

UNIB.E

UNIVERSIDAD IBEROAMERICANA DEL ECUADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

CARRERA: DERECHO

**PONDERACIÓN DEL DERECHO AL TRATAMIENTO ESPECIAL DE LOS NIÑOS NIÑAS,
ADOLESCENTES Y ADULTOS MAYORES VINCULADOS AL DELITO DE ABUSO
SEXUAL AL RESOLVER LA PRISIÓN PREVENTIVA**

Previo a obtener el título de abogada

Autor (a):

Shirley Dayanara Sánchez Ávila

Tutor (a):

Luigi Cruz Ponce, Msc.

Quito, Ecuador

Agosto, 2024

DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y AUTORIZACIÓN PARA LA DIFUSIÓN DEL TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR

1. Yo, **Shirley Dayanara Sánchez Ávila**, declaro en forma libre y voluntaria, que los criterios emitidos en el presente Trabajo de Integración Curricular, titulado: **“PONDERACIÓN DEL DERECHO AL TRATAMIENTO ESPECIAL DE LOS NIÑOS NIÑAS, ADOLESCENTES Y ADULTOS MAYORES VINCULADOS AL DELITO DE ABUSO SEXUAL AL RESOLVER LA PRISIÓN PREVENTIVA”**, previo a la obtención del título profesional de **Abogada**, así como también los contenidos, ideas, análisis, conclusiones y propuestas son exclusiva responsabilidad de mi persona, como autor/a.

2. Declaro, igualmente, tener pleno conocimiento de la obligación que tiene la Universidad Iberoamericana del Ecuador, de conformidad con el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT, en formato digital una copia del referido Trabajo de Integración Curricular para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública, respetando los derechos de autor.

3. Autorizo, finalmente, a la Universidad Iberoamericana del Ecuador a difundir a través del sitio web de la Biblioteca de la UNIB.E (Repositorio Digital Institucional), el referido Trabajo de Integración Curricular, respetando las políticas de propiedad intelectual de la Universidad Iberoamericana del Ecuador.

Quito, DM., a los 01 días del mes de agosto del 2024.



(Shirley Dayanara Sánchez Ávila)

1750135384

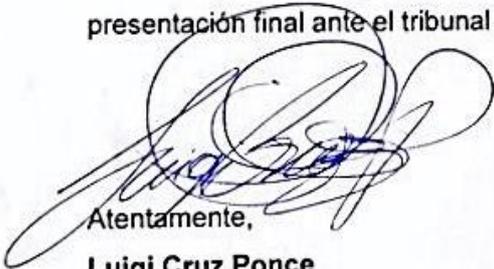
AUTORIZACIÓN DE PRESENTACIÓN FINAL DEL TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR POR PARTE DEL TUTOR

Msc. Mayra Guerra

Directora de la Carrera de Derecho

Presente. -

Yo, **Luigi Sebastián Cruz Ponce**, Tutor del Trabajo de Integración Curricular realizado por el estudiante **Shirley Dayanara Sánchez Ávila** de la carrera de **Derecho** informo haber revisado el presente documento titulado **PONDERACIÓN DEL DERECHO AL TRATAMIENTO ESPECIAL DE LOS NIÑOS NIÑAS, ADOLESCENTES Y ADULTOS MAYOR VINCULADOS AL DELITO DE ABUSO SEXUAL AL RESOLVER LA PRISIÓN PREVENTIVA**, el mismo que se encuentra elaborado conforme a lo establecido en el Reglamento de Titulación y el Manual de Estilo de la Universidad Iberoamericana del Ecuador, UNIB.E de Quito, por lo tanto, autorizo la entrega del Trabajo de Integración Curricular a la Unidad de Titulación para la presentación final ante el tribunal evaluador.



Atentamente,

Luigi Cruz Ponce

Tutor

ACTA DE APROBACIÓN

Facultad: Jurisprudencia

Carrera: Derecho

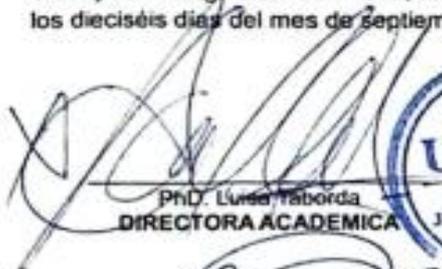
Modalidad: Híbrida

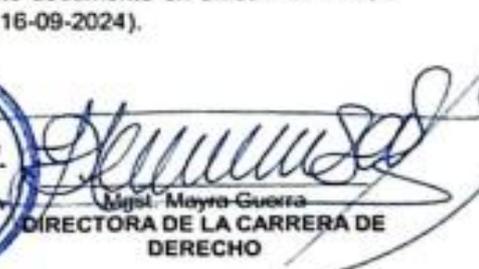
Nivel: 3er nivel de Grado

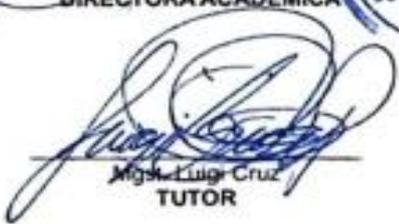
En el Distrito Metropolitano de Quito a los dieciséis días del mes de septiembre del 2024 (16-09-2024) a las 10H00 (10:00), ante el Tribunal de Presentación Oral, se presentó la señorita: **SANCHEZ AVILA SHIRLEY DAYANARA**, titular de la cédula de ciudadanía No. **1750135384** a rendir la evaluación oral del Trabajo de Integración Curricular: **"PONDERACIÓN DEL DERECHO AL TRATAMIENTO ESPECIAL DE LOS NIÑOS Y NIÑAS, ADOLESCENTES Y ADULTOS MAYORES VINCULADOS AL DELITO DE ABUSO SEXUAL AL RESOLVER LA PRISIÓN PREVENTIVA."**, previo a la obtención del Título de Abogada. Luego de la exposición, la referida estudiante obtiene las calificaciones que a continuación se detallan:

	Calificación
Lectura del Trabajo de Integración Curricular	8,7 /10
Evaluación Oral del Trabajo de Integración Curricular	8,3 /10
Calificación Final del Trabajo de Integración Curricular	8,5 /10

Para constancia de lo actuado, los miembros del Tribunal de Presentación Oral del Trabajo de Integración Curricular, firman el presente documento en unidad de acto, a los dieciséis días del mes de septiembre del 2024 (16-09-2024).


Ph.D. Luisa Taborda
DIRECTORA ACADEMICA


Mgstr. Moya Guerra
DIRECTORA DE LA CARRERA DE DERECHO


Mgstr. Luis Cruz
TUTOR


Dr. Thelmar Cabrera
LECTOR





DEDICATORIA

El presente trabajo de titulación va dedicado a Dios, el cual permitió que pueda culminar con éxito la carrera de derecho.

A mi madre Sandra Ávila quien a lo largo de la carrera me impulso y apoyo para así cumplir con esta meta tan anhelada, además fue refugio y fortaleza cuando sentía que no podía avanzar.

A mi hermana Karol Sánchez, quien fue inspiración durante el proceso y me brindo sabiduría y entusiasmo.

A mi sobrina Arianna Montero que fue luz en medio de la obscuridad, con su simpatía y sonrisa me motivaba a continuar.

Y finalmente a Sebastián Realpe quien me guio, motivo e impulso durante el proceso de titulación.

AGRADECIMIENTO

Mi sincero agradecimiento a la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Iberoamericana del Ecuador "UNIB.E", en especial al Msc. LUIGI SEBASTIÁN CRUZ PONCE el cual guío y asesoro el presente trabajo de titulación.

A mis docentes que a lo largo de la carrera universitaria me impartieron conocimiento y sabiduría, en particular al Dr. Thelman Cabrera Vargas quien ha sido pilar fundamental en cuanto a mi desarrollo académico y formación profesional, finalmente a mis amigas quienes me acompañaron en esta aventura motivándome a seguir.

ÍNDICE GENERAL

.....	II
DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y AUTORIZACIÓN PARA LA DIFUSIÓN DEL TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR	II
AUTORIZACIÓN DE PRESENTACIÓN FINAL DEL TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR POR PARTE DEL TUTOR.....	III
.....	IV
ACTA DE APROBACIÓN.....	IV
DEDICATORIA.....	V
AGRADECIMIENTO.....	VI
ÍNDICE GENERAL.....	VII
RESUMEN	IX
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I.....	3
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	3
Planteamiento del problema	3
Pregunta central de la investigación	4
Objetivos de la investigación.....	4
Objetivo General.....	4
Objetivos Específicos	4
Justificación e impacto de la investigación	4
CAPÍTULO II	6
MARCO TEÓRICO O JURÍDICO.....	6
Antecedentes de la Investigación	6
Jurisprudencia.....	10
Marco Jurídico	11
Bases Normativas.....	16
CAPÍTULO III	20
METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN	20
Naturaleza de la investigación	20
Unidades de Análisis	21
Técnica de Recolección de Información	22

CAPÍTULO IV	25
INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS	25
Derecho al tratamiento especial de los adultos mayores y los niños, niñas y adolescentes.....	25
Génesis de los grupos de atención prioritaria.....	25
Derecho al tratamiento especial frente a la normativa ecuatoriana.	28
Derecho del tratamiento especial de los adultos mayores.....	29
Derecho del tratamiento especial de los niños, niñas y adolescentes.	31
El Tratamiento de la Prisión Preventiva en los Adultos Mayores	33
Reforma del Código Orgánico Integral Penal (2024)	33
Código Orgánico Integral Penal (2014).....	33
Ponderación del derecho al tratamiento especial de los niños, niñas, adolescentes y adultos mayores frente al delito de abuso sexual.	35
Estructura de la Ponderación y Finalidad	36
Corte Constitucional.....	37
Análisis de ponderación	39
CAPÍTULO V	40
REFLEXIONES FINALES	40
Hallazgos	40
Reflexiones	42
REFERENCIAS.....	44
ANEXOS	48

Shirley Sánchez. PONDERACIÓN DEL DERECHO AL TRATAMIENTO ESPECIAL DE LOS NIÑOS NIÑAS, ADOLESCENTES Y ADULTOS MAYOR VINCULADOS AL DELITO DE ABUSO SEXUAL AL RESOLVER LA PRISIÓN PREVENTIVA, Carrera Derecho. Universidad Iberoamericana del Ecuador. Quito Ecuador. 2024.

RESUMEN

La presente investigación se enfoca en dos ramas del derecho como son la materia Constitucional y Penal, donde se aborda una problemática jurídica con relevancia normativa, se busca resolver por medio del objetivo general el cual es analizar la ponderación del derecho al tratamiento especial de los niños, niñas, adolescentes y adultos mayores vinculados al delito de abuso sexual al resolver la prisión preventiva. Para dar cumplimiento a este objetivo se utilizó una metodología de investigación, que se derivó de un paradigma dogmático-interpretativo, con un enfoque cualitativo y se desarrolló con base a las unidades de análisis que engloban normativa, doctrina y jurisprudencia, teniendo como resultado que el derecho al tratamiento especial prevaleciente es el de los niños, niñas y adolescentes víctimas del delito de abuso sexual por encontrarse en una situación de doble vulnerabilidad y concluir que el cohabitar con su presunto agresor, un adulto mayor, generaría una revictimización. Así mismo durante la investigación se determinó los hallazgos a través de los objetivos específicos deduciendo que los niños, niñas, adolescentes y adultos mayores son considerados un grupo de atención prioritaria por diferentes situaciones que hacen que se encuentren en una vulnerabilidad, así mismo se demostró que la medida cautelar más eficiente y efectiva para la protección del proceso penal es la prisión preventiva que se debe imponer a los adultos mayores. Finalmente se ponderó el derecho al tratamiento especial concluyendo que el prevaleciente es el de los niños, niñas, adolescentes víctimas de abuso sexual.

Palabras Clave: Atención Prioritaria, Revictimización, Prisión Preventiva, Ponderación, Abuso sexual.

INTRODUCCIÓN

El derecho al tratamiento especial que poseen los adultos mayores, así como los niños, niñas y adolescentes es de vital importancia, dado que en el artículo 35 de la Constitución de la República del Ecuador (2008) establece que lo adquieren estos dos grupos, debido a que son parte de una atención prioritaria ante lo cual el Estado debe proteger y prestar especial protección en los ámbitos públicos y privados a nivel nacional.

El mismo artículo hace referencia a aquellos niños, niñas y adolescentes que han sido víctimas de cualquier índole sexual (abuso sexual) deben recibir una especial protección sobre sus derechos ya que se encuentran en una condición de doble vulnerabilidad. La problemática social y jurídica surge cuando la víctima del delito de abuso sexual cohabita con su presunto agresor que puede llegar a ser un adulto mayor.

La cuestión se desarrolla debido a que el artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal (2014) hace referencia a la prisión preventiva como una medida cautelar para proteger y garantizar el proceso penal, por otro lado, el artículo 537 numeral 2 del mismo código hace alusión respecto a que los adultos mayores poseen medidas sustitutivas como el arresto domiciliario debido a que pertenecen al grupo de atención prioritaria según la Constitución de la República del Ecuador.

La importancia que genera la presente investigación es amplia dado que se debe resolver la prisión preventiva con la finalidad de que no exista una revictimización en los niños, niñas y adolescentes víctima de abuso sexual ponderando el derecho al tratamiento especial entre estos dos grupos de atención prioritaria.

En el capítulo I, se abordará el planteamiento del problema y su objetivo general para producir resultados a través de los objetivos específicos creados los mismos que sirven de ayuda para poder desarrollar la problemática social y jurídica preexistente en la presente investigación.

Referente al capítulo dos se desarrolla frente a los antecedentes del caso en particular, pues se citaron varios autores los cuales describen y manifiestan la importancia de las medidas cautelares, el beneficio que genera la ponderación al problema preexistente y se da una breve búsqueda de lo que implicaría dictar la prisión

preventiva para el adulto mayor y la garantía que daría aquellas víctimas de abuso sexual. Para poder determinar se hace referencia a la normativa vigente dentro de nuestro Estado ecuatoriano como: la Constitución del Ecuador y el Código Orgánico Integral Penal donde se prevé los artículos que avalan y sostienen dichas directrices en cuanto a la ponderación del derecho en conflicto.

También se examinará en el capítulo tres donde determina la metodología utilizada en la presente investigación la cual se va a desenvolver de acuerdo a su naturaleza, enfoque, diseño e interpretación de los textos. Además, se utilizará unidades de análisis según el proceso de investigación que se está llevando, a través de la normativa, jurisprudencia y doctrina.

El capítulo IV es referente debido a que se busca resolver el objetivo general el cual es analizar la ponderación del derecho al tratamiento especial de los niños niñas, adolescentes y adultos mayores vinculados al delito de abuso sexual al resolver la prisión preventiva a través de la orientación de los objetivos específicos, donde se efectuará un análisis de normativa, jurisprudencia y doctrina acerca de la ponderación del derecho al tratamiento especial.

En el último capítulo V se busca abordar los hallazgos y reflexiones finales que se generaron al analizar y resolver el precedente por medio de normativa, jurisprudencia y doctrina. Además, las reflexiones se desarrollarán con base al contexto, al ente gubernamental, a la institución educativa, futuros investigadores y se finaliza con la rama a la que va dirigida la investigación (derecho).

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

Planteamiento del problema

El Ecuador es un Estado Constitucional de derechos y justicia que busca garantizar el ejercicio de todos los derechos de los ecuatorianos. Acorde al artículo 35 de la Constitución de la República del Ecuador (2008) se reconoce el derecho al tratamiento especial de los niños, niñas y adolescentes, de los adultos mayores, y víctimas de abuso sexual, quienes ostentan características específicas que ameritan atención prioritaria y especializada por parte del Estado.

Los niños, niñas y adolescentes por su naturaleza poseen una condición de vulnerabilidad, por lo que al convertirse en víctimas del delito de abuso sexual inmediatamente se encuentran en una situación de doble vulnerabilidad, lo que debería significar un llamado de atención al Estado para que ponga mayor énfasis en la atención prioritaria.

Para efectos de esta investigación trataremos respecto al delito de abuso sexual cometido en contra de niños, niñas y adolescentes por parte de adultos mayores que cohabitan en su mismo núcleo familiar, especialmente en cuanto a la imposición de la medida cautelar de prisión preventiva al victimario prevista en el artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal (2014), cuya finalidad es asegurar su comparecencia al juicio, evitar la obstaculización de la causa, y principalmente proteger los derechos de la víctima.

La problemática surge a través del establecimiento que impone el Código Orgánico Integral Penal (2014) acerca de la medida cautelar del arresto domiciliario como sustitución a la prisión preventiva a los adultos mayores, en atención a su derecho constitucional de tratamiento especial. Cuando estos presuntos victimarios cohabitan en el mismo entorno de la víctima se genera una revictimización en su contra, comprometiendo a que vuelva a sufrir vulneración de sus derechos, llegando a perpetuar su calidad de víctima esto según, la Asociación para la Eliminación de la Prostitución, Pornografía, Turismo, Tráfico Sexual de Niñas, Niños y Adolescentes - ECPAT/Guatemala (2010).

A lo largo de esta investigación se analizará la colisión del derecho al tratamiento especial de los niños, niñas y adolescentes en condición de doble vulneración, con el de los adultos mayores, en este sentido se debe determinar la prisión preventiva como medida cautelar en contra de estos, para salvaguardar que no se genere una revictimización en las víctimas del delito de abuso sexual.

Pregunta central de la investigación

¿Cuál es el tratamiento especial que prevalece al resolver las medidas cautelares en un caso de abuso sexual cometido por un adulto mayor en contra de niños, niñas y adolescentes cuando cohabitan dentro del mismo núcleo familiar?

Objetivos de la investigación

Objetivo General

Analizar la ponderación del derecho al tratamiento especial de los niños niñas, adolescentes y adultos mayores vinculados al delito de abuso sexual al resolver la prisión preventiva.

Objetivos Específicos

- ✓ Establecer el tratamiento especial que poseen los adultos mayores y los niños, niñas y adolescentes bajo la normativa ecuatoriana.
- ✓ Describir cuál es el tratamiento de la prisión preventiva que disponen los adultos mayores, en los casos de abuso sexual cuando sus víctimas son los niños, niñas y adolescentes.
- ✓ Ponderar entre el derecho al tratamiento especial de los niños, niñas y adolescentes frente al de los adultos mayores cuando existen el delito de abuso sexual dentro del mismo entorno familiar.

Justificación e impacto de la investigación

La presente investigación se desenvuelve en un ámbito social, por lo que se fundamenta debido a que en el Estado ecuatoriano el delito de abuso sexual puede ser en contra de los niños, niñas y adolescentes, en circunstancias los presuntos agresores son los adultos mayores, la cuestión que produce el impacto es que las víctimas del delito de abuso sexual en algunas ocasiones llegan a cohabitar en el mismo entorno familiar con su agresor.

Desde el punto de vista jurídico la Constitución de la República del Ecuador (2008) en su artículo 35 describe que las personas que pertenecen al grupo de atención prioritaria son los niños, niñas y adolescentes, adultos mayores, entre otros, por lo tanto, el Estado tiene la prioridad de salvaguardar sus derechos y posee mecanismos para proteger los mismos, no obstante, los adultos mayores no se encuentran exentos de que la ley repercuta ante sus actos ilegales; la presente investigación se encuentra motivada debido a que, se debe clarificar hasta qué punto la norma jurídica pueda establecer medidas que puedan resolver dicho problema jurídico, ya que permitirá que se cumpla la garantía de proteger los derechos de los niños, niñas y adolescentes que han sido víctimas de abuso sexual y prevenir la doble vulneración de sus derechos, evitando que el mismo acto vuelva a repetirse ya que su presunto agresor se encuentra dentro de su mismo entorno familiar.

Desde una perspectiva académica la presente investigación beneficiará al derecho en el ejercicio preventivo que genera el método de ponderación cuando existen derechos de igual jerarquía, al igual que potenciará el correcto manejo de las normas durante el dictamen del juez. Por lo tanto, esta investigación apoyará a jueces, fiscales, abogados, estudiantes del derecho entre otros quienes den lectura con la finalidad de aclarar si existe la vulneración de derechos de los niños, niñas y adolescentes que han sido víctimas de abuso sexual y así poder brindarles una seguridad jurídica en su entorno social y habitacional.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO O JURÍDICO

Para comprender que es el marco teórico jurídico se debe tomar en cuenta que según Carlino (2021) se establece que:

La función del marco teórico es articular las nociones asumidas por el autor del proyecto, procedentes de otros autores con cuyo pensamiento adhiere, y que le sirven para entender el problema que estudiará y/o le servirán para interpretar los datos que recoja. (pág. 3).

Por lo tanto, este capítulo abordará los conceptos, definiciones y análisis legales de doctrinarios jurisprudenciales en materia constitucional y penal de la investigación, con la finalidad de identificar el derecho que prevalece entre dos grupos de atención prioritaria como son los niños, niñas y adolescente y los adultos mayores vinculados al delito de abuso sexual cuando cohabitan en el mismo núcleo familiar.

Antecedentes de la Investigación

Inicialmente es necesario abordar la conceptualización acerca de los antecedentes de la investigación por lo tanto, Arispe, y otros (2020) hacen énfasis a que:

Permite comprender el fenómeno de estudio mediante teorías o conclusiones elaboradas por especialistas en el tema y que ha sido publicada en libros relacionados con el tema que se pretende investigar. Estas teorías o ideas sobre el tema en particular ayudan a profundizar sobre la importancia del tema y de manera especial definen el tema, establecen conceptos que te facilitan la asimilación del tema. La comprensión del mismo y a predecir conclusiones al comparar la teoría con la realidad observada. (pág. 34).

Por lo tanto, los antecedentes sirven de apoyo durante la realización de la investigación, ya que a través de ella se puede determinar el derecho al tratamiento especial que prevalece entre los niños, niñas y adolescentes frente a los adultos mayores, efectuando la prisión preventiva como medida cautelar para asegurar los derechos de la víctima que cohabita con su presunto agresor a través de los autores.

Como primer antecedente se seleccionó el artículo científico publicado en la revista UISRAEL elaborada por Pérez, Tamayo, y Molina (2022), titulado “Los tipos de delitos contra la libertad sexual en el contexto social en la provincia de Tungurahua”, el objetivo planteado constituyó realizar un análisis de los principales delitos de este tipo y su incidencia en la población más vulnerable, la metodología empleada durante la investigación es de enfoque cualitativo, cuantitativo, descriptivo y bibliográfico, lo cual

implicó la revisión de material documental, denuncias e informes de fiscalía relativos al objeto de estudio, la obtención de resultados y su interpretación mediante figuras con datos estadísticos, el periodo de estudio se centró en los años 2018 - 2021 en la Provincia de Tungurahua, Ecuador, la conclusión de la investigación fue que se puede evidenciar que se presentan en la provincia de Tungurahua varios casos de violación a menores, siendo víctimas de agresión doméstica, maltratos físicos, psicológicos y sexuales, constituyéndose en el grupo más vulnerable en la sociedad tungurahuesa y ecuatoriana.

La investigación antes mencionada apoya al presente estudio en cuanto la determinación de la incidencia del delito de abuso sexual en contra de niños, niñas y adolescentes, además la revista científica ayudará en la conceptualización del delito de abuso sexual, por lo que se constituirá la declaración de una doble vulneración de derechos hacia las víctimas de abuso sexual.

Como segundo antecedente se escogió el trabajo de investigación de Moro (2020), que fue realizado en la Universidad de la Rioja, titulado “Delitos contra la indemnidad sexual de los menores”, tiene como objetivo intentar clarificar los debates y problemas interpretativos, analizar cuáles han sido los puntos clave en los que se han centrado los debates doctrinales, cómo han evolucionado los distintos delitos sexuales contra menores, cómo ello ha afectado a la evolución del Código penal en su conjunto, de qué manera ha afectado ello a los principios básicos del derecho penal y, por último, cuál es el futuro de estos delitos, la metodología utilizada es doctrinaria y jurisprudencial, la investigación concluyo con que la regulación de los delitos adolece de una técnica legislativa imperfecta, cuyo único objetivo ha sido cumplir con los mandatos europeos, sin haber siquiera revisado la regulación presente en el momento de la modificación. Así mismo, la regulación de estos delitos está permitiendo el adelantamiento de la barrera punitiva, quebrando principios básicos del derecho penal como los de proporcionalidad e intervención mínima.

La investigación antes mencionada apoyará al presente estudio, ya que se conoce la realidad y perspectiva de los diferentes delitos sexuales que generan la violación del derecho a la indemnidad sexual en los niños, niñas y adolescentes que han sido víctimas de abuso sexual, también se utilizará la doctrina y conceptualización de la indemnidad sexual que la autora describe en su investigación.

Como tercer antecedente se seleccionó el artículo científico publicado en la revista 593 Digital Publisher elaborada por Alvarado (2022), titulado “La revictimización en los niños, niñas y adolescentes, víctimas de abusos sexual”, tiene como objetivo analizar los procedimientos valorativos, técnicos y legales del sistema penal de Ecuador para establecer los factores que generan la revictimización en niñas, niños y adolescentes, víctimas de abusos sexuales; la metodología empleada es bibliográfica y documental, información sustraída de: textos, artículos científicos y normativas como los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, la Constitución de la República del Ecuador, el Código Orgánico Integral Penal, por lo que el resultado de esta investigación fue que la revictimización, surge a partir de las ineficiencias del sistema de protección y repercuten en los niños, niñas y adolescentes víctimas del delito de abuso sexual, concluyendo la evidencia de los factores preponderantes que producen la revictimización tales como: la falta de capacitación e ineficiencia de los funcionarios públicos o personas involucradas en brindar la atención a las víctimas, falta y errónea aplicación de la entrevista forense, inexistencia de políticas públicas en lo que concierne a la tecnología y la falta de una asistencia personalizada por un especialista en psicología y trabajo social.

La investigación antes mencionada apoya al presente estudio, al determinar la ineficiencia del sistema de protección que tendrían que tener los niños, niñas y adolescentes víctimas del delito de abuso sexual. Además, se enfatiza en el cuidado y atención que deben tener luego de ser víctimas sexuales, al igual que se va a poder evidenciar los factores que producen la revictimización en los niños, niñas y adolescentes.

Como cuarto antecedente se seleccionó el artículo científico publicado en la revista Scielo elaborada por Proaño, Coka , y Chugá (2021), titulado “Análisis sobre la prisión preventiva en Ecuador”, la cual tiene como objetivo analizar la prisión preventiva en Ecuador, ya que esta medida cautelar en el sistema penal suele usarse como la regla más no como la excepción, la metodología responde al enfoque cualitativo, el tipo de investigación es documental, el método analítico permitió analizar bibliografía, normativa y casos jurisprudenciales. Como resultados se identifica que Ecuador ha incorporado normativa penal sobre la prisión preventiva considerada como una medida cautelar excepcional, de la revisión de los casos Tibi vs. Ecuador y López

Álvarez vs. Honduras, y ante la Corte IDH se determina que los jueces competentes aplican a priori la medida cautelar de la prisión preventiva, esto no se aplica de última ratio.

La investigación antes mencionada se relaciona con el presente estudio, por el énfasis que tiene acerca de la prisión preventiva, por lo que se busca dictaminarlas para prevenir el proceso penal y generarle seguridad a la víctima de abuso sexual, la principal problemática es que cohabitan con su presunto agresor por lo que al dictaminar la prisión preventiva no se generará una revictimización de derechos de aquellos niños, niñas y adolescentes que son víctimas de abuso sexual por parte de un adulto mayor.

Como quinto antecedente se escogió el trabajo de investigación de Guerrero (2019), que fue realizada en la Universidad de Especialidades Espíritu Santo, titulada como “La ponderación como método de interpretación idóneo para la protección de derechos constitucionales”, tiene como objeto el estudio de la normativa constitucional, doctrina y análisis jurisprudencial para definir el peso o la valoración de las cualidades y requisitos necesarios para ser considerados principios o normas que tienen influencia en la dimensión constitucional de los derechos de los ecuatorianos, la metodología empleada en el trabajo de investigación es deductiva y doctrinaria, ya que a través de la jurisprudencia, doctrina y normativas se podrá generar necesariamente un verdadero ejercicio interpretativo del método de ponderación, por lo que se concluye que las variables que aportan mayor o menor valor en el ejercicio de análisis ponderativo, no son aplicables a todos los casos sino específicamente en el sentido de la contraposición de derechos y principios constitucionales analizados en el caso particular que se ha valorado y puesto a su conocimiento.

El estudio antes mencionado se relaciona con la presente investigación, ya que sirve de guía teórica, doctrinaria y jurisprudencial cuando existe una colisión de derechos como es el tratamiento especial de los niños, niñas y adolescente y adultos mayores vinculados al delito de abuso sexual, por lo que el método de ponderación servirá como un mecanismo de predominación de uno de esos derechos constitucionales en conflicto.

Jurisprudencia

Para comprender que es la jurisprudencia y su importancia en la presente investigación Suero, y Saturnino (2018) establecen que:

La jurisprudencia es una de las fuentes del derecho mediante la cual éste se actualiza e integra. Surge del trabajo intelectual que realizan los juzgadores autorizados para establecerla por medio de la interpretación de las leyes, con la finalidad de resolver casos concretos, o bien al pronunciarse respecto de las cuestiones no previstas en ellas. (pág.4)

La sentencia emitida por la Corte Nacional de Justicia, sala especializada de lo penal, penal militar, penal policial, tránsito, corrupción y crimen organizado con número de caso N.º 15571-2021-00031, la Fiscalía General del Estado propone su recurso extraordinario de casación en contra de la sentencia emitida por la Corte Provincial de Justicia donde sentencian a veinte y un meses de privación de libertad y la multa de diez salarios básicos unificados al señor Bryan Fabricio Grefa Alvarado culpable del delito de abuso sexual tipificado en el artículo 170 inciso segundo del Código Orgánico Integral Penal en contra de una menor de 12 años de edad. Debe tomarse en cuenta que cuando la víctima es menor de catorce años de edad, significa un escenario fáctico de agravación punitiva ya que no pueden ejercer un completo desarrollo de su sexualidad por su incapacidad legal e indemnidad sexual. La decisión que emitió la Corte Nacional de Justicia fue declarar improcedente el recurso de casación interpuesto por el doctor Alfredo Rodríguez Ramos, delegado de la Fiscalía General del Estado, por no evidenciarse la existencia del error de derecho invocado.

La sentencia antes mencionada apoya a la presente investigación, dado que el delito planteado en el planteamiento jurídico es el mismo, en la sentencia se determina su definición y la pena privativa de libertad que se genera cuando alguien ejecuta dicha acción. También especifica los derechos que se ven vulnerados cuando han sido víctimas del delito de abuso sexual y la agravación de la pena se debe tomar en cuenta que existen medidas más severas cuando el delito es en contra de niños, niñas y adolescentes.

La sentencia N.º 067-12-SEP-CC con número de caso N.º1116-10-EP, hace referencia que el accionante el señor Segundo Ángel Pandi presenta una acción extraordinaria de protección en contra del caso N.º1116-10-EP; donde se resolvió un conflicto entre un adulto mayor frente a un niño, niña o adolescente que posee una discapacidad vinculado al derecho de recibir pensión alimenticia, por lo que a través

del método de ponderación el juez de la presente causa podrá dirimir el conflicto de intereses entre dos grupos de atención prioritaria; la resolución emitida por la Corte Constitucional expidió aceptar la acción extraordinaria de protección presentada por el señor Segundo Ángel Pandi, en contra del auto del 10 de junio del 2010, dictado dentro del juicio de alimentos N.º 64-10 por la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura; dejar sin efecto el auto del 10 de junio del 2010 a las 14h20, dictado por la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura; devolver el expediente al juzgado de origen.

La sentencia antes mencionada aporta a la presente investigación, en cuanto a la resolución del conflicto porque se utilizó el método de ponderación entre dos grupos de atención prioritaria los cuales son el adulto mayor y los niños, niñas y adolescentes, por lo tanto, la sentencia emite características, requisitos que se debe cumplir para que pueda ser resultado el enfrentamiento de derechos a través de dicho método.

Marco Jurídico

Para entender la importancia de las bases teóricas es relevante interpretar que según Andrade, Correa , Hernández , y Carmona (2014) “El propósito general es adquirir las bases teóricas que históricamente se han experimentado para comprender la realidad y los elementos generativos para nuevos conocimientos”. (Pàg.1). Por lo tanto, la presente investigación se nutrirá de conceptos y definiciones de los diferentes autores que solventarán la problemática en cuestión entre ellos se especificará la prisión preventiva, el derecho al tratamiento especial y la ponderación.

Atención Prioritaria

Para empezar el desarrollo de las bases teóricas, el primer precedente a determinar es la definición de la atención prioritaria por lo tanto se debe tomar en cuenta que:

Los grupos de atención prioritaria son aquellos que históricamente, por su condición social, económica, cultural y política, edad, origen étnico se encuentran en condición de riesgo que les impide incorporarse al desarrollo y acceder a mejores condiciones de vida, al buen vivir. (Romero, Zúñiga, Tapia, Arana, & García, 2017, Pag.18).

El aporte que genera la cita antes mencionada es de suma importancia para determinar la naturaleza que poseen los grupos de atención prioritaria respecto al cuidado y protección que el Estado genera para que puedan desenvolverse

plenamente en el ámbito social, por lo que poseen una tutela jurídica en relación a sus derechos consagrados en la Constitución del Ecuador.

Grupo atención prioritaria

La importancia que tiene la descripción de este apartado es grande por lo tanto según Gonzales, Martínez y Sánchez (2010) establecen que:

A la diferencia de edad que existe en los seres humanos y en muchos casos esta condición ha permitido que sus derechos sean amenazados con gran facilidad; se puede tomar en cuenta dentro de este grupo a los niños, niñas, adolescentes, jóvenes y adultos mayores. (Pág. 36).

El argumento antes mencionado se relaciona con la presente investigación dado que, frente al problema jurídico descrito, existen dos grupos de atención prioritaria los cuales se ven inmersos en un conflicto jurídico como son los niños, niñas y adolescentes y adultos mayores.

Niños, niñas y adolescentes

Se debe establecer la conceptualización de los niños, niñas y adolescentes dado que es fundamental para la presente investigación por lo que López (2015) describe al interés superior del niño como:

La potenciación de los derechos a la integridad física y psíquica de cada uno de los niños y niñas, persiguiendo la evolución y desarrollo de su personalidad en un ambiente sano y agradable, que apremie como fin primordial el bienestar general del niño o niña. (Pág.55).

Por lo tanto, el interés del niño dentro del delito de abuso sexual es primordial ya que el Estado tiene la obligación de proteger y garantizar su derecho a la no revictimización cuando el presunto agresor de dicho delito cohabita con el niño, niñas o adolescente, por lo que se brindara un bienestar general a sus derechos y principios.

Adultos Mayores

Para comprender más el problema jurídico, es primordial establecer la definición de una de las partes en conflicto como son:

Las personas mayores de 62 años son los considerados adultos mayores, que por algunos son señalados como ancianos, (vejesterios) en realidad cuándo se comienza a envejecer, Platón decía se resalta la idea de que se envejece como se ha vivido y la importancia de cómo ha de prepararse para la vejez en la juventud vista siempre desde una manera positiva. (Álvarez, 2020, Pág. 82).

Por el argumento antes mencionado se genera una gran importancia a la determinación de la edad de una persona adulta mayor y conocer las razones de

porque el Estado da mayor prioridad en cuanto en derechos, cuidado y protección, por lo que este apartado desvincula a las personas adultas mayores de una sociedad en general.

Vulnerabilidad

Para comprender que es la vulnerabilidad se debe tomar en cuenta que según Pérez (2005) se enfatiza:

Vulnerabilidad se refiere a la condición de una mayor indefensión en la que se puede encontrar una persona, grupo o una comunidad. Las personas pueden ser vulnerables porque no cuentan con los recursos necesarios para satisfacer las necesidades básicas del ser humano, como la alimentación, el ingreso, la vivienda, los servicios de salud y el agua potable, entre otros. (Pág. 848).

El razonamiento antes mencionado aporta a la presente investigación en cuanto a la determinación de la vulnerabilidad, ya que en el problema planteado las víctimas de abuso sexual que son los niños, niñas y adolescentes sufren una vulnerabilidad en sus derechos a través de la indefensión que tienen cuando cohabitan con su presunto agresor.

Protección Especial

Para conocer que es la protección especial se debe tomar en cuenta que según Bueis (2003) refiere a que:

La Protección especial como parte integrante e integradora de la Protección Integral no está dirigida al reconocimiento de situaciones jurídicas de derechos humanos universales (salud, educación, vida digna, etc.), sino al reconocimiento del derecho a ser protegido frente a situaciones de hecho que impiden el ejercicio de otros derechos, o violentan derechos, para restituir la condición y situación a parámetros normales de protección, y en consecuencia se trata de una atención positiva y preferencial. (Pág.11).

El apartado antes mencionado es de gran importancia para la presente investigación; dado que existe una disputa acerca del derecho a un tratamiento especial entre los niños, niñas y adolescentes frente a los adultos mayores, por lo tanto, queda sentado que ambos gozan de dicho derecho y el Estado debe prestar mayor atención a ambos grupos.

Abuso Sexual

Para comprender más a fondo que es el abuso sexual se debe tomar en cuenta que según Thourte (2016) “Implica toda interacción sexual en la que el consentimiento no

existe o no puede ser dado, independientemente de si el niño entiende la naturaleza sexual de la actividad e incluso cuando no muestre signos de rechazo”. (Pág.5).

El artículo de la revista antes mencionada, sirve de apoyo para el presente estudio ya que se busca establecer las consecuencias jurídicas que atrae el cometimiento de dicho delito, y más si es en contra de un niño, niña o adolescente dado que por su edad no entienden la naturaleza sexual.

Revictimización

Para entender que es la revictimización se debe tomar en cuenta que según La Asociación para la Eliminación de la Prostitución, Pornografía, Turismo, Tráfico Sexual de Niñas, Niños y Adolescentes - ECPAT/Guatemala (2010) “La revictimización es toda acción u omisión que lesione el estado físico, mental o psíquico de la persona víctima, convirtiendo a la persona de nuevo en una víctima” (Pág.13).

El aporte antes mencionado es de gran importancia en la presente investigación dado que los niños, niñas y adolescentes víctimas de abuso sexual sufren de revictimización al momento de cohabitar con su presunto agresor un adulto mayor, por lo tanto, se genera una vulneración de derechos y su integridad se ve afectada.

Medidas cautelares

Para comprender que son las medidas cautelares dentro de un proceso penal se debe tomar en cuenta que según Navarro (2023) refiere que:

Se encuadran aquellas decisiones en forma de resolución que toma la autoridad judicial con el fin de conseguir el aseguramiento de un proceso, que de otro modo podría no alcanzarse, pues mientras se dilucida la investigación del caso, resulta plausible que no se logre culminar el procedimiento ante la ausencia del acusado, o pueda verse entorpecido, o también que una vez finalizado no pueda ejecutarse la condena impuesta por el mismo motivo u otros. (Pág. 124).

Por lo tanto, el artículo antes mencionado apoya a la presente investigación debido a que dentro del problema jurídico se desenvuelven dos medidas cautelares tales como el arresto domiciliario y la prisión preventiva las cuales serán objeto de estudio para determinar cuál procede en los casos de abuso sexual en niños, niñas y adolescentes que cohabitan con su presunto agresor.

Características de las medidas cautelares

Es importante señalar el grado de importancia que genera las medidas cautelares en el proceso penal por lo tanto según Navarro (2023) establece que:

Es porque no son definitivas, es decir tienen carácter temporal y finalizan una vez haya acabado el proceso penal, también deben ser proporcionales al fin que se quiere conseguir y por tanto no se limitarán más derechos que los estrictamente necesarios, y finalmente no son un fin en sí mismas sino un medio para conseguir algo como es que el proceso pueda desarrollarse con normalidad y que llegado el caso, la sentencia se pueda ejecutar. (Pág.125)

El artículo de la revista antes mencionada genera un gran aporte al presente estudio debido que se busca implementar una de las medidas cautelares, por lo tanto, es importante conocer el tiempo de duración, la finalidad que conlleva la aprobación de dicha medida cautelar para generar una seguridad jurídica a la víctima durante la terminación del proceso penal.

Prisión preventiva

Para comprender que es la prisión preventiva se debe tomar en cuenta que según Garzón (2008) refiere que:

Es una medida cautelar de carácter personal que afecta el derecho de libertad personal durante un tiempo, la cual sólo procederá cuando las demás medidas cautelares fueren insuficientes para asegurar los objetivos del procedimiento penal. Cuando se dicta la prisión preventiva, el imputado o acusado de un delito es obligado a ingresar en prisión preventiva, durante la investigación procesal, hasta la celebración del juicio. “Normalmente la prisión preventiva se decreta cuando no existe otro método eficaz para evitar la fuga del acusado. Es la última opción y se prefiere utilizar alguna medida cautelar de menor entidad como, por ejemplo, el arresto domiciliario o una caución económica. (Pág. 38).

El aporte antes mencionado, es de gran utilidad en la presente investigación, ya que se busca implementar la prisión preventiva frente al delito de abuso sexual de niños, niñas y adolescentes cuando el presunto agresor es un adulto mayor que cohabita en el mismo núcleo familiar por lo tanto el enunciado antes citado genera la posibilidad de efectuar la medida cautelar para proteger la integridad de la víctima.

Método de ponderación

Para comprender que es el método de ponderación se debe tomar en cuenta que según Guerrero (2019) “La ponderación Constitucional es la valoración o balance que hace el Juez respecto de dos normas o principios del mismo rango esto es, constitucional” (Pág.16).

El aporte antes mencionado ayuda a la presente investigación en cuanto a la determinación que va a hacer el juez al ponderar el derecho al tratamiento especial

de los niños, niñas y adolescentes frente al de los adultos mayores vinculado al delito de abuso sexual, por lo tanto, el juez debe determinar si el adulto mayor es trasladado a la prisión preventiva o si sigue cohabitando con su víctima dentro del mismo núcleo familiar.

Características de la ponderación

Es necesario conocer las características que presenta el método de ponderación por lo que según Guatiní (2007) “Está orientado a la aplicación de principios o normas jurídicas cuya estructura está conformada por mandatos de optimización. Actúa como una balanza en la cual se pesan principios en conflicto, a fin de determinar su valor”. (Pág. 632).

Otra característica importante definida por Mendoca (2003) hace énfasis que:

En una colisión de derechos o principios, la ponderación actúa como ordenadora de los derechos en discusión, siempre aplicado a un caso determinado, haciendo posible que el juzgador pueda elegir cierto derecho sobre otro a fin de resolver el conflicto entre ellos. (Pág. 18).

Y como última característica del método de ponderación según Guatiní (2007) hace énfasis en que:

La ponderación, por tanto, no es una conciliación. No consiste en poner de acuerdo los dos principios en conflicto, o en encontrar un punto de equilibrio entre ellos. No consiste en la aplicación o en el sacrificio parcial de dos principios. Uno de los dos principios es aplicado, el otro es ciertamente acantonado. (Pág. 635).

Los artículos de las distintas revistas citadas antes mencionadas influyen y contribuyen de gran manera en la presente investigación debido a que es importante recalcar que el juez debe priorizar un solo derecho en colisión entre dos grupos de atención prioritaria, y generar una seguridad jurídica, ya que así se evitaría una doble vulneración de derechos y se obtendría una garantía jurisdiccional adecuada a dicho conflicto.

Bases Normativas

Las normativas que se desarrollarán en la presente investigación sustentarán a la prisión preventiva como la medida cautelar más eficaz para la protección del derecho de aquellas víctimas de abuso sexual que cohabitan con sus presuntos agresores, los referentes legales pertenecen a las ramas Constitucionales, Penales y de Familia, niñez y adolescencia y serán redactadas según la pirámide de Kelsen.

Constitución de la República del Ecuador (2008).

Derechos de las personas y grupos de atención prioritaria

Artículo 35.- Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado.

La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos. El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad.

El artículo antes mencionado da un aporte significativo en cuanto a la determinación de quienes pertenecen al grupo de atención prioritaria, que en el presente estudio son los niños, niñas y adolescentes víctimas del delito de abuso sexual y los adultos mayores presuntos victimarios de dicho delito.

Artículo 36.- Las personas adultas mayores recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado, en especial en los campos de inclusión social y económica, y protección contra la violencia. Se considerarán personas adultas mayores aquellas personas que hayan cumplido los sesenta y cinco años de edad.

Es de suma importancia conocer el artículo antes descrito ya que genera un aporte importante al presente estudio, debido a que en el planteamiento del problema una de las figuras en colisión son los adultos mayores que según la Constitución del Ecuador son de prioridad ante cualquier ámbito.

Artículo 38 numeral 7: Creación de regímenes especiales para el cumplimiento de medidas privativas de libertad. En caso de condena a pena privativa de libertad, siempre que no se apliquen otras medidas alternativas, cumplirán su sentencia en centros adecuados para el efecto, y en caso de prisión preventiva se someterán a arresto domiciliario.

El aporte que genera el legislador en la norma desarrolla un aporte importante dentro de la presente investigación, ya que hace referencia a las diferentes medidas cautelares tales como el arresto domiciliario y la prisión preventiva que poseen los adultos mayores por ser considerados un grupo de atención prioritaria y gozan del derecho a un tratamiento especial.

Artículo 44.- El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas.

Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales.

Es de vital importancia el artículo citado ya que produce una contribución plena al presente estudio en cuanto al interés superior que tienen los niños, niñas y adolescentes por lo tanto al ser víctimas de abuso sexual necesitan de una seguridad jurídica más amplia en cuanto a la protección de sus derechos.

Código Orgánico Integral Penal (2014).

Artículo 170.- Abuso sexual. - La persona que, en contra de la voluntad de otra, ejecute sobre ella o la obligue a ejecutar sobre sí misma u otra persona, un acto de naturaleza sexual, sin que exista penetración o acceso carnal, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años.

Cuando la víctima sea menor de catorce años de edad o con discapacidad; cuando la persona no tenga capacidad para comprender el significado del hecho o por cualquier causa no pueda resistirlo; o si la víctima, como consecuencia de la infracción, sufra una lesión física o daño psicológico permanente o contraiga una enfermedad grave o mortal, será sancionada con pena privativa de libertad de siete a diez años.

Si la víctima es menor de seis años, se sancionará con pena privativa de libertad de diez a trece años.

El artículo antes mencionado se vincula con el estudio presente ya que la principal problemática es determinar el delito que cometen los adultos mayores en contra de los niños, niñas y adolescentes víctimas de abuso sexual, por lo que la normativa establece la condena que cumplirán quienes incurran en este delito.

Artículo 537.- Casos especiales. - Sin perjuicio de la pena con la que se sancione la infracción, la prisión preventiva podrá ser sustituida por el arresto domiciliario y el uso del dispositivo de vigilancia electrónica, en los siguientes casos: Cuando la persona procesada es mayor de sesenta y cinco años de edad.

Con base al artículo anteriormente señalado, apoya a la presente investigación dado que la problemática principal es esta normativa ya que los adultos mayores tienen el derecho de obtener el arresto domiciliario por ser considerado grupo de atención prioritaria, generando una vulneración de derechos en la víctima que cohabita con su presunto agresor.

Prisión Preventiva

Artículo 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 concurren los siguientes requisitos:

1. Elementos de convicción suficientes sobre la existencia de un delito de ejercicio público de la acción.
2. Elementos de convicción claros, precisos y justificados de que la o el procesado es autor o cómplice de la infracción. En todo caso la sola existencia de indicios de responsabilidad no constituye razón suficiente para ordenar la prisión preventiva.

3. Indicios de los cuales se desprenda que las medidas cautelares no privativas de la libertad son insuficientes y que es necesaria la prisión preventiva para asegurar su presencia en la audiencia de juicio o el cumplimiento de la pena.

Para este efecto, la o el fiscal demostrará que las medidas cautelares personales diferentes a la prisión preventiva no son suficientes. En el caso de ordenar la prisión preventiva, la o el juez obligatoriamente motivará su decisión y explicará las razones por las cuales las otras medidas cautelares son insuficientes.

1. Que se trate de una infracción sancionada con pena privativa de libertad superior a un año.

La cita antes mencionada aporta en el presente estudio ya que se busca implementar la prisión preventiva a través del método de ponderación, así se protegería la integridad de la víctima además se evitaría la revictimización y afianzaría el proceso penal.

Código de la niñez y adolescencia (2003).

Artículo 11.-El interés superior del niño. El interés superior del niño es un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; e impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento.

Para apreciar el interés superior se considerará la necesidad de mantener un justo equilibrio entre los derechos y deberes de niños, niñas y adolescentes, en la forma que mejor convenga a la realización de sus derechos y garantías. Este principio prevalece sobre el principio de diversidad étnica y cultural

El artículo antes mencionado favorece al presente estudio dado que el interés que tienen los niños, niñas y adolescentes sostiene un gran indicio puesto que se debe contribuir a su desarrollo integral, aún más cuando son víctimas de abuso sexual el Estado prevé mecanismos, tratamientos que puedan satisfacer dicha vulneración de derechos y así mismo sanciona con rigidez a quienes infrinjan en contra de ellos.

Artículo 68.- Concepto de abuso sexual. - Sin perjuicio de lo que dispone el Código Penal sobre la materia, para los efectos del presente Código constituye abuso sexual todo contacto físico, sugerencia de naturaleza sexual, a los que se somete un niño, niña o adolescente, aun con su aparente consentimiento, mediante seducción, chantaje, intimidación, engaños, amenazas, o cualquier otro medio.

Este apartado del código pertinente apoya a la presente investigación debido a que constituye la definición del delito de abuso sexual, que sufren los niños, niñas y adolescentes ya que no cuentan con la capacidad de diferenciar los actos de naturaleza sexual y se encuentran vulnerables ante cualquier situación sexual.

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

Para comprender que es la metodología de la investigación se debe tener en cuenta que según Cortés, y Iglesias (2004) “Es aquella ciencia que provee al investigador de una serie de conceptos, principios y leyes que le permiten encauzar de un modo eficiente y tendiente a la excelencia el proceso de la investigación científica”. (Pág. 8). El aporte antes mencionado, brinda un aporte dentro del desarrollo de esta investigación la cual se va a desenvolver de acuerdo a su naturaleza, enfoque, diseño e interpretación de los textos, además se utilizará unidades de análisis según el proceso de investigación que se está llevando.

Naturaleza de la investigación

Dentro del presente estudio teniendo en cuenta los objetivos se enmarca el paradigma dogmático por lo que Zuleta (2021) establece que:

La dogmática como el resultado de una reconstrucción intelectual del sistema jurídico a partir de los preceptos mediante los cuales el derecho formula sus regulaciones, o como un nivel determinado del conocimiento jurídico, definido por una referencia a la estructura interna de los mecanismos coercitivos con abstracción de todo análisis de finalidades y valoraciones. (Pág. 280).

El aporte que genera la explicación antes mencionada es de gran importancia ya que el presente estudio se enfocará en un paradigma dogmático, donde a través de la doctrina y el conocimiento de varios autores podremos determinar las características y definiciones de cada entidad, persona o situación jurídica que se encuentra en colisión.

Se debe recalcar que dentro de la investigación el paradigma interpretativo es el que regirá por lo tanto Ricoy (2005) establece que:

Busca profundizar en la investigación, planteando diseños abiertos y emergentes desde la globalidad y contextualización. Las técnicas de recogida de datos más usuales son la observación participativa, historias de vida, entrevistas, los diarios, cuadernos de campo, los perfiles, el estudio de caso, etc. (Pág.17).

Por lo tanto, se evidencia que dentro de la presente investigación este paradigma colaborara en determinar los diferentes hechos en conflicto a través de la normativa jurídica tales como la Constitución de la República del Ecuador y el Código Orgánico

Integral Penal, además busca configurar la construcción de teorías a través de los acontecimientos y hechos planteados en los diferentes objetivos planteados.

Durante el desarrollo de la presente investigación es fundamental declarar que el enfoque cualitativo regirá por esta razón Vidal (2009) describe que:

Es aquella donde se estudia la calidad de las actividades, relaciones, asuntos, medios, materiales o instrumentos en una determinada situación o problema. La misma procura por lograr una descripción holística, esto es, que intenta analizar exhaustivamente, con sumo detalle, un asunto o actividad en particular. (Pág. 01).

Tomando en cuenta lo antes planteado se puede asociar al problema jurídico presentado y a través de la normativa se debe analizar e interpretar las circunstancias para poder llegar a la conclusión y resolución del planteamiento del problema a través del enfoque cualitativo el cual será el sustento que apoyará al presente estudio.

La presente investigación se desenvuelve a través del método hermenéutico por lo tanto se debe tomar en cuenta que según Ruedas, Ríos, y Nieves (2009) “La hermenéutica posee una naturaleza profundamente humana, puesto que es al ser humano a quien le toca interpretar, analizar o comprender el significado de pensamientos, acciones, gestos y palabras, entre otras formas de manifestaciones, dada su naturaleza racional”. (Pág.3). Tomado en cuenta se evidencia que la presente investigación se desenvolverá por medio de doctrinarios jurisprudenciales, lo cuales mediante los diferentes estudios han interpretado la forma en que se aplica la prisión preventiva como mecanismo efectivo para la protección de derechos de aquellas víctimas de abuso sexual donde sus derechos constitucionales se encuentran vulnerados por parte de un adulto mayor al momento de cohabitar en el mismo núcleo familiar.

Unidades de Análisis

En la presente investigación se utiliza unidades de análisis por lo tanto Briones (1988) establece que:

Representan los segmentos del contenido de los mensajes que son caracterizados e individualizados para posteriormente categorizarlos, relacionarlos y establecer inferencias a partir de ellos. En ocasiones, a la unidad de análisis propiamente tal se le denomina, “unidad de registro”, es decir, la unidad de contenido significativo dentro del documento que servirá para extraer resultados. (Pág.61).

Tomando en cuenta lo antes mencionado se puede deducir que en la presente investigación la unidad de análisis se desarrollará con base a la normativa jurídica,

jurisprudencia y doctrina del Estado ecuatoriano para poder determinar el registro de los implementos para sustentar o apoyar la investigación.

Por lo tanto, se iniciará con el desarrollo de las unidades de análisis de la presente investigación:

✓ Normativa

La Constitución de la República del Ecuador con registro oficial 449 del 20 de octubre del 2008 y su última modificación fue el 25 de enero del 2021.

Código Orgánico Integral Penal con registro oficial suplemento 180 del 10 de febrero del 2014 y su última modificación fue el 8 de marzo del 2023.

Código de la Niñez y Adolescencia con registro oficial 737 del 03 de enero del 2003 y su última modificación fue el 17 de enero del 2022.

✓ Jurisprudencia

SENTENCIA N.º 067-12-SEP-CC; CASO N.º 1116-10-EP con fecha 27 de marzo del 2012 en la ciudad de Quito.

SENTENCIA POR LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA; CASO No. 15571-2021-00031 con fecha 24 de febrero del 2023, las 16h07, en la ciudad de Quito.

✓ Doctrina

Alvarado (2022)- La revictimización en los niños, niñas y adolescentes, víctimas de abusos sexuales.

Feito (2007)- Vulnerabilidad.

Garzón (2008)- La prisión preventiva: Medida cautelar o Pre-pena.

Técnica de Recolección de Información

El presente estudio se desenvuelve a través del enfoque cualitativo por lo que se debe emplear la técnica de recolección de la información, por lo tanto se debe tomar en cuenta que según García, Ávila y Hernández (2020) “Se interpreta la información utilizando instrumentos específicos, con el fin de establecer preguntas de investigación, hipótesis, generar teorías y conocimientos nuevos o novedosos durante el proceso de interpretación”. (Pág.10). Tomando en cuenta lo antes mencionado se

deduce que la técnica a aplicar en el presente estudio es con base a los objetivos creados para poder implementar un criterio respecto a la pregunta central de determinar la prisión preventiva en los casos de abuso sexual cuando con el presunto victimario cohabita con su víctima, esto referente al problema jurídico, por lo que durante el proceso se debe interpretar la doctrina, norma y jurisprudencia dentro de la presente investigación.

La técnica que se utilizara en la presente investigación es la revisión documental por lo que se debe tomar en cuenta que según Hurtado (2008)

Es una técnica en donde se recolecta información escrita sobre un determinado tema, teniendo como fin proporcionar variables que se relacionan indirectamente o directamente con el tema establecido, vinculando esta relaciones, posturas o etapas, en donde se observe el estado actual de conocimiento sobre ese fenómeno o problemática existente. (Pág.9).

El aporte que genera la cita antes mencionada a la presente investigación respecto a la revisión documental es amplio ya que utilizaremos doctrinarios que expliquen las definiciones de la problemática, respecto a la revictimización que se genera cuando el presunto victimario del delito de abuso sexual cohabita con su víctima, también se verificara la importancia que tiene el método de ponderación para dirimir la colisión de derechos.

La presente ficha de registro respecto a la normativa, jurisprudencia y doctrina que se ha utilizado durante la vigente investigación.

También es importante reconocer la validez del instrumento por lo tanto se debe tomar en cuenta que según Hayes (2002).

La validez de la información se debe explicar y sustentar sobre la base de planteamientos teóricos sólidos de manera que la investigación sea considerada científica y determina realmente lo que se está estudiando. En este sentido, "Una investigación tiene un alto nivel de validez si al observar, medir o apreciar una realidad, se observa, mide o aprecia esa realidad y no otra.

El siguiente instrumento no es válido para el presente estudio ya que no necesita aplicar validez.

Para comprender que es la técnica de análisis de información dentro de la presente investigación se debe tomar en cuenta que según Domínguez (2007) "Sólo se produce para tener informes o resultados guardados. Pero hay que agregar que esta disciplina parte de analizar fuentes, en base a las necesidades de los usuarios, que deben estar en consonancia con los objetivos estratégicos de la institución a la que

pertenezcan”. (Pág.3). Dentro de la presente investigación el análisis de información se lo hará según los diferentes capítulos, en el primero se debe definir a través de la doctrina los conceptos o entidades jurídicas tales como la revictimización, derecho al tratamiento especial, método de ponderación, grupos de atención prioritaria y la prisión preventiva, los cuales también deben apoyarse en la jurisprudencia al indagar en las sentencias que hayan emitido una decisión respecto a la colisión de derechos de igual jerarquía e interpretar dentro del presente estudio.

CAPÍTULO IV

INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

En el presente capítulo del trabajo de estudio se desarrollan los resultados de interpretación derivadas del proceso investigativo, los cuales se orientan del objetivo general que es analizar la ponderación del derecho al tratamiento especial de los niños niñas, adolescentes y adultos mayores vinculados al delito de abuso sexual al resolver la prisión preventiva. Para desarrollar presente investigación se efectuará en función de cada objetivo específico, obteniendo un soporte a través de un análisis exhaustivo de normativa, doctrina y jurisprudencia.

Derecho al tratamiento especial de los adultos mayores y los niños, niñas y adolescentes.

Para el desarrollo de este apartado es importante tener en consideración que para hablar del derecho al tratamiento especial se debe tomar en cuenta, cuál es su significado dentro de la normativa ecuatoriana, puesto que el planteamiento del problema hace alusión a dos grupos de atención prioritaria los cuales poseen una vulnerabilidad por características particulares, mismas que quedaran aún más expuestas en la problemática abordada:

Génesis de los grupos de atención prioritaria

La primera concepción histórica que se tiene con respecto al proceso evolutivo de los grupos de atención prioritaria, guardaba relación en América Latina a partir de la concepción de los grupos vulnerables dado que eran de vital importancia ya que se veían involucrados como el grupo social más desposeído los cuales necesitaban de un figura o entidad su voz y expresar sus múltiples problemas, un claro ejemplo son los niños y adolescentes, quienes corren el riesgo de no contar con un futuro donde gocen de derechos y oportunidades, especialmente porque llegan a ser parte de una sociedad sumida en la pobreza, lo que incide en su calidad de vida como ser humano. (Romero, Zúñiga, Tapia, Arana, & García , 2017).

Se debe tomar en cuenta que según Pizarro (2001) “La vulnerabilidad social es el resultado de los impactos provocados por el patrón de desarrollo vigente pero también expresa la incapacidad de los grupos más débiles de la sociedad para enfrentarlos, neutralizarlos u obtener beneficios de ellos”. (pág.7). Esta concepción cambia debido

a que el Estado buscaba conseguir una similitud de condiciones, por tal motivo empezaron un desarrollo integral a través de un ajuste estructural, para propiciar un cambio que ayude a resguardar y proteger la integridad de aquellas personas que se encontraban en una situación de vulnerabilidad.

Por consiguiente la principal razón de la creación de los grupos de atención prioritaria es debido a que se intenta priorizar, proteger y garantizar los derechos de aquellas personas que poseen vulnerabilidades por diferentes características particulares como la edad, situación social, situación física o psicológica, por lo que la primera aparición de sus derechos y atenciones especializadas dentro del Estado ecuatoriano fue en la Constitución Política del Ecuador del año (1998) donde se reconoció el derecho al tratamiento especial en las personas que por diferentes condiciones de vulnerabilidad requerían de una atención diferente, especializada o prioritaria por parte del Estado.

La Constitución Política del Ecuador (1998) dio un giro enorme en cuanto al reconocimiento de los derechos de los "grupos vulnerables", también se identificó a aquellas personas que pertenecen a dicho grupo, por lo que según La Asamblea Nacional (1998) hace referencia a que:

Se estableció que en el ámbito público y privado recibirían atención prioritaria, preferente y especializada los niños y adolescentes, las mujeres embarazadas, las personas con discapacidad, las que adolecen de enfermedades catastróficas de alta complejidad y las de la tercera edad. En igual sentido, se atenderá a las personas en situación de riesgo y víctimas de violencia doméstica, maltrato infantil, desastres naturales o antropológicos. (pág.68).

Por tal motivo el Estado asumió un responsabilidad jurídica, social en cuanto a la protección de los grupos vulnerables, además que las obligaciones adquiridas debieron ser encaminadas para efectivizar los derechos que poseen estos mismos que a partir de este acontecimiento fueron plasmados en la normativa infraconstitucional dentro de sus políticas públicas para que desarrollen con legalidad, eficacia y eficiencia, (Erazo, 2021).

Por tales cuestiones se debe abordar la conceptualización de los diferentes principios que rodean y apoyan la protección de los grupos de atención prioritaria por lo tanto, se debe enfatizar el principio de legalidad, se debe tomar en cuenta que según Islas (2009) se debe hacer énfasis en que:

Es un principio fundamental está para intervenir cuando no exista el apego debido a la legalidad por parte del Estado en la afectación al subordinado. Controla la aplicación de normas adjetivas

y sustantivas. Se enfoca en la competencia y la legalidad, y es en parte estático y en parte dinámico. Establece quién debe realizar el acto y cómo debe hacerlo. Verificar la conformidad de actuación de la autoridad y la conformidad del resultado de su actuación con la ley y la Constitución. (Pág.97).

Es así que la Constitución de la República del Ecuador (2008) hace énfasis en su normativa en cuanto a la protección de los derechos constitucionales, además las sanciones pertinentes que se dan a quienes no respeten y violenten sus derechos fundamentales, las normativas que sancionan se encuentran dentro del Código Orgánico Integral Penal (2014).

También es importante abordar el principio de eficiencia por lo cual, según Gabardo & Wunder (2018) hace referencia que:

El principio de eficiencia sobrepasa los límites del principio de razonabilidad en la medida que resulta en una mayor exigencia, derivada del cumplimiento del principio de finalidad, que impone no solamente una actuación buena o suficiente (razonable/racional), sino óptima (la mejor posible). (pág.01).

La eficiencia que debe generar el Estado en cuanto al desarrollo integral de los derechos del grupo vulnerable es amplio, debido que su actuación debe ser suficiente y óptima para así proteger los derechos y debe existir agilidad en cuanto a su reparación cuando se encuentran vulnerados.

La eficacia de la protección de los derechos constitucionales es importante enfatizar por lo que, según Almarza (2023), se define como:

El principio de eficacia representa la exigencia de que esta pretensión motivadora sea correspondida en algún grado por los sujetos normativos. Un sistema jurídico existe, en consecuencia, solo si sus normas son eficaces. De ahí que uno de los fundamentos del principio de eficacia pueda hallarse en la función motivadora del derecho (pág.01).

El principio de eficacia es de suma importancia dentro de la presente investigación dado que, las normas creadas por la Asamblea Nacional poseen una eficacia en cuanto a la seguridad, tutela y amparo de los derechos constitucionales para beneficiar, apoyar al grupo de atención prioritaria brindándoles una atención especializada en todos los ámbitos.

Todo este proceso de estigmatización sistemática que se ha desarrollado en cuanto a los grupos de atención prioritaria nos lleva a que hoy en día son considerados vulnerables, por sus diferentes condiciones ya sea la edad, naturaleza social, física o psicológica, las cuales implican que el Estado mantenga un responsabilidad jurídica de cuidados especiales y prioritarios sobre aquellas personas que pertenecen a este

grupo, con la finalidad de que su vulnerabilidad no se convierta en una doble vulnerabilidad y que sus derechos se vean afectados.

Derecho al tratamiento especial frente a la normativa ecuatoriana.

Para determinar el derecho al tratamiento especial se debe tomar en cuenta que según la Constitución de la República del Ecuador del (2008) como norma jurídica suprema protege, garantiza, prevé derechos y justicia en todo el territorio ecuatoriano, aún más a quienes son considerados parte del grupo de atención prioritaria por lo tanto, el artículo 35 hace referencia que las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, deben recibir una atención prioritaria y especializada en todos los ámbitos públicos y privados debido a que se encuentran en una situación de vulnerabilidad.

La atención prioritaria y especializada debe ser integral, apta y efectiva, para quienes son considerados vulnerables debido a su situación de susceptibilidad ante la sociedad, por lo que los espacios públicos y privados deben poseer un funcionamiento idóneo custodiado por el Estado puesto que es el mayor órgano rector que puede llegar a efectivizar los diferentes derechos que por norma expresa reciben, además deben generarles un cuidado especial de protección, seguridad y amparo.

Es preciso reconocer y resolver los factores de desigualdad de aquellos grupos de la población que presentan condiciones de mayor vulnerabilidad y marginación dado que es necesario hacer valer sus diferentes derechos de forma efectiva, tomando en cuenta las consideraciones y condiciones que generan las diferencias entre los diversos miembros de la sociedad. Para determinar la atención prioritaria y quienes la obtienen según la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (2018) describe que:

Las niñas, niños y adolescentes poseen los mismos derechos que corresponden a todos los seres humanos. Sin embargo, deben considerarse algunos derechos específicos relacionados con la familia, la sociedad y el Estado, ya que, debido a su situación de fragilidad, las niñas, niños y adolescentes requieren protección prioritaria para garantizar el pleno ejercicio de sus derechos. Y las personas de 60 años o más, constituyen un segmento poblacional que con frecuencia sufre diversas formas de discriminación, negación o vulneración de sus derechos, así como de escasas oportunidades para el desarrollo económico y personal. (pág.01).

El derecho al tratamiento especial es empleado como mecanismo de seguridad para aquellas personas que se encuentran en una situación de vulnerabilidad, por tanto el Estado presta una especial protección, la Asamblea Nacional crea leyes y la función judicial sanciona a quienes intenten violentar aquellos derechos, por consiguiente el tratamiento especial fue creado en favor del grupo de atención prioritaria ya que es fácil violentar sus derechos constitucionales sin que perciban o comprendan la gravedad de dicha vulneración.

Es necesario abordar a grosso modo el apartado del artículo 35 de la Constitución de la República del Ecuador (2008), el cual enfatiza en que el Estado debe prestar especial protección a aquellas personas en condición de doble vulnerabilidad, en primer lugar, por ser parte del grupo de atención prioritaria y la segunda razón es porque son víctimas de delitos sexuales, generando una doble vulnerabilidad de derechos.

Para dar un mayor entendimiento al desarrollo se debe considerar que en la presente investigación existen dos grupos de atención prioritaria los cuales poseen vulneración, el primero corresponde a los adultos mayores y el segundo a los niños, niñas y adolescentes en este sentido iniciaremos describiendo los derechos de los adultos mayores.

Derecho del tratamiento especial de los adultos mayores

La Constitución de la República del Ecuador (2008) en su artículo 36 menciona a grosso modo que los mayores de 65 años serán considerados como miembros de la tercera edad, por lo que cuentan con diversas atenciones especializadas en los ámbitos públicos y privados. Por su parte el artículo 37 de la Constitución de la República del Ecuador (2008) hace referencia que los adultos mayores poseen derechos especiales por considerarse parte del grupo de atención prioritaria.

En este sentido dentro de esos derechos se encuentra que deben obtener una atención gratuita e integral en los espacios de salud, recibir rebajas en los servicios públicos, privados de transporte y espectáculos, también adquieren exenciones dentro del régimen tributario, acceso a una vivienda que asegure una vida digna, jubilación universal, a tener un trabajo remunerado en función de sus capacidades, para lo cual se tomará en cuenta sus limitaciones y el derecho de obtener

exoneraciones del pago por costos notariales y registrales, todos estos derechos se rigen de acuerdo con la ley ecuatoriana.

Las personas adultas mayores no se encuentran exentos de cometer delitos por lo tanto el Estado prevé en su normativa ecuatoriana sanciones con la finalidad de proteger a aquellas víctimas a las cuales se les vulneran derechos fundamentales, además se ha creado las medidas cautelares para asegurar la presencia de la persona procesada, para que el delito ocasionado por el adulto mayor no quede en impunidad.

El Estado Ecuatoriano ha previsto establecer casos especiales los cuales se encuentran establecidos en el artículo 537 del Código Orgánico Integral Penal (2014), el cual establece que los adultos mayores de 65 años de edad pueden sustituir la prisión preventiva por la medida cautelar el arresto domiciliario cuando son presuntos sujetos de delitos justamente porque sus propias características se encontrarían en mayor situación de vulnerabilidad.

Es así que el derecho al tratamiento especial en los ámbitos públicos que poseen los adultos mayores es de poder obtener el arresto domiciliario, de modo que ayude a precautelar su seguridad, vida e integridad debido a la edad que poseen su condición de vida es más frágil, delicada y débil. Por lo tanto, a lo largo de la fase procesal durante la etapa evaluatoria y preparatoria de juicio, el fiscal puede solicitar dicha medida cautelar y el juez es quien aceptara o negara dicha medida.

Es importante señalar que existe una problemática cuando los adultos mayores cometen el delito de abuso sexual en contra de los niños, niñas y adolescentes que cohabitan en el mismo núcleo familiar, debido a que las víctimas de abuso sexual estarían sometidas a presenciar a su presunto agresor dentro de su hogar generaría una revictimización la cual ocasionaría que el niño, niña o adolescente no quiera continuar con el proceso en contra de su supuesto agresor, por tal motivo no es pertinente establecer el arresto domiciliario, lo más oportuno es la implementación de la prisión preventiva.

Con respecto al arresto domiciliario como medida cautelar impuesta a los adultos mayores en el artículo 537 del Código Orgánico Integral Penal (2014) en su último inciso hace énfasis a que, en los casos de delitos contra la integridad sexual y reproductiva, violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, el arresto

domiciliario no podrá cumplirse en el domicilio donde se encuentra la víctima. No obstante, si bien existe esta normativa en muchos casos no se hace ejercible dado que no se establecen los lineamientos para que este surto efecto jurídico, el legislador prevé que el adulto mayor no puede estar con su presunta víctima, mas no prevé que no se puede dictar el arresto domiciliario. Por tal motivo este artículo sustenta a que el adulto mayor no debe cohabitar con su víctima, por lo tanto, se debe generar la imposición de la prisión preventiva para salvaguardar los derechos de los niños, niñas y adolescentes víctimas del delito de abuso sexual. Esto se encuentra agregado por el Art. 90 de la Ley s/n, R.O. 107-S, 24-XII-2019; y sustituido por la Disp. Reformatoria Octava de la Ley s/n, R.O. 131-3S, 22-VIII-2022.

Derecho del tratamiento especial de los niños, niñas y adolescentes.

Los niños, niñas y adolescentes son el grupo de atención prioritaria más fundamental a nivel nacional por lo tanto existen normativas que rigen, priorizan y protegen sus derechos fundamentales, el Estado tiene un deber importante frente a ellos dado que son el grupo con mayor vulnerabilidad debido a su edad y capacidad de comprender las situaciones sociales.

La Constitución de la República del Ecuador (2008) en su artículo 44 hace énfasis en los derechos fundamentales que poseen los niños, niñas y adolescentes y en que el Estado debe generar un desarrollo integral el cual es entendido como el proceso de crecimiento, maduración y despliegue del intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario donde exista afectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de los niños, niñas y adolescentes a través de las necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales.

El tratamiento especial en los niños, niñas y adolescentes debe ser de estricto cumplimiento, dado que su situación de desconocimiento, fragilidad e inclusive inocencia puede acarrear que cualquier persona pueda llegar a vulnerar sus derechos constitucionales de manera inmediata, los victimarios también buscan afectar a sus víctimas porque pretenden garantizar su impunidad ante la inacción de los niños, niñas y adolescentes, es por esto que el Estado produce diferentes cuerpos legales

que generan seguridad jurídica, protección integral e integridad familiar, social y económica.

El Código de la niñez y adolescencia (2003) en su artículo 11 hace referencia al interés superior del niño a partir de la necesidad de mantener un justo equilibrio entre los derechos y deberes de los niños, niñas y adolescentes para una mayor efectividad en el desarrollo de sus derechos y garantías, por lo tanto, toda persona que infrinja en contra de ellos debe ser juzgado con la pena máxima e integrar las agravantes de los diferentes delitos.

Dentro del mismo cuerpo legal en el artículo 68 se encuentra el concepto de abuso sexual en cual hace referencia a todo contacto físico de naturaleza sexual que se ejerce en contra de un niño, niña o adolescente, aun con su aparente consentimiento, mediante seducción, chantaje, intimidación, engaños, amenazas, o cualquier otro medio, este delito puede ocasionar daños psicológicos afectando la integridad física o sexual del niño, niña o adolescente. Por otro lado, el artículo 170 del Código Orgánico Integral Penal (2014) establece la sanción del delito de abuso sexual donde menciona que la persona que, en contra de la voluntad de otra, ejecute sobre ella o la obligue a ejecutar sobre sí misma u otra persona, un acto de naturaleza sexual, sin que exista penetración o acceso carnal, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años.

Por este motivo es necesario que durante el proceso penal el Estado proteja integralmente los derechos de aquellas víctimas para que obtengan un goce pleno y desarrollo integral después del grave daño que han sufrido como víctimas del delito de abuso sexual.

Por otro lado, el derecho al tratamiento especial que tienen los niños, niñas y adolescentes frente el ámbito público y privado es que el Estado, la sociedad y su familia deben promover de forma prioritaria el desarrollo integral, y así asegurar el ejercicio pleno de sus derechos; atendiendo su principio de interés superior, además otorgando la prevalencia de sus derechos sobre los de las demás personas.

Se debe tomar en cuenta que dentro del presente estudio frente a la problemática el derecho al tratamiento especial de los niños, niñas y adolescentes es más fundamental que el de los adultos mayores puesto que al cohabitar con su presunto agresor su derecho a la no revictimización se vería afectado y se pondría en riesgo el

proceso penal en cuestión, es por esto que el juez debe ponderar el interés superior del niño frente al derecho del arresto domiciliario del adulto mayor, y concluir que es de mayor prioridad proteger, garantizar y respaldar el derecho al tratamiento especial de los niños, niñas y adolescentes.

El Tratamiento de la Prisión Preventiva en los Adultos Mayores

Abordar la reforma del numeral 4 agregado por el Art. 90 de la Ley s/n, R.O. 107-S, 24-XII-2019; y sustituido por la Disp. Reformatoria Octava de la Ley s/n, R.O. 131-3S, 22-VIII-2022 del Código Orgánico Integral Penal, en la presente investigación es de suma importancia dado que anteriormente en el artículo 537 no existían excepciones en cuanto al descarte de la prisión preventiva, la norma no establecía los casos donde no se podía aplicar el arresto domiciliario, por lo tanto, a continuación se desarrollará una breve explicación de dicha reforma.

Reforma del Código Orgánico Integral Penal (2024)

En la reforma del Código Orgánico Integral Penal del 24 de diciembre del 2024, establecía en su artículo 537 que en los casos de delitos contra la integridad sexual y reproductiva, violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, el arresto domiciliario no podrá cumplirse en el domicilio donde se encuentra la víctima, por lo tanto existía una brecha para que se pueda inducir a imponerle la prisión preventiva ya que el legislador prevé que puede llegar a afectar a las víctimas, en este caso de abuso sexual y repercutir en el proceso penal.

Por lo tanto, si antes no existían estas excepciones legales ahora en la actualidad se debería concientizar en la gravedad de los diferentes derechos vulnerados que sufrirían los niños, niñas y adolescentes víctimas de abuso sexual al momento de cohabitar en el mismo núcleo familiar con su presunto victimario. Por consiguiente, para preservar la integridad de las víctimas del delito de abuso sexual, es importante que el juez imponga la prisión preventiva para afianzar los derechos los niños, niñas y adolescentes, dado que la normativa establecía que el adulto mayor presunto victimario del delito de abuso sexual no podrá cumplir arresto domiciliario en el mismo domicilio de la víctima.

Código Orgánico Integral Penal (2014)

Para poder comprender el tratamiento de la prisión preventiva que disponen los adultos mayores como el método más eficiente en cuanto al delito de abuso sexual

en contra de los niños, niñas y adolescentes es necesario señalar la finalidad de las medidas cautelares de manera general.

En efecto las medidas cautelares ayudan a proteger el proceso penal, garantizando la presencia de la persona procesada y el cumplimiento de la pena buscando la mejor reparación integral para resarcir aquellos derechos vulnerados. También sirve para evitar que se destruya u obstaculice la práctica de pruebas de convicción.

Existen varios mecanismos efectivos para poder proteger la integridad de los niños, niñas y adolescentes que han sido víctimas del delito de abuso sexual. Este delito se encuentra tipificado en el artículo 170 del Código Orgánico Integral Penal (2014)¹, la presente investigación busca que se establezca la medida cautelar “prisión preventiva”, debido que los niños, niñas y adolescentes cohabitan con su presunto agresor lo que genera una revictimización.

En el artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal (2014) se encuentra tipificado los requisitos y la finalidad de la prisión preventiva, es fundamental describir el objetivo que genera esta medida cautelar. La primera es que ayudan a garantizar la comparecencia de la persona procesada al proceso y el cumplimiento de la pena.

Esta medida cautelar solicita el fiscal, donde se debe cumplir con requisitos para que exista su procedibilidad, los cuales son que existan elementos de convicción suficientes, claros, precisos y justificados sobre la existencia de un delito y que la o el procesado sea el autor de la infracción penal.

La problemática preexistente en la presente investigación es que el adulto mayor posee casos especiales dentro del proceso penal, lo cual conlleva a cohabitar con sus víctimas al imponerle el arresto domiciliario, por lo cual la finalidad de las medidas cautelares se verían afectadas ya que al coexistir en el mismo núcleo familiar con su víctima la revictimizaría lo que implicaría que no siga con el proceso penal u obstaculizaría los elementos de convicción, por lo cual no se protegería los derechos de aquellas víctimas de abuso sexual.

¹ Código Orgánico Integral Penal, Artículo 170.- La persona que, en contra de la voluntad de otra, ejecute sobre ella o la obligue a ejecutar sobre sí misma u otra persona, un acto de naturaleza sexual, sin que exista penetración o acceso carnal, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años.

La prisión preventiva es la medida cautelar más idónea y eficaz para proteger y garantizar el derecho a la no revictimización de los niños, niñas y adolescentes víctimas de abuso sexual por parte de un adulto mayor cuando cohabitan en el mismo entorno familiar, es por esto que es necesario abordar la finalidad de las medidas cautelares en un proceso penal.

Por lo tanto, las medidas cautelares ayudan a asegurar los derechos de las víctimas y demás participantes en el proceso penal, garantizando la presencia de la persona procesada y el cumplimiento de la pena buscando la mejor reparación integral para resarcir aquellos derechos vulnerados, y ayuda a evitar que se destruya u obstaculice la práctica de pruebas de convicción.

Existen varios mecanismos efectivos para poder proteger la integridad de los niños, niñas y adolescentes que han sido víctimas del delito de abuso sexual el cual se encuentra tipificado en el artículo 170 del Código Orgánico Integral Penal (2014), en la presente investigación se busca imponer la medida cautelar “prisión preventiva”, debido que los niños, niñas y adolescentes cohabitan con su presunto agresor.

Ponderación del derecho al tratamiento especial de los niños, niñas, adolescentes y adultos mayores frente al delito de abuso sexual.

La ponderación es un método de interpretación constitucional idónea y eficaz para la protección de derechos constitucionales, se debe tomar en cuenta que la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009) en su artículo 3, numeral 3, hace referencia que:

Se deberá establecer una relación de preferencia entre los principios y normas, condicionada a las circunstancias del caso concreto, para determinar la decisión adecuada. Cuanto mayor sea el grado de la no satisfacción o de afectación de un derecho o principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro

Por lo tanto, el método de ponderación es una herramienta fundamental que le permite al juez establecer qué prima cuando dos derechos se encuentran en conflicto, existen características específicas que adquiere la ponderación las cuales se rigen bajo el principio de optimización que procura generar una tutela efectiva de derechos y principios constitucionales a fin de establecer la prevalencia sobre otro en un caso concreto.

Estructura de la Ponderación y Finalidad

El método de ponderación tiene como referencia al derecho Constitucional Alemán, el cual describe que dicho método se compone por tres partes fundamentales para que exista una debida aplicación y desarrollo de derechos. Es por esto que se debe dar mención a las partes que conforman la ponderación los cuales son los subprincipios de adecuación, necesidad y proporcionalidad los generan una optimización de derechos en las posibilidades materiales y jurídicas, (Alexy, 2009).

La ponderación muestra que se puede descomponerse en tres pasos. El primero debe constatar el grado de incumplimiento, perjuicio de un principio o derecho. A él debe seguir en un segundo paso la comprobación de la importancia de la realización del principio contrario. En un tercer paso finalmente debe averiguarse si la importancia de la realización del principio contrario justifica el perjuicio o incumplimiento del otro, (Alexy, 2009).

Es importante en el presente estudio inducir acerca de la interpretación que tienen los jueces al momento de ponderar derechos de igual jerarquía por lo tanto, según Guerrero (2019) establece que:

La interpretación de las normas constitucionales deberá realizarse en el sentido más adecuado a la integralidad de la Constitución y en caso de duda, se interpretará de la forma que más favorezca a la vigencia de los derechos constitucionales. De este presupuesto se tiene que, en principio, el deber del juez es tener una perspectiva constitucional integral para dilucidar los conflictos jurídicos, tomando en cuenta que esta regla general implica que uno de los principios en conflicto cederá, desde la posición de los criterios tradicionales de interpretación. (Pág. 17).

Por esta razón en la presente investigación es necesario abordar la ponderación que se debe aplicar en los casos de abuso sexual en contra de los niños, niñas y adolescentes que cohabitan en el mismo entorno familiar que su presunto agresor un adulto mayor. Ambos grupos tienen una protección por parte del Estado dado que por su vulnerabilidad necesitan de un cuidado prioritario y especializado.

El derecho al tratamiento especial de los adultos mayores y de los niños, niñas, adolescentes se encuentra en la Constitución de la República del Ecuador del (2008) en su artículo 35, los cuales desprenden que en los ámbitos públicos y privados poseen una prioridad y especialización. Por lo cual en el ámbito público referente al derecho penal en los casos de abuso sexual en contra de los niños, niñas y adolescentes debe aplicarse.

El método de ponderación sirve como mecanismo óptimo para la solución de conflictos cuando dos derechos de la misma jerarquía se ven afectados, es por esto que según los autores Trelles y Carrasco (2020) hacen referencia que el:

La ponderación se traduce a la forma en que se aplican los principios jurídicos, o sea en las normas que tienen la estructura de mandatos de optimización, ya que dichas normas no determinan lo que debe hacerse, por tanto, se busca que una norma sea garantizada frente a otra en la mayor medida de lo posible, actuando en contexto de las posibilidades jurídicas vigentes. (Pág. 331).

Debido a la colisión que se tiene referente a la imposición de la medida cautelar de la prisión preventiva para proteger los derechos de las víctimas de abuso sexual que son los niños, niñas y adolescentes frente al derecho de los adultos mayores presuntos victimarios de dicho delito que por su edad poseen casos especiales como el arresto domiciliario, se puede evidenciar una disputa de dos grupos de atención prioritaria con derechos del mismo rango Constitucional.

El conflicto de derechos surge debido a que los adultos mayores presuntos victimarios del delito de abuso sexual cohabitan en el mismo núcleo familiar con su presunta víctima que son los niños, niñas y adolescentes, por lo tanto genera una vulneración grave de derechos tales como el de la no revictimización, integridad y el de vivir en un ambiente seguro, por lo que el juez a través del método de ponderación debe decidir qué derecho prima más, y así tomar la decisión de implementar la prisión preventiva como la medida cautelar más eficiente para resguardar los diferentes derechos de modo que los niños, niñas y adolescentes tengan la seguridad de no sufrir daños que vuelvan afectar a su integridad física y psicológica y prevenir colocarlos nuevamente en calidad de víctimas.

Corte Constitucional

Es oportuno considerar el criterio de la Corte Constitucional, por lo tanto, en el caso No. OOOS-200S-AN, se generó un análisis ponderativo de derechos fundamentales la cual inició con la mención del autor Robert Alexy el cual primero define que es grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios. Posteriormente, en un segundo paso se definirá la importancia de la satisfacción del principio que juega en sentido contrario. Y finalmente debe definirse si la importancia de la satisfacción del principio contrario justifica la afectación o la no satisfacción del otro. Vale recalcar que el grado de afectación de los principios en el caso concreto, no es la única variable relevante para determinar, con el tercer paso, si la satisfacción del segundo principio

justifica la afectación del primero. La segunda variable es el llamado peso abstracto de los principios relevantes. Que presupone una jerarquización de derechos, no obstante, el numeral 6 del artículo 11 de la Constitución de la República del Ecuador (2008) menciona que todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, independientes y de igual jerarquía. Por consiguiente, la variable de peso abstracto no es aplicable en el caso ecuatoriano, y debe ser suprimida de la fórmula del peso. Más allá de las variables planteadas, existe una tercera a tomar en cuenta, aquella relacionada con las apreciaciones empíricas, relacionadas a la afectación que la medida examinada en el caso concreto proyecta sobre los principios relevantes, (CORTE CONSTITUCIONAL, 2008).

Es importante señalar el criterio impuesto por el máximo órgano la Corte Constitucional donde hacer referencia a que cuando mayor sea el grado de no satisfacción o restricción de uno de los principios, tanto mayor deberá ser el grado de la importancia de la satisfacción del otro. Para ello, es necesario referirse a las variables que entrarán en juego:

DI: Derecho al tratamiento especial de los niños, niñas y adolescentes, artículo 35 de la Constitución de la República del Ecuador (2008).

Pa. DI: Prevención de la vulneración del derecho a la no revictimización de los niños, niñas y adolescentes

Af1: La afectación es el artículo 537 del Código Orgánico Integral Penal (2014), hace referencia a la medida cautelar el arresto domiciliario.

D2: Derecho al tratamiento especial de los adultos mayores, artículo 35 de la Constitución de la República del Ecuador (2008).

Pa. D2: Prisión Preventiva como medida cautelar más idóneo, artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal (2014).

Af1)2: Solución a la medida examinada en el caso concreto sobre el derecho NO.1

La fórmula del maestro Alexy, expresa que el peso del derecho DI = en relación con el derecho D2, en las circunstancias del caso concreto, resulta del cociente entre el producto de la afectación del derecho DI en concreto, su peso abstracto y la seguridad de las premisas empíricas relativas a su afectación, por una parte, y el producto de la

afectación del derecho D2 en concreto, su peso abstracto, Corte Constitucional (2008).

Análisis de ponderación

El derecho al tratamiento especial de los niños, niñas, adolescentes y adultos mayores es el cual se va a ponderar en la presente investigación, por lo tanto, como antecedentes del problema jurídico es que los niños, niñas y adolescentes víctimas del delito de abuso sexual cohabitan en su mismo núcleo familiar con sus presuntos victimarios los adultos mayores.

Por consiguiente, existe una doble vulnerabilidad en los niños, niñas y adolescentes ya que se ve afectado su derecho a la integridad sexual, además durante el proceso penal el cohabitar con su presunto victimario llegaría incurrir en una revictimización. El Código Orgánico Integral Penal (2014) en su artículo 537 menciona que los adultos mayores poseen un derecho respecto a un caso especial, esto es con base a la sustitución de la prisión preventiva por el arresto domiciliario, no es la medida cautelar más eficiente en cuanto exista el caso donde el adulto mayor deba cohabitar con su víctima, la medida cautelar más efectiva donde se prioriza el derecho de los niños niñas y adolescentes víctimas del delito de abuso sexual es la prisión preventiva puesto que su derecho a la integridad física y mental, a la no revictimización no se verían vulnerados.

Por medio de la ponderación se puede deducir que el derecho a proteger es el de las víctimas de abuso sexual que son los niños, niñas y adolescentes por que se encuentran en una doble vulnerabilidad e indefensión, por otro lado, el derecho de los adultos mayores debería quedar en un segundo plano puesto que al cometer el delito de abuso sexual está vulnerando, ultrajando y violentando derechos por lo que perdería gran parte de sus derechos. La medida que se debe implementar para proteger los derechos de los niños, niñas y adolescentes es la prisión preventiva para así no incurrir en una revictimización.

CAPÍTULO V

REFLEXIONES FINALES

En el presente capítulo se abordan los hallazgos y reflexiones finales las cuales se orientan para dar cumplimiento al objetivo general el cual es analizar la ponderación del derecho al tratamiento especial de los niños, niñas, adolescentes y adultos mayores vinculados al delito de abuso sexual al resolver la prisión preventiva, lo que se deriva del análisis de normativa, jurisprudencia y doctrina antes utilizada frente a los objetivos específicos. Como se plantea a continuación:

Hallazgos

Los hallazgos son fundamentales dentro de la presente investigación debido al descubrimiento, novedad y solución que generan las normativas, jurisprudencias ecuatorianas en cuanto al determinar y desarrollar los deferentes objetivos específicos, por tales motivos los hallazgos encontrados son:

- ✓ En lo que concierne el primer objetivo específico se resalta que el artículo 35 de la Constitución de la República del Ecuador (2008) hace énfasis al derecho del tratamiento especial que poseen los niños, niñas, adolescentes y adultos mayores por encontrarse en una situación de vulnerabilidad por diferentes circunstancias tales como la edad, capacidad física o psicológica. El Estado debe proteger y garantizar de forma efectiva e integral los derechos del grupo de atención prioritaria en cuanto a la atención en los ámbitos públicos y privados.

Profundizando lo anterior expuesto es importante tomar en consideración que cuando los niños, niñas y adolescentes los cuales pertenecen al grupo de atención prioritaria sean víctimas del delito de abuso sexual, el Estado debe garantizar la protección de los más vulnerables y evitar que sufran revictimización, debido a que tienen un interés superior en cuanto a la protección de sus derechos por ser vulnerables, pero al momento de ser víctimas de delitos sexuales como el de abuso sexual se encuentran en una doble vulnerabilidad ya que se violentan derechos como la indemnidad sexual, por tanto, se debe priorizar y efectivizar sus derechos debido a la situación psicológica, física o la gravedad en la que se encuentran los niños, niñas o adolescentes víctimas de delitos sexuales.

El legislador ha previsto casos especiales para la prisión preventiva cuando el agresor es una persona mayor de sesenta y cinco años de edad, el cual se encuentra en el artículo 537 del Código Orgánico Integral Penal (2014), a groso modo hace referencia a los casos especiales que tienen durante el proceso penal, el derecho es de sustituir la prisión preventiva por el arresto domiciliario debido a la circunstancias de edad y salud, los adultos mayores son vulnerables por lo tanto tienen atención prioritaria dentro del ámbito público referente a la medida cautelar la cual tiene una duración limitada.

- ✓ Lo que corresponde al segundo objetivo específico en cuanto a la medida cautelar de la prisión preventiva que deben imponer los jueces a las personas adultas mayores presuntos victimarios del delito de abuso sexual, es importante señalar que puede ser pedida e impuesta hasta la audiencia evaluatoria y preparatoria de juicio a petición del fiscal y es el juez quien impone o no dichas medidas cautelares. Por tanto, en el desarrollo de la investigación se determinó que la prisión preventiva es la medida cautelar más eficiente en los casos donde los adultos mayores presuntos victimarios cohabita con sus víctimas los niños, niñas y adolescentes. La prisión preventiva va a garantizar y priorizar que las víctimas no sufran de revictimización, generando una igualdad y equidad de derechos durante el desarrollo del proceso penal.
- ✓ El tercer objetivo específico resalta el método de ponderación el cual se utiliza en la presente investigación para determinar qué derecho prima sobre el otro, en este caso el derecho de los niños, niñas y adolescentes víctimas del delito de abuso sexual a no sufrir revictimización al cohabitar con su presunto agresor o el de los adultos mayores presuntos victimarios de dicho delito a obtener el derecho de sustituir la prisión preventiva por el arresto domiciliario para resguardar su seguridad e integridad durante el proceso penal, se analizó la sentencia de la Corte Constitucional para verificar como el juez pondera derechos Constitucionales a través de la influencia y doctrina del autor Robert Alexy, por tal motivo la Corte estableció un apartado donde se destacó que los derechos de los niños, niñas y adolescentes es de interés superior para el Estado. Por tanto, el derecho de los niños, niñas y adolescentes víctimas de del delito de abuso sexual a no sufrir revictimización y al encontrarse en una doble vulnerabilidad es el que prima en cuanto al derecho del adulto mayor de poder sustituir el arresto domiciliario por la prisión preventiva por ser

considerado parte del grupo de atención prioritaria, debido a que el interés del niño es más fundamental para el Estado.

Reflexiones

Las diferentes reflexiones dentro del presente capítulo ayudarán a entender el contexto en el cual se maneja la investigación, la institución educativa a la que va dirigido y el ente gubernamental, los cuales se apoyarán en el desarrollo de la investigación, también se debe hacer énfasis a la ciencia que representa dicho estudio, por lo tanto, a continuación, se desarrollará cada uno de ellos:

- ✓ El contexto en el que se desarrolla la presente investigación es frente a la determinación del derecho al tratamiento especial que prevalece si el de los adultos mayores presuntos victimarios del delito de abuso sexual o el de los niños, niñas y adolescentes víctimas de dicho delito a través del método de ponderación el juez podrá determinar qué derecho prevalece durante la etapa procesal, el problema surge debido a que las víctimas de abuso sexual cohabitan con sus presuntos agresores ya que poseen el derecho a obtener casos especiales el cual consiste en la sustitución de la prisión preventiva por el arresto domiciliario, por lo que la ponderación del derecho prevaleciente ayudará a proteger y garantizar la seguridad de las víctimas de abuso sexual evitando ocasionarles una revictimización a través de la imposición de la prisión preventiva como la medida cautelar más eficiente.
- ✓ La presente investigación beneficiará a la Universidad Iberoamericana del Ecuador actualizando su repositorio institucional debido a que no existen temas en relación a la ponderación como método de interpretación idóneo para dirimir los conflictos de los derechos de igual jerarquía. Además, el presente estudio abarca problemas de mayor énfasis social ya que los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes se ven envueltos en una grave vulneración. Por lo tanto, este trabajo de integración curricular apoyará e incentivará a la Universidad Iberoamericana del Ecuador para que puedan publicarse más temas de mayor trascendencia social, legal y jurídica.
- ✓ Es importante dirigir la presente investigación a aquellos jueces que tienen la potestad de dirimir conflictos constitucionales en cuanto a derechos de igual jerarquía en este caso los niños, niñas y adolescentes víctimas de abuso sexual que cohabitan con sus presuntos agresores frente al de los adultos

mayores presuntos victimarios, el juez debe determinar que la prisión preventiva es la medida cautelar más efectiva para la protección de los derechos de aquellos niños, niñas y adolescentes víctimas de abuso sexual así lo establece el artículo 537 del Código Orgánico Integral Penal (2014).

Por otro lado, es importante que el Estado emane resoluciones y demás publicaciones donde puedan difundir sentencias donde el juez haya tomado la decisión de aplicar la prisión preventiva a adultos mayores presuntos victimarios del delito de abuso sexual con la finalidad de informar a diferentes jueces del método empleado para la resolución de derechos en conflicto y así proteger los derechos fundamentales de las víctimas de abuso sexual.

- ✓ Para aquellos estudiantes de Derecho la presente investigación recaba problemas jurídicos de vital trascendencia en materia constitucional-penal, la cual se apoyó en jurisprudencia, normativa ecuatoriana, al igual se fundamentó con base a doctrina de autoría internacional y nacional, con la finalidad de apoyar su desarrollo académico y fortalecer su aprendizaje en cuanto al método de ponderación.
- ✓ El derecho en la presente investigación sirvió para demostrar el desempeño de la justicia con normativa y jurisprudencia ecuatoriana, al momento de que alguien pretenda vulnerar los derechos de los niños, niñas y adolescentes el Estado protegerá y preverá el interés superior de aquellos niños, niñas o adolescentes sin importar que también pertenezcan al grupo de atención prioritaria como los adultos mayores, Por lo que el método de ponderación contenido en la Ley Orgánica de garantías y Control Constitucional apoyara al juez en su decisión.

REFERENCIAS

- Álvarez , L. (2020). EL ADULTO MAYOR EN LA SOCIEDAD ACTUAL. *SABER, CIENCIA Y Libertad*, 82.
- Buaiz , E. (2003). LA DOCTRINA PARA LA PROTECCIÓN INTEGRAL DE LOS NIÑOS: APROXIMACIONES A SU DEFINICIÓN Y PRINCIPALES CONSIDERACIONES. *UNICEF*, 11.
- García , E. (2013). *Interpretación y presentación escrita de los resultados*. Córdoba: SEMERGEN.
- García, R., Avila, D., & Hernández , J. (2020). *Técnica de recolección de la información- Enfoque cualitativo*. Hidalgo: UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE HIDALGO.
- GARZON , Y. (2008). *LA PRISION PREVENTIVA: MEDIDA CAUTELAR O PRE-PENA* . Quito: UNIVERSIDAD ANDINA SIMON BOLIVAR .
- GUERRERO, E. (2019). *INTERPRETACIÓN IDÓNEO PARA LA PROTECCIÓN DE DERECHOS CONSTITUCIONALES*. Guayaquil: UNIVERSIDAD DE ESPECIALIDADES ESPIRITU SANTO.
- HERNÁNDEZ, P. (2014). *Transformación de la metodología para estudiar a los usuarios de la información*. Instituto de Investigaciones Bibliotecológicas y de la Información.
- Islas , R. (2009). *ANUARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL LATINOAMERICANO*. MONTEVIDEO: UNAM.
- QUIROZ , E. (2010). *TEORIA DE LA CONSTITUCION*. AV. REPUBLICA ARGENTINA 15; MEXICO: PORRUA.
- Romero, J., Zúñiga, L., Tapia, W., Arana, E., & García , A. (2017). Atención a Grupos Prioritarios y Calidad de Vida, ¿Responsabilidad Social Universitaria? *ISSN 1390-9304*, 18.
- Sanhueza , J., Cruces, R., & González, R. (2015). *NOCIONES FUNDAMENTALES DE DERECHO PENAL* . UNIVERSIDAD DE CONCEPCION .

- Thourte, M. (2016). Abuso sexual contra niños, niñas y adolescentes: Una guía para tomar acciones y proteger sus derechos. *UNICEF*, 7.
- Trelles, F., & Carrasco, L. (2020). *La ponderación en la tutela de los derechos fundamentales en el Ecuador* (Vols. 5, No 08). Polo de Conocimiento. doi:10.23857/pc.v5i8.1590
- ZULETA, E. (2021). *Paradigma dogmático y revolución científíioo*. Madrid: Univesidad Complutense de Madrid.
- Alexy, R. (2009). Derechos fundamentales, ponderación y racionalidad. *Corte Interamericana de Derechos Humanos* , 8-9.
- Almarza, D. (2023). Principio de eficacia e imperio de la ley. Observaciones en torno a su relación. *Scielo*, 01.
- Alvarado, C. (2022). La revictimización en los niños, niñas y adolescentes, víctimas de abusos sexuales. *593 Digital Publisher CEIT*. Obtenido de <https://doi.org/10.33386/593dp.2022.5-3.1495>
- Andrade, M., Correa , M., Hernández , E., & Carmona , J. (2014). *Bases teóricas de la Investigación Científica*. Mexico: ECORFAN.
- Arispe, C., Yangali, J., Guerrero, M., Lozada , O., Acuña, L., & Arellano , C. (2020). *La investigación científica: una aproximación para los estudios de posgrado*. Universidad Internacional del Ecuador. Obtenido de <https://repositorio.uide.edu.ec/bitstream/37000/4310/1/LA%20INVESTIGACI%20C3%93N%20CIENT%20C3%8DFICA.pdf>
- Asociación para la Eliminación de la Prostitución, Pornografía, Turismo, Tráfico Sexual de Niñas, Niños y Adolescentes - ECPAT/Guatemala. (2010). *REVICTIMIZACION QUE ES Y COMO PREVENIRLA*. Guatemala : Ecpat.
- Briones, G. (1988). Métodos y técnicas avanzadas de investigación aplicadas a la educación y las ciencias sociales. *Psicoperspectivas*, 61.
- Carlino, P. (2021). *Antecedentes y marco teórico en los proyectos de investigación: aportes para construir este apartado*. Universidad Pedagógica Nacional de Argentina. Obtenido de <https://www.academica.org/paula.carlino/274>

- Comisión Nacional de los Derechos Humanos. (2018). GRUPOS DE ATENCIÓN PRIORITARIA Y OTROS TEMAS. *CNDH MÉXICO*.
- CORTE CONSTITUCIONAL, 0005-08-AN (CORTE CONSTITUCIONAL 25 de 11 de 2008).
- Cortés , M., & Iglesias, M. (2004). *Generalidades sobre Metodología de la Investigación*. Carmen, Campeche.
- Domínguez, Y. (2007). El análisis de información y las investigaciones cuantitativa y cualitativa. *Scielo*, 3.
- Erazo, E. (2021). *Desarrollo Jurisprudencial de los Derechos de los Grupos de Atención Prioritaria*. Guayas: Universidad Espíritu Santo - UEES.
- Feito, L. (2007). Vulnerabilidad. *Scielo*, 8.
- Gabardo, E., & Wunder, D. (2018). El principio constitucional de eficiencia administrativa: contenido normativo y consecuencias jurídicas de su violación. *Scielo*, 01.
- González, J., Martínez, M., & Sánchez , A. (2010). *La Pluralidad de los Grupos*. Mexico: Universidad Autónoma de Mexico. Obtenido de <http://ru.juridicas.unam.mx:80/xmlui/handle/123456789/9068>
- Guastini, R. (2007). Ponderación: un análisis de los conflictos entre principios constitucionales. *Mensual de Jurisprudencia Palestra*, 631-637.
- Guerrero, E. (2019). *La ponderación como método de interpretación idóneo para la protección de derechos constitucionales*. Universidad de Otavalo. Obtenido de <http://repositorio.uees.edu.ec/bitstream/123456789/2995/1/GUERRERO%20VERA%20ESTEFANIA.pdf>
- Hayes, B. (2002). Cómo Medir la satisfacción del Cliente. *Educare*, 215. doi:<https://doi.org/10.46498/reduipb.v24i3.1410>
- Hurtado, J. (2008). *Guía para la comprensión Holística de la ciencia*,. Bogota . Obtenido de <http://virtual.urbe.edu/tesispub/0092769/cap03.pdf>
- La Asamblea Nacional . (1998). *Constitucion Política del Ecuador* . Riobamba: La Asamblea Nacional .

- Lopez, R. (2015). Interès superior de los niños, niñas: Definición y contenido. *Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud* , 55.
- Mendonca, D. (2003). *Los Derechos en Juego*. Madrid : Tecnos.
- Moro, M. (2020). *Delitos contra la indemnidad sexual de los menores*. Universidad de la Rioja. Obtenido de file:///C:/Users/Pc/Downloads/DelitosContraLaIndemnidadSexualDeLosMenores_672b%20(1).pdf
- Navarro, N. (2023). Procedimiento Penal: Medidas Cautelares y su aplicación práctica. *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, 124-125. doi:<https://doi.org/10.54571/ajee.537>
- Pèrez , V., Tamayo, J., & Molina, I. (2022). Los tipos de delitos contra la libertad sexual en el contexto social en la provincia de Tungurahua. Obtenido de 10.35290/rcui.v9n1.2022.503
- Pèrez, M. (2005). APROXIMACIÓN A UN ESTUDIO SOBRE VULNERABILIDAD Y VIOLENCIA FAMILIAR. *Scielo*, 848. Obtenido de <https://doi.org/10.22201/ijj.24484873e.2005.113.3843>
- Pizarro, R. (2001). La vulnerabilidad social y sus desafíos: una mirada desde América Latina. *Naciones Unidas - Cepal*, 7.
- Proaño, D., Coka , D., & Chugá, R. (2021). Análisis sobre la prisión preventiva en Ecuador. Obtenido de <https://doi.org/10.46377/dilemas.v9i.2989>
- Ricoy , L. (2005). Contribución sobre los paradigmas de investigación. *Revista do Centro de Educação, vol. 31, núm. 1*, 17.
- Ruedas, M., Ríos, M., & Nieves, F. (2009). Hermenéutica: La roca que rompe el espejo. *Scielo*, 3.
- Suero, A., & Saturnino , J. (2018). *Contradicción de tesis jurisprudenciales*. Mexico : UNAM.
- Vidal , A. (2009). *Manual para la realización de estudios cualitativos en àmbitos organizacionales o de consumidores en la ciudad de Cuenca* . Cuenca .

ANEXOS

DOCUMENTO	ANÁLISIS
NORMATIVA	
<p>1) Constitución de la República del Ecuador (2008)</p>	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Artículo 35: Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos. El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad. ➤ Artículo 38, numeral 7: Creación de regímenes especiales para el cumplimiento de medidas privativas de libertad. En caso de condena a pena privativa de libertad, siempre que no se apliquen otras medidas alternativas, cumplirán su sentencia en centros adecuados para el efecto, y en caso de prisión

<p>2) Código Orgánico Integral Penal (2014)</p>	<p>preventiva se someterán a arresto domiciliario.</p> <p>➤ Artículo 44: El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas.</p> <p>Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales.</p> <p>➤ Artículo 170 Abuso sexual. - La persona que, en contra de la voluntad de otra, ejecute sobre ella o la obligue a ejecutar sobre sí misma u otra persona, un acto de</p>
---	--

	<p>naturaleza sexual, sin que exista penetración o acceso carnal, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años. Cuando la víctima sea menor de catorce años de edad o con discapacidad; cuando la persona no tenga capacidad para comprender el significado del hecho o por cualquier causa no pueda resistirlo; o si la víctima, como consecuencia de la infracción, sufra una lesión física o daño psicológico permanente o contraiga una enfermedad grave o mortal, será sancionada con pena privativa de libertad de siete a diez años.</p> <p>Si la víctima es menor de seis años, se sancionará con pena privativa de libertad de diez a trece años.</p> <p>➤ Artículo 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 concurren los siguientes requisitos:</p> <ol style="list-style-type: none">1. Elementos de convicción suficientes sobre la existencia de un
--	--

	<p>delito de ejercicio público de la acción.</p> <p>2. Elementos de convicción claros, precisos y justificados de que la o el procesado es autor o cómplice de la infracción. En todo caso la sola existencia de indicios de responsabilidad no constituye razón suficiente para ordenar la prisión preventiva.</p> <p>3. Indicios de los cuales se desprenda que las medidas cautelares no privativas de la libertad son insuficientes y que es necesaria la prisión preventiva para asegurar su presencia en la audiencia de juicio o el cumplimiento de la pena.</p> <p>➤ Artículo 537, numeral 2: Casos especiales. - Sin perjuicio de la pena con la que se sancione la infracción, la prisión preventiva podrá ser sustituida por el arresto domiciliario y el uso del dispositivo de vigilancia electrónica, en los siguientes casos:</p> <p>2. Cuando la persona procesada es mayor de sesenta y cinco años de edad.</p>
JURISPRUDENCIA	

<p>3) Tesis: La prisión preventiva: medida cautelar o pre-pena. Garzón (2008).</p>	<p>La misma es una medida cautelar de carácter personal, que debe adoptarse con criterio restrictivo, cuando el juez observe que es indispensable esta medida dada la gravedad del delito, para garantizar la comparecencia del imputado o acusado al proceso, evitando que el delito se quede en la impunidad para asegurar el cumplimiento de la pena. (pág.18).</p>
<p>4) Tesis: La ponderación como método de interpretación idóneo para la protección de derechos constitucionales. Guerrero (2019).</p>	<p>La ponderación es un Método de interpretación que permite al juzgador ante una colisión de derechos, mismos que normativamente pueden verse como principios constitucionales, el análisis del balance jurídico en cuanto a estos con la finalidad de establecer cuál es el principio que menos lesiona o menos se opone a los derechos y garantías otorgadas por la Constitución que deriven de un hecho en concreto a analizar o en su defecto, el que favorece más al goce y ejercicio de los mismos. (pág.04).</p>