the Criminal Judicial Unit based in the canton of Santo Domingo. It is concluded that pretrial detention should be applied exclusively when it is effectively demonstrated that other personal precautionary measures are insufficient to guarantee the success of the criminal proceedings and the eventual enforcement of the sentence in the event of a guilty verdict; otherwise, it is rendered meaningless.

Descriptors: Prison; justice; criminal law. (UNESCO Thesaurus)

Miguel Alejandro Córdova-Zambrano; Cristoval Rey-Saquilanda

INTRODUCCIÓN

Desde la vigencia de la Constitución de la República (CRE), promulgada en el Registro Oficial N° 449 del 20 de octubre del 2008, el Ecuador adopta una nueva estructura dogmática y jurídica, convirtiéndose en un Estado constitucional de derechos, asumiendo como uno de sus deberes fundamentales la protección de todos los derechos consagrados en el ordenamiento constitucional, los instrumentos jurídicos internacionales (León et al.,2018).

La Constitución de la República del Ecuador (2008), en el artículo 77, numeral 1 establece las garantías básicas en todo proceso penal, para aquella persona privada de su libertad, “se aplicará excepcionalmente la restricción de ésta, cuando sea estrictamente necesaria y proporcional a fin de garantizar su comparecencia en el proceso o el cumplimiento de la eventual pena”.

Por otro lado, el Código Orgánico Integral Penal (2014), en el artículo 522 determina diversas medidas cautelares personales como “la prohibición de ausentarse del país, obligación de presentarse periódicamente ante la o el juzgador que conoce el proceso o ante la autoridad o institución que designe, arresto domiciliario, dispositivo de vigilancia electrónica, detención y la prisión preventiva”.

Todas ellas buscan asegurar la presencia de la persona procesada al juicio y que el mismo tenga éxito dentro de lineamientos constitucionales del debido proceso, se aplicarán las demás de forma prioritaria a la prisión preventiva. Se justifica, su aplicación de última ratio. Así también el COIP en el artículo 541, numeral 4, clasifica como “delitos de reclusión los reprimidos con pena privativa de libertad superior a cinco años y como delitos de prisión.

El artículo 17 de las Reglas de Mallorca dispone que, en relación con la adopción de las medidas limitativas de derechos, regirá el principio de proporcionalidad, considerando, en especial, la gravedad del hecho imputado, la sanción penal que pudiera corresponder y las consecuencias del medio coercitivo adoptado (ONU, 1992).

Miguel Alejandro Córdova-Zambrano; Cristoval Rey-Saquilanda

En este orden, la exigencia de proporcionalidad en sentido estricto consiste en la ponderación entre el sacrificio exigido al derecho fundamental limitado por esa medida y el concreto derecho, bien o interés jurídico que pretende garantizarse con aquél límite. Es un criterio que suele traducirse en la necesidad de probar que el daño era real y efectivo, no sólo una sospecha o presunción, es decir, que existe un riesgo cierto y actual y no tan sólo un riesgo futuro e hipotético sobre la base del estándar de la pena, una vez probada la realidad del riesgo, que los sacrificios entre bienes están compensados respecto del objeto perseguido (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008).

En Colombia el Código de Procedimiento Penal (Ley 906 DE 2004), determina los requisitos para que proceda esta medida cautelar personal denominada el artículo 313, numeral 2: “Detención Preventiva” en aquellos delitos investigables, cuando el mínimo de la pena prevista por la ley sea o exceda de cuatro años.

La Corte IDH al interpretar el artículo 7, numeral.3 de la Convención Americana Derechos Humanos (CADH), especificó que el encarcelamiento preventivo no resulta admisible por causas y métodos que, aun determinados legalmente, pueden reputarse como una clara vulneración de los derechos fundamentales del individuo por ser faltos de proporcionalidad.

Se plantea como objetivo de la investigación analizar el fundamento punitivo para que se ordene prisión preventiva como medida cautelar de carácter personal.

MÉTODO

El presente trabajo investigativo se desarrolla desde un enfoque cuantitativo con una metodología descriptiva con diseño no experimental, la cual se apoya en el análisis documental – bibliográfico. Se fundamenta en la exploración metódica, rigurosa y profunda de material documental de trabajos científicos en el tema de estudio. (Palella y Martins, 2012). Asimismo, se utiliza el cuestionario, dirigidas a los 13 jueces de la

Miguel Alejandro Córdova-Zambrano; Cristoval Rey-Saquilanda

Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Santo Domingo.

RESULTADOS

Se detallan los resultados de la técnica de encuesta realizada a jueces de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Santo Domingo, provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas.

1. ¿Existen otras medidas cautelares de carácter personal que sustituirían de mejor forma a la prisión preventiva en aquellos delitos cuya pena privativa de libertad máxima no supera los cinco años?

Según la figura 1, el 92.30% de los jueces manifestó que efectivamente existen otras medidas cautelares de carácter personal, como lo son el uso del dispositivo de vigilancia electrónica, arresto domiciliario con vigilancia policial periódica que sustituirían de mejor su aplicación como medida cautelar personal para este tipo de delitos, pues resulta excesivo y abusivo que está sea ordenada, pues la cárcel es el infierno y denigra al ser humano, el 7.70% considera que no existe otras medidas, pues generalmente el procesado por su ignorancia las incumple.

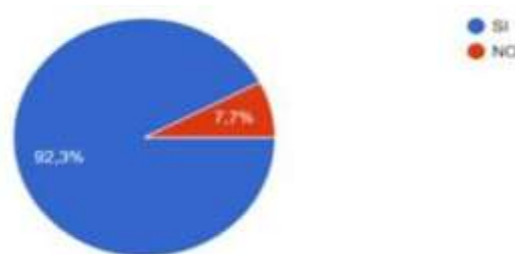


Figura 1. Medidas cautelares de carácter personal.

Elaboración: Los autores.

2. ¿Al ordenarse una medida cautelar de carácter personal, está debe considerar el principio de proporcionalidad entre el hecho imputado, la sanción penal y la consecuencia del medio coercitivo adoptado?

Miguel Alejandro Córdova-Zambrano; Cristoval Rey-Saquilanda

Al observar la figura 2, el 92.3 % de magistrados considera que al ordenarse cualquier medida cautelar de carácter personal esta específicamente por su transcendencia e implicación que genera una limitación tangible sobre derechos personalísimos de la persona procesada debe considerar como base al principio de proporcionalidad entre el hecho imputado y la consecuencia del medio coercitivo adoptado, 7.7 % manifiesta que no pues la proporcionalidad se vuelve en ciertas ocasiones un principio ambiguo.

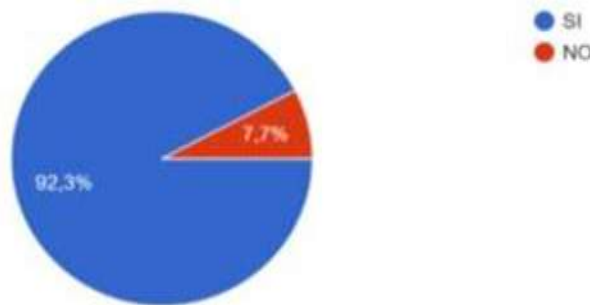


Figura 2. Principio de proporcionalidad.

Elaboración: Los autores.

3. ¿La prisión preventiva es de naturaleza excepcional?

Se verifica en la figura 3, el 100% de fiscales considera que la prisión preventiva es una medida cautelar de carácter personal excepcional por su naturaleza, porque su aplicación debe ser de última ratio, única y exclusivamente deber estar reservada para los delitos más graves, cuando se demuestre que las demás medidas son insuficientes y justificar su uso, además la prisión preventiva no puede ser la regla general, esta debe ser la excepción dentro de todo proceso penal.

Miguel Alejandro Córdova-Zambrano; Cristoval Rey-Saquilanda



Figura 3. Excepcionalidad de la prisión preventiva.

Elaboración: Los autores.

4. ¿Considera usted que se debe solicitar otras medidas cautelares de carácter personal, antes que la prisión preventiva, en delitos cuya pena privativa de libertad máxima no supera los cinco años?

La figura 4 describe que el 80 % de fiscales considera que se debe solicitar previo a la prisión preventiva para este tipo de delitos otras medidas cautelares de carácter personal como arresto domiciliario, presentación periódica o prohibición de salida del país, frente al 20% que considera que no, pues la persona procesada tiende a incumplir las demás medidas y darse a la fuga, obstaculizando el normal desarrollo del proceso.

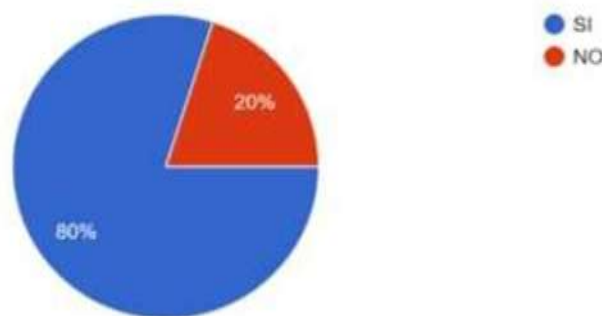


Figura 4. Medidas cautelares de carácter personal alternativas.

Elaboración: Los autores.

Miguel Alejandro Córdova-Zambrano; Cristoval Rey-Saquilanda

5. ¿Considera usted que se debe ordenar otras medidas cautelares de carácter personal, antes que la prisión preventiva, en delitos cuya pena privativa de libertad no supera los cinco años?

La figura 5, destaca que el 100%, de defensores públicos en materia penal considera que, si se debe ordenar otras medidas cautelares de carácter personal porque la aplicación de la prisión preventiva, a la luz de su necesidad, debe ser únicamente aplicada en los casos más graves y frente a estos tipos penales que no supera los cinco años, la regla de necesidad no se justificaría.



Figura 5. Medidas cautelares y prisión preventiva.

Elaboración: Los autores.

6. ¿Usted cree que es proporcional que se ordene prisión preventiva como medida cautelar de carácter personal en delitos cuya pena privativa de libertad máxima no supera los cinco años?

Frente a esta interrogante y según la figura 6, el 100% de defensores considera que no es proporcional que se ordene prisión preventiva respecto de este tipo de delitos sancionado con penas privativas de libertad que no supera los cinco años, ya que el principio de proporcionalidad implica que no todos los tipos penales requieren las medidas más extremas, sino solo aquellos graves en razón de su peligrosidad y riesgo de fuga, debe priorizarse las demás medidas a fin que la persona procesada pueda responder en libertad y facilite su defensa.

Miguel Alejandro Córdova-Zambrano; Cristoval Rey-Saquilanda

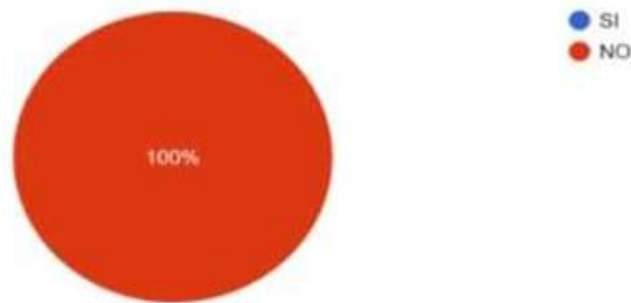


Figura 6. Proporcionalidad de la prisión preventiva.

Elaboración: Los autores.

7. ¿Se debe justificar la solicitud de prisión preventiva con elementos claros de los cuales se desprenda que las demás medidas cautelares personales son insuficientes para garantizar la comparecencia del procesado al juicio?

Se destaca en la figura 7, que el 100% de defensores respondieron con que si porque es fundamental justificar el pedido de prisión preventiva al igual que el juzgador debe motivar su decisión acorde a parámetros convencionales, constitucionales y legales, pues como lo ha dicho la Corte Interamericana de Derechos Humanos es importante priorizar la aplicación de medidas cautelares personales alternativas a la prisión preventiva, a través de la racionalización en base al principio de proporcionalidad lo que incluso evitaría el uso desmedido de la prisión preventiva.

Miguel Alejandro Córdova-Zambrano; Cristoval Rey-Saquilanda



Figura 7. Elementos para la aplicación de prisión preventiva.

Elaboración: Los autores.

DISCUSIÓN

Es importante recordar que en el Ecuador el privar de la libertad a una persona, por disponer una medida cautelar o una pena privativa de libertad, por el hacinamiento y las masacres de los últimos meses, significa someterla al riesgo de que más allá de una medida administrativa o pena privativa de libertad, se transforme en una pena de muerte, estar sometido a un ambiente violento y a contar con servicios públicos básicos insuficientes, como la alimentación o la atención a la salud (Sentencia No. 8-20-CN/21, 2021).

Existe un consenso unánime por parte de los jueces de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Santo Domingo, defensores públicos penales, fiscales de la Unidad de Flagrancia y abogados en libre ejercicio en materia penal, señalan que se debe ordenar otras medidas cautelares de carácter personal como el uso del dispositivo de vigilancia electrónica y el arresto domiciliario con vigilancia policial periódica, antes que la prisión preventiva, en delitos cuya pena privativa de libertad no supera los 5 años. Bajo la misma dirección consideran desproporcional que ella sea aplicada, existiendo otras medidas cautelares personales, ya que más allá de garantizar la presencia de la persona procesada al juicio, se transgrede su integridad, sin sentido volviéndose innecesario quitarle la libertad a un ciudadano, cuando existen beneficios que brinda el sistema procesal penal ecuatoriano para estos delitos considerados por la doctrina como leves de tal modo que la medida procesal se vuelve más grave que posible pena.

Miguel Alejandro Córdova-Zambrano; Cristoval Rey-Saquilanda

Por tal motivo, es correcto afirmar que la aplicación de la prisión preventiva debe ser única y exclusivamente en los casos en los cuales, de existir una posible pena privativa de libertad la misma se ejecute a carta cabal, respetando así el principio de proporcionalidad entre el hecho imputado, la sanción penal y la consecuencia del medio coercitivo adoptado.

CONCLUSIONES

La prisión preventiva, debe ser aplicada de forma exclusiva cuando efectivamente se demuestren que las demás medidas cautelares personales son insuficientes, a fin de garantizar el éxito del proceso penal y el eventual cumplimiento de la pena en el posible caso, de ser declarado culpable, de lo contrario esta se desvirtúa y se transforma en una privación arbitraria de libertad y pena anticipada.

FINANCIAMIENTO

No monetario.

AGRADECIMIENTO

A la Universidad Regional Autónoma de Los Andes, en el desarrollo de la investigación.

REFERENCIAS CONSULTADAS

Asamblea General Naciones Unidas. (16 de febrero de 1992). Proyecto de Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la Justicia Penal. Palma, Mallorca, España. <https://n9.cl/ggglao>

Asamblea Nacional (2014). Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial N° 180. Recuperado de <https://url2.cl/53c6h>

Asamblea Nacional Constituyente de la República del Ecuador, (2008). Constitución de la República del Ecuador. Montecristi. Registro Oficial 449 de 20-oct-2008. <https://n9.cl/sia>

Miguel Alejandro Córdova-Zambrano; Cristoval Rey-Saquilanda

Congreso de la República de Colombia. (2004). LEY 906 DE 2004. <https://n9.cl/b5wwe>

Corte Constitucional del Ecuador. (18 de agosto de 2021). Sentencia No. 8-20-CN/21, 8-20-CN. <https://n9.cl/54b5b>

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (2008). El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional. (M. Carbonell, Ed.) Quito. <https://n9.cl/vg0ajr>

Ministerio Público Fiscalía de la Nación. (2022). Decreto Legislativo N° 957 "Nuevo Código Procesal Penal". <https://n9.cl/k1yx9o>

Organización de los Estados Americanos. (1969). Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica. <https://n9.cl/xhg2y>

Palella-Stracuzzi, S. y Martins-Pestana, F. (2012). Metodología de la investigación cuantitativa. Fondo editorial de la Universidad Pedagógica Libertador. Caracas, Venezuela.