





# La prisión preventiva y la evasión a la justicia para delitos sexuales en Ecuador


Pretrial detention and evasion of justice for sexual offenses in Ecuador

*Prisão preventiva e evasão à justiça por crimes sexuais no Equador*

ARTÍCULO ORIGINAL

 **Aurelio Orozco Bermúdez**  
abuwilhen\_ec@hotmail.com

 **Tania Tumbaco Ortiz**  
tatumbacortiz@gmail.com

 **Edward Fabricio Freire Gaibor**  
effreireg@ube.edu.ec  
edwfreireg@gmail.com



**Universidad Bolivariana del Ecuador. Durán, Ecuador**

Escanea en tu dispositivo móvil  
o revisa este artículo en:

<https://doi.org/10.33996/revistalex.v9i30.328>

Artículo recibido: 7 de febrero 2025 / Arbitrado: 12 de marzo 2025 / Publicado: 2 de julio 2025

## RESUMEN

La prisión preventiva es una medida cautelar dentro de los procesos penales en el Ecuador, el cual es objeto de una aplicación errada y automatizada. El objetivo del presente artículo es analizar la situación socio jurídica que acarrea la aplicación indebida de la prisión preventiva en materia penal, esto a través de una revisión bibliográfica y normativa en su modalidad cualitativa con métodos analítico sintético, de hermenéutica y exegética jurídica necesarios para la interpretación de los preceptos constitucionales y de leyes secundarias relacionadas a la prisión preventiva. Los resultados mostraron que la aplicación de alternativas para la prisión preventiva y la evasión a la justicia para delitos sexuales en Ecuador como medida cautelar no cumple con el principio de última ratio, debido a que su mala aplicación ha traído consigo una crisis por sobrepoblación carcelaria sobre individuos que no poseen sentencia ejecutoriada, y vulnera principios como la presunción de inocencia.

**Palabras clave:** Derecho Penal; Delitos sexuales; Medidas cautelares; Prisión preventiva; Ultima ratio

## ABSTRACT

Pretrial detention is a precautionary measure in criminal proceedings in Ecuador, which is subject to erroneous and automated application. The objective of this article is to analyze the socio-legal situation resulting from the improper application of pretrial detention in criminal matters through a qualitative bibliographic and regulatory review using synthetic analytical methods, hermeneutics, and legal exegetics necessary for the interpretation of constitutional precepts and secondary laws related to pretrial detention. The results showed that the application of alternatives to pretrial detention and evasion of justice for sexual offenses in Ecuador as a precautionary measure does not comply with the ultima ratio principle, because its improper application has led to a crisis of prison overcrowding involving individuals without a final judgment, and violates principles such as the presumption of innocence.

**Key words:** Criminal Law; Sexual Offenses; Pretrial Measures; Preventive detention; Ultima ratio

## RESUMO

A prisão preventiva é uma medida cautelar em processos criminais no Equador, que está sujeita a aplicação errônea e automatizada. O objetivo deste artigo é analisar a situação sociojurídica decorrente da aplicação indevida da prisão preventiva em matéria penal através de uma revisão bibliográfica e normativa qualitativa, utilizando métodos analíticos sintéticos, hermenéutica e exegética jurídica necessários à interpretação dos preceitos constitucionais e do direito derivado relativos à prisão preventiva. Os resultados mostraram que a aplicação de medidas alternativas à prisão preventiva e à evasão da justiça por delitos sexuais no Equador como medida cautelar não cumpre com o princípio da ultima ratio, pois a sua aplicação indevida tem provocado uma crise de sobrelotação prisional envolvendo indivíduos sem sentença transitada em julgado, além de violar princípios como a presunção de inocência.

**Palavras-chave:** Direito Penal; Ofensas Sexuais; Medidas Pré-Julgamento; Prisão preventiva; Proporção final

## INTRODUCCIÓN

Uno de los conflictos esenciales que atraviesa actualmente la administración de justicia en el Ecuador, es la aplicación de la prisión preventiva como medida cautelar personal, ya que su ejecución de larga data viene siendo una discusión polémica en todos los sistemas latinoamericanos de justicia, por su errónea concepción y aplicación. Siendo un objetivo general el describir las condiciones en la cual se aplica esta medida, no dejando de lado que debe cumplir ciertos requisitos indispensables para su aplicación y que son relegados en un proceso penal vulnerando el principio constitucional de libertad e inocencia.

Por otro lado, la prisión preventiva como medida cautelar tiene un carácter excepcional debido a que se limita un derecho inherente a la persona procesada por las garantías que emanan de la constitución, como el debido proceso, la presunción de inocencia junto a los derechos de todos y cada una de las personas (Moscoso, 2020 y Manríquez, 2020).

En este sentido 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.

En el estándar internacional, las legislaciones de los diversos países que adoptan el proceso penal acusatorio sólo contemplan tres hipótesis generales para imponer la prisión preventiva: peligro de sustracción de la acción de la justicia (fuga), peligro para la víctima o para el desarrollo del proceso, lo cual es conocido como “riesgo procesal”.

Sin embargo, su 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 debe llama la atención de todas las instituciones del Estado. Por lo que se concluye con que, no es más segura una sociedad porque encarcele a más gente.

Del mismo modo se expone la incapacidad por parte del estado de controlar los distintos problemas que se generan en las cárceles, por lo que se busca dar solución a estas problemáticas con la correcta

aplicación de esta medida cautelar excepcional ya que es evidente la influencia de este fenómeno, el uso desmesurado de la prisión preventiva y con las demás controversias ya que de las 39.000 personas privadas de libertad, alrededor de 15.000 no cuentan con una sentencia, es decir, que están bajo esta medida.

El presente artículo tiene como objetivo analizar la situación jurídica de la prisión preventiva y la evasión a la justicia para delitos sexuales como medida de última ratio en el Ecuador, esto a partir de la determinación y análisis de las normas que determinan la medida cautelar de prisión preventiva en los procesos penales, las consecuencias de la aplicabilidad de la prisión preventiva como medida cautelar de forma automatizada y como este afecta a derechos y garantías constitucionales relacionadas a la presunción de inocencia y la aplicabilidad de la ley.

## MÉTODO

El presente artículo converge en un estudio de su modalidad cualitativa en un diseño transversal, es decir, que no modifica sus variables de estudio para su análisis, en este caso, la prisión preventiva y la última ratio dentro de los procedimientos penales, además de desarrollarse en base a la resolución por parte de la Corte Nacional de Justicia que reconoce el uso excepcional de la prisión preventiva, y posterior aquello, analizar la realidad de la problemática.

En la realización del artículo, se interpretaron textos tales como: la Constitución de la República del Ecuador (CRE), el Código Orgánico Integral Penal, jurisprudencia. Así mismo, se utilizaron conceptos de autores para la mayor comprensión del tema abordado. Posterior a aquello, se procedió a realizar encuestas, en las cuales se obtuvieron resultados, los mismos que se debieron analizar y comprobar la pertinencia y la existencia del problema y cuáles han sido las consecuencias del uso desmesurado de la prisión preventiva al ser una medida cautelar excepcional.

El tipo de investigación es de teoría fundamentada, porque se basa en postulados, doctrinas y cuerpos normativos que conforman parte fundamental de la indagación científica; Con ello se establece relación con los datos obtenidos en la presente investigación y los postulados generados a través de los conocimientos obtenidos que son reflejados en las conclusiones.

Los métodos utilizados fueron: el método analítico-sintético y, acorde de la variable independiente (prisión preventiva) y la variable dependiente (medida cautelar de última ratio) analizamos, desmembramos y conectamos ideas específicas de ambas variables para estructurar un conocimiento homogéneo de nuestros intereses; el método hermenéutico jurídico se pudo analizar los cuerpos normativos usados en el presente artículo, además de la jurisprudencia en relación con el uso excepcional de la prisión preventiva, además de ser una herramienta fundamental para entender, comprender e interpretar los términos jurídicos de nuestra investigación.

El proceso metodológico consistió en una revisión exhaustiva de los documentos pertinentes a la temática, priorizando aquellos que abordaban de manera específica la situación jurídica de la prisión preventiva y la evasión a la justicia para delitos sexuales como medida de última ratio en el Ecuador. En este sentido, no se requirió la recolección de datos numéricos, sino más bien la interpretación y el análisis detallado de los textos legales y doctrinarios. La selección de los documentos se basó en su relevancia para el tema central de la investigación.

Paralelamente, método inductivo deductivo sirvió en la utilización de principios generales, como en este caso el principio de presunción de inocencia y el principio de proporcionalidad, ya que, como ley universal lo usamos en casos particulares, en ello se utiliza la deducción; Por otro lado, la inducción fue usada en situaciones particulares como la prisión preventiva y su uso desmedido, estas dos situaciones particulares mutan convirtiendo un conocimiento general.

Por último, el método exegético jurídico, fue utilizado para el análisis de la situación jurídica de la prisión preventiva como medida cautelar de última ratio, por lo que, es indispensable saber el significado de cada variable de nuestra investigación, así mismo, la interpretación de los artículos que se refieren al mismo.

## **RESULTADOS Y DISCUSIÓN**

### **Derechos de las víctimas de delitos sexuales**

El Ecuador como Estado garante de derechos y de justicia protege a través de su normativa constitucional y legislativa, así como, en cumplimiento a los instrumentos internacionales, el derecho

a la integridad sexual; es así que, el artículo 66 de la norma fundamental expresa: “Se reconoce y garantizará a las personas: 3. El derecho a la integridad personal, que incluye: a) La integridad física, psíquica, moral y sexual” (CRE, 2008, Art.66 núm. 3).

Con relación al proceso de protección de los derechos de las víctimas de violencia sexual está bajo el procedimiento del bien jurídico del cuidado de la integridad sexual.

Por tanto, el Estado tiene la obligación de preservar los derechos de las víctimas en los diversos procesos del sistema penal, así como la protección de las garantías constitucionales, con la finalidad de la no revictimización de los afectados bajo el manto de la tutela judicial efectiva y la asunción de mecanismos que establezcan la rehabilitación integral.

El derecho de la tutela judicial efectiva decreta la obligatoriedad del cumplimiento de los procedimientos legales del proceso penal y la efectividad de las decisiones que se asumen durante el transcurso de la investigación. En el artículo 78 de la Constitución de la República del Ecuador (2008) se refiere que:

Las víctimas de infracciones penales gozarán de protección especial, se les garantizará su no revictimización, particularmente en la obtención y valoración de las pruebas, y se las protegerá de cualquier amenaza u otras formas de intimidación. Se adoptarán mecanismos para una reparación integral que incluirá, sin dilaciones, el conocimiento de la verdad de los hechos y la restitución, indemnización, rehabilitación, garantía de no repetición y satisfacción del derecho violado. Se establecerá un sistema de protección y asistencia a víctimas, testigos y participantes procesales (Constitución del Ecuador, 2008, p. 28).

Al mencionar los procedimientos penales sobre los delitos sexuales, la propia Constitución establece la creación de un procedimiento especial que determina que debe diseñarse un procedimiento específico y transparente, centrado en la prevención y bienestar de las víctimas, así como la designación de funcionarios del sistema legal especializado en esta tipología de delito, según lo estipulado por el artículo 81 de la Constitución de la República del Ecuador (2008).

Por su parte, la Fiscalía General del Estado debe designar a fiscales capacitados para el desarrollo de la investigación pre procesal, velando por la preservación de los derechos de la víctima y la no

revictimización, mediante un sistema que integre el accionar de los peritos y funcionarios de la fiscalía con el sistema de asistencia a víctimas del proceso penal.

## **Derecho penal: límite al derecho fundamental de la Libertad**

Desde el punto de vista del interés primario de los derechos fundamentales –es decir los ciudadanos–, y desde el carácter sustancial de estos –es decir su tutela–, en un Estado Democrático de Derecho, debe entenderse y estructurarse el derecho penal como elemento de garantía por cuanto suponen aquel conjunto de preceptos destinados a limitar la función punitiva del Estado en garantía de los del ejercicio y desarrollo de los derechos fundamentales por sus titulares.

Más allá de este concepto, el derecho penal supone también, un conjunto de preceptos destinados a los ciudadanos y de limitaciones impuestas a sus «libertades» (Ferrajoli, 1988). En este mismo sentido Mir Puig ha venido a definir el actual derecho penal como el producto de una amplia corriente de pensamiento que surgió de la Ilustración y eclosionó jurídicamente en las constituciones nacidas de la segunda posguerra mundial (Puig, 2003), por lo que las legislaciones penales del mundo encuentran su más sólido elemento en el respeto a los derechos humanos, como así se pone en evidencia por la protección que se les dispensa desde entonces a nivel internacional.

Por ello en su aplicación, el derecho penal tiene una afectación directa e inmediata los intereses individuales fundamentales, -para efecto de este estudio consideramos a la libertad-, que resulta el gran limitador de los derechos fundamentales. Afectación que resulta legítima por cuanto necesaria para el mantenimiento de un orden normativo constitucionalmente legitimado: el Estado de derecho.

El derecho a la libertad personal es un derecho fundamental constitucionalmente reconocido en los artículos 66 y 77 de la Constitución, en concordancia con los instrumentos internacionales ratificados por el Estado, pero además el derecho a la libertad es uno de los principios inspiradores, valor superior de nuestro ordenamiento jurídico.

Pese a la importante función del derecho a la libertad, no se configura como un derecho absoluto y tácitamente posee una serie de limitaciones, las cuales se derivan del elemento jurídico del propio derecho; atendiendo la relevancia de la privación de libertad, la normativa establece la limitación a la

libertad ambulatoria, siendo estas la detención por razón de una sentencia condenatoria ejecutoriada en firme y la prisión preventiva (Dotú, 2018). Este derecho deberá verse limitado cuando derechos constitucionales de mayor rango así lo exijan.

## Medidas cautelares dentro del proceso penal

Las medidas cautelares en materia penal sirven para que las personas procesadas por el cometimiento de delitos tipificados en el Código Orgánico Integral Penal cumplan con los presupuestos del debido proceso, que es la presencia activa en el desarrollo de los procesos penales, las medidas cautelares se dividen en medidas privativas de libertad y medidas no privativas de libertad.

Estableciendo la medida cautelar privativa de libertad como medida de última ratio debido a la limitante de un derecho constitucional. La finalidad de las medidas cautelares se encuentra establecidas en el artículo 519 del Código Orgánico Integral Penal y establece que, 1. Proteger los derechos de las víctimas y demás participantes en el proceso penal. 2. Garantizar la presencia de la persona procesada en el proceso penal, el cumplimiento de la pena y la reparación integral. 3. Evitar que se destruya u obstaculice la práctica de pruebas que desaparezcan elementos de convicción. 4. Garantizar la reparación integral a las víctimas. Según el Código Orgánico Integral Penal, (Ecuador. Asamblea Nacional, 2014) menciona en su artículo: “Art. 534.- Finalidad y requisitos.

Para garantizar la comparecencia de la persona procesada al proceso y el cumplimiento de la pena, la o el fiscal podrá solicitar a la o el juzgador, de manera debidamente fundamentada, que ordene la prisión preventiva, siempre que concurran los siguientes requisitos: El primer requisito prevé que se debe estar frente a un delito de ejercicio de acción pública, es decir un delito en donde exista un interés social que deba ser investigado y sancionado. El segundo requisito, es relevante en tanto que es una exigencia y vinculación preliminar de que la persona procesada tenga relación con el delito que se investiga, pues mal podría dictarse prisión preventiva, bajo prevenciones de que sea una detención arbitraria, a una persona respecto de quien no existen elementos de convicción.

El tercer requisito tiene relación con la aplicación de la prisión preventiva de manera necesaria y excepcional. Pues una vez que se han verificado el cumplimiento de los dos requisitos anteriores,

tanto fiscal como juez deben tomar una decisión de manera fundamentada. Finalmente, el cuarto requisito está encaminado a que la prisión preventiva no pueda dictarse para aquellos delitos que son sancionados con penas no privativas de libertad o de penas cortas (menores a un año), a fin de precautelar que la prisión preventiva no sea más gravosa que la pena en sí misma.

Las medidas cautelares en el marco del proceso penal se entienden en actos de carácter coercitivo que tienen por finalidad asegurar que todas las etapas del proceso penal hasta llegar a una fase de juzgamiento se cumplan con la presencia de la persona procesada. Podrán ser privativas y no privativas de libertad, las primeras implicaran que la persona procesada permanezca en un centro de privación de libertad; y, la segunda consiste en que la persona podrá asumir su defensa en libertad, pero bajo ciertas condiciones; como no salir del país, presentarse ante la autoridad competente en los días señalados y firmar su asistencia para constancia.

### **Prisión preventiva**

La prisión preventiva es una medida de carácter cautelar que afecta en forma directa el derecho a la libertad personal o ambulatoria por un tiempo determinado, el establecido en el cuerpo normativo en materia penal, esta medida es procedente si otras medidas de aseguramiento cautelar personal no son suficientes fines del proceso penal ya que normativamente la ley indica que lo ideal es que el juzgador analice primero la aplicación de aquellas medidas que no restrinjan este derecho, como el arresto domiciliario, la presentación periódica ante la autoridad competente, esto es el agente fiscal que está conociendo la investigación dentro de la etapa procesal de instrucción, la prohibición de salida del país o el uso del dispositivo de vigilancia electrónica.

La razón por la cual se debe analizar otras medidas no privativas de libertad se explica desde la órbita garantista del derecho penal, esto es desde la incidencia del Derecho Constitucional en el Derecho Penal; pues destaca el derecho constitucional de presunción de inocencia y no porque se trate la prisión preventiva de una pena anticipada sino porque se debe cumplir con los fines del proceso, no de buscar reducir al mínimo meros peligros procesales.

Se habla entonces de los fines del proceso, toda vez que las medidas cautelares incluyendo la prisión preventiva, tiene por objeto asegurar que la personas que ha adquirido la calidad de ciudadano o ciudadana procesal en la audiencia de calificación de flagrancia y formulación de cargos comparezca a las demás etapas del proceso penal, esto es “evaluación y preparatoria de juicio y juicio”.

En suma, lo que se busca es la comparecencia al proceso de la persona procesada y esto se puede lograr incluso sin la aplicación de la medida cautelar de la prisión preventiva que es la más gravosa en razón que, al privar una persona de su libertad se limitan otros derechos que gravitan en torno a esta, como el derecho al trabajo, la vida y la integridad incluso dada la situación carcelaria ecuatoriana.

Incluso la Constitución vigente establece en su artículo 77 numeral 1 que:

(...) en todo proceso penal en que se haya privado de la libertad a una persona, se observarán las siguientes garantías básicas... entre ellas que...la privación de la libertad no será la regla general y se aplicará para garantizar la comparecencia del imputado o acusado al proceso.

Esto se debe a que, esta medida cautelar llamada prisión preventiva es de “ultima ratio” sin embargo, esta disposición constitucional no ha bastado para que eliminen las tendencias que deslegitiman a la prisión preventiva, empero que el titular de la acción penal (fiscalía) y los administradores de justicia (jueces), conocen la gravedad de esta medida, para solicitar y conceder en una dualidad de casos, algunos ameritan y en otras infracciones pueden ser descartados, implicando que la prisión preventiva se convierta en un instrumento de prevención y defensa social, cuando es máxime que existen mecanismos de política criminal (prevención de comisión de delitos).

Es evidente que este argumento hace total referencia a que la administración de justicia se ha estado manejando desde la sana crítica, inobservando principios como la presunción de inocencia para su motivación, de ahí los abusos en su aplicación y lo más lamentable es que una vez impuesta la medida cautelar de prisión preventiva estaba proscrita la posibilidad de solicitar su sustitución en aquellos delitos que superaban la pena privativa de libertad de 5 años porque la misma norma lo contemplaba, aún cuando el Código Orgánico Integral Penal contempla delitos que pese a superar esta pena no causan

gran conmoción social. Pero además de esto; si la normativa jamás consideró el hecho que en los delitos que contemplen una pena superior a cinco años se debe aplicar siempre la prisión preventiva, porque una vez aplicada habría que prohibirse su sustitución por este hecho.

### **La fórmula "ultima ratio" como alternativa a la prisión preventiva y la evasión a la justicia para delitos sexuales en Ecuador**

El autor (Ozafrain, 2017), considera que: La fórmula "ultima ratio", proviene del latín. Puede traducirse como "la última razón", la "más alejada" o la "más remota", y se entiende como el último recurso para el logro de un determinado objetivo. Este carácter final –en el sentido de último término de una serie-, no es cronológico, sino lógico: el concepto de ultima ratio no exige que efectivamente se hayan agotado sin éxito todas las alternativas, pero sí supone que esta última opción es, por su propia naturaleza, la menos deseable y, por lo tanto, sólo debe emplearse cuando las demás se evidencien como manifiestamente inidóneas para la consecución del objetivo.

El Juez de garantías penales, la podrá ordenar siempre que se cumplan los requisitos exigidos por la ley, sólo de esta manera se podrá restringir el derecho fundamental de libertad y el principio de inocencia; se entenderá sólo para fines procesales, pues no debemos jamás entenderla como un anticipo de la pena, ni como presunción de culpabilidad, pues el principio de inocencia es incólume, hasta que una sentencia ejecutoriada y firme así lo establezca.

Así mismo, la resolución No. 14-2021 por parte de la (Ecuador. Corte Nacional de Justicia, 2021) establece e interpreta el uso de la prisión preventiva, "la prisión preventiva es una medida cautelar de carácter personal, excepcional, no punitiva, subsidiaria, provisional, proporcionada, motivada y revocable, que afecta el derecho a la libertad personal de la forma más severa. Persigue como fin inmediato garantizar el éxito del proceso penal, es decir sus finalidades, orientándose a evitar riesgos intensos que lo pongan en peligro real, siendo necesaria siempre y cuando las medidas alternativas no sean suficientes para ese propósito; de tal suerte que la prisión preventiva tiene exclusivamente un fundamento procesal".

En un informe del Consejo de la Judicatura en Octubre del 2021, se evidencia que continúa la tendencia del 89,33% de los casos con el otorgamiento de la medida cautelar privativa de libertad, por lo cual se

evidencia la actualidad del problema y la falta de motivación por parte de los juzgadores que se produce un daño al no garantizar los derechos de las personas a un debido proceso y se someten al cumplimiento de una mera formalidad jurídica, es decir, que no hay relación entre el uso de la prisión preventiva con la finalidad que persigue esta medida cautelar, debido a que es empleada para la comparecencia en un caso excepcional, cuando la comparecencia del procesado se muestre en peligro, sin embargo, existe un uso desmesurado por parte de los juzgadores, por tal motivo han derivado de este mal manejo de la prisión preventiva varias consecuencias, entre las que destaca el hacinamiento lo cual genera una transgresión a los derechos de las personas procesadas.

## Resultados generales

Las medidas cautelares como una institución procedimental, a través del poder coactivo estatal, cumplen con la finalidad que conllevan la adopción provisoria de actividades dirigidas al imputado, restringiéndolo de determinados derechos con propósitos asegurativos de su presencia en diversos actos procesales, para favorecer el buen desarrollo del proceso penal y principalmente para garantizar que la víctima pueda obtener protección y restitución de sus derechos.

Empero, la medida cautelar de prisión preventiva regulada en el artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal no evidencia una diferenciación respecto a su aplicación en cuanto se cometen delitos de naturaleza sexual en contra de cualquier persona, como también en contra de menores de edad, mujeres y personas de grupos de atención prioritaria, lo cual evidencia la falta de claridad de un criterio uniforme para la aplicación de la prisión preventiva. De igual manera, existen conductas específicas que deben ser tomadas en cuenta como reincidencia, cercanía, acceso a la víctima, tipo de delito y peligrosidad de este, entre otras variables, en las cuales se hace necesaria la prisión preventiva, empero de una medida alternativa.

De la información obtenida en la base de datos de la Universidad Regional Autónoma de los Andes, del año 2023, en la investigación del autor Héctor Morales, donde destaca la opinión de operadores de justicia, refleja los siguientes resultados en relación con las medidas cautelares de carácter persona.

**Tabla 1.** Encuestas a jueces de Babahoyo.

Preguntas	Respuestas	
	Si	No
¿Conoce usted que son las medidas cautelares?	100%	0%
¿Conoce usted las clases de medidas cautelares?	90%	10%
¿Considera usted que las medidas cautelares evitan la Violación de un derecho?	80%	20%
¿Cree usted que las medidas cautelares se presentan sólo cuando hay la violación de un derecho?	70%	30%
¿Con bastante frecuencia le solicitan la medida cautelar personal que ordena la obligación de abstenerse de concurrir a ciertos lugares?	79%	21%

Asimismo, en la misma base de datos, se obtuvo los resultados del año 2022 respecto a encuestas realizadas a dos jueces y dos fiscales especializados en Violencia contra la mujer y miembros del núcleo familiar, por parte del investigador Jorge Valencia, los cuales se detallan a continuación.

**Tabla 2.** Encuestas realizada a operadores de justicia especializados en materia de violencia intrafamiliar

Preguntas	Respuestas	
	Si	No
¿Conoce usted si en los delitos sexuales existen disposiciones especiales para la aplicación de medidas cautelares?	100%	0%
¿Conoce usted qué medida de carácter personal es la que se aplica mayormente en el inicio de un proceso por delito sexual?	100%	0%
¿Es determinante considerar normas complementarias para dictar la prisión preventiva además de las determinadas en el artículo 534 del COIP, en delitos sexuales?	100%	0%
¿Considera usted al momento de dictar la medida de prisión preventiva los Jueces motivan su resolución?	75%	25%
¿Considera usted que existe contradicción en la aplicación de la prisión preventiva en delitos sexuales en contraposición de otros delitos?	50%	50%
¿El fiscal en esta clase de delitos fundamenta de forma clara el pedido de prisión preventiva en delitos sexuales?	50%	50%

Entonces, se debe tomar en cuenta que, en el Juzgamiento de delitos sexuales, la ley dispone que existan jueces y fiscales especializados, durante las etapas procesales, incluso existe un tipo de trámite especial para ciertos delitos de violencia sexual, e inclusive la valoración de la prueba es diferente porque debe contener una perspectiva interdisciplinaria.

De igual manera se plantea que la proporcionalidad en el presente estudio ya que debe existir un equilibrio entre el derecho que se busca proteger y las medidas impuestas al procesado, ya que no deben ser desproporcionales ni arbitrarias; es decir, la prisión preventiva debe cumplir todos los presupuestos para su aplicación en el caso concreto, e impedir la permisibilidad para el imputado de evadir su responsabilidad penal.

En síntesis, existen dentro del proceso penal, por un delito sexual, varias normas especiales que se deben aplicar, sin embargo; de lo dicho referente a la prisión preventiva no existe ninguna disposición o normativa que regule su aplicación, ya que si bien es cierto constituye una medida de última ratio, no se está considerando en especial la protección a la víctima de una nueva agresión enunciado que no se encuentra dispuesto ni en el Código Orgánico Integral Penal, ni la resolución de la Corte Nacional de Justicia y menos aún de la Corte Constitucional.

De manera intrínseca, está presente la posibilidad del factor de peligro en los procesos donde se juzgan delitos de naturaleza sexual; es por ello que se debe considerar la urgencia de mantener la prisión preventiva para estas infracciones, porque surgen para garantizar el bien jurídico que ha lesionado, o antes de que sea realizada la misma actuación que atentó contra la víctima. Con esta medida cautelar se busca combatir el peligro en la demora que acarrea ineludiblemente el desarrollo del proceso y asegurar la ejecución de la decisión judicial que recaiga en el acusado.

## Discusión

El sistema judicial es una parte del poder soberano del pueblo, que se encarga de administrar justicia, para lograr el equilibrio en la convivencia social, precautelando el bien común y la paz colectiva, pero con independencia absoluta. Siendo integrado por normas, instituciones y sobre todo procesos en que la ciudadanía tiene a su disposición para resolver conflictos comunes, sociales y personales. (Sánchez et al., 2017).

Según (Calamandrei, 2021) enseña lo siguiente que: “las medidas cautelares nacen por decirlo así, al servicio de una providencia definitiva, con el oficio de preparar el terreno y de aprontar los medios más aptos para su éxito” Las medidas cautelares no constituyen un fin en sí mismas, sino un medio para otro medio, cuya finalidad es garantizar la eficacia de la decisión de fondo adoptada en un proceso principal, procurando eliminar cualquier obstáculo que ponga en peligro la ejecución de aquella. Es decir, son aquellas medidas que se ordena por los órganos jurisdiccionales (jueces) para evitar todo riesgo que afecte al debido proceso.

Para (Dei, 2013) la prisión preventiva es la privación de la libertad ambulatoria que el Juez de Control aplica de manera excepcional al acusado de un delito en situaciones de necesidad extrema, en espera de la celebración del juicio y mientras dura éste, con el fin de prevenir eventuales acciones que puedan dañar a un tercero o la marcha del proceso. Tiene un carácter coercitivo provisional que afecta la libertad personal durante un breve periodo de tiempo, para garantizar que el procedimiento no sea obstaculizado interrumpido o demorado, pero no significa un adelanto de la condena pues no se recluye al imputado porque se crea que su responsabilidad es evidente. Esta medida constituye también un medio para garantizar el desarrollo del proceso penal con la presencia del imputado, con la posterior y eventual ejecución de la sentencia”.

La prisión preventiva compromete seriamente la libertad de la persona, que se justifica por la necesidad de asegurar el proceso como una medida estrictamente necesaria (Valenzuela, 2018), de aplicación subsidiaria, provisional y proporcionada con el único objeto de asegurar su presencia durante el juicio y garantizar la eventual ejecución de las penas. Por ello, es utilizada para que el procesado quien es investigado por un delito, se le da la prisión preventiva en espera de la celebración de juicio y mientras dura el mismo.

El uso desmedido de la prisión preventiva es contraproducente debido a que se agrava por la falta de celeridad de los procesos resolutivos, así mismo, generalizar y automatizar el uso de esta medida cautelar en los procesos penales genera hacinamiento, que es la sobrepoblación en un espacio determinado, a su vez derivan otros problemas como la crisis sanitaria producida por el coronavirus y la crisis carcelaria por las riñas de bandas criminales dentro de los centros de rehabilitación social. Estos problemas son claramente originados por la omisión por parte de los jueces ya que, no consideran el carácter excepcional y el principio de necesidad por el cual debe ser motivada la prisión preventiva como medida cautelar de última ratio.

## CONCLUSIONES

La medida cautelar de prisión preventiva y la evasión a la justicia para delitos sexuales en Ecuador han sido un tema de mucha discusión por la doctrina nacional y extranjera y en la actualidad sometida a importantes estudios científicos de carácter jurídico, racionalistas y empíricos; siendo que, esta medida compromete y restringe derechos fundamentales como son el derecho a la libertad y la presunción de inocencia.

Por otro lado, entendiendo que la prisión preventiva, para que sea procedente tiene que cumplir con los elementos que la configuran y el juez encargado debe realizar una valoración en conjunto puesto que la privación de la libertad genera consecuencias variadas desde el lado de la víctima, la sociedad y el imputado, especialmente desde el enfoque del daño causado a la víctima que se torna irreparable con consecuencias de posibles repeticiones de consumación del delito acusado. El panorama es complejo, la figura de prisión preventiva en delitos sexuales, dentro de los procesos penales, es frecuentemente utilizada cuando constituye una excepción, pero judicialmente otorgan medidas alternativas que repercuten a la víctima y al juzgamiento del proceso.

Finalmente, se sugiere que se incorpore un capítulo adicional en la norma además del artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal, que distinga que en “En el caso de delitos sexuales, se tomará en cuenta el riesgo potencial que puede sufrir la víctima de una nueva agresión”, que se debe tomar en cuenta los antecedentes penales del procesado, así como el parentesco y acceso que pueda tener el procesado a la víctima, no siendo suficientes las medidas de protección establecida en el artículo 558 del Código Orgánico Integral Penal, en base a esta normativa se considera que se puede garantizar la aplicación de una justicia especializada que optimice la tutela efectiva de todos los sujetos de la relación procesal.

**CONFLICTO DE INTERESES.** Los autores declaran que no existe conflicto de intereses para la publicación del presente artículo científico.

## REFERENCIAS

- Bobbio, N. (2008). Libertad negativa y libertad positiva. Obtenido de: <https://core.ac.uk/download/pdf/58906477.pdf>
- Daudí, P. (2014). Las medidas cautelares en el proceso civil. Valdivia, *Revista de derecho*, 27(1). doi: <http://dx.doi.org/10.4067/S071809502014000100015>
- Dei Vecchi, D. (2013). Acerca de la justificación de la prisión preventiva y algunas críticas frecuentes. *Revista de derecho (Valdivia)*, 26(2), 189-217. [https://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S071809502013000200008&script=sci\\_arttext](https://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S071809502013000200008&script=sci_arttext)
- Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente. (2008). Constitución de la República. Registro Oficial N. 449. [https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4\\_ecu\\_const.pdf](https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf)
- Ecuador. Asamblea Nacional. (2014). Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial Suplemento N. 180. [https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/EQU/INT\\_CEDAW\\_ARL\\_ECU\\_18950\\_S.pdf](https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/EQU/INT_CEDAW_ARL_ECU_18950_S.pdf)
- Ecuador. Corte Nacional de Justicia. (2021). Resolución No. 14-2021. <https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/resoluciones/2021/2021-14-Aclara-el-Art534-COIP.pdf>
- Krauth, S. (28 de mayo de 2018). Defensoría Pública. La prisión preventiva en el Ecuador. Obtenido de: <https://biblioteca.defensoria.gob.ec/bitstream/37000/2248/1/17.%20Prisio%cc%81n%20Preventiva%20en%20el%20Ecuador.pdf>
- Manríquez Oyaneder, J. A. (2020). Prisión preventiva y error judicial probatorio. *Revista de derecho (Valdivia)*, 33(2), 275-295.
- Moscoso Becerra, G. (2020). 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. *Díkaion*, 29(2), 469-500.
- Ozafrain, L. (2017). El principio de última ratio (Doctoral dissertation). Universidad Nacional de La Plata.
- Rodríguez García., T. (2016). Derecho de libertad, desde una visión filosófica. Obtenido de: <https://ux.edu.mx/wp-content/uploads/Arti%CC%81culo-4.pdf>
- Sánchez, N., Sobral, J., y Seijo, D. (2017). El error judicial en el uso de la prisión preventiva: Personas en prisión que nunca llegan a ser condenadas. *Revista Iberoamericana de Psicología y Salud*, 8(1), 1-8.
- Valenzuela Saldías, J. (2018). Hacia un estándar de prueba cautelar en materia penal: algunos apuntes para el caso de la prisión preventiva. *Política criminal*, 13(26), 836-857.