

UNIVERSIDAD DE OTAVALO

**PROGRAMA DE MAESTRÍA EN DERECHO PENAL
MENCIÓN DERECHO PROCESAL PENAL**

TRABAJO DE TITULACIÓN

**LA VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA DEFENSA EN LA
DETENCIÓN CON FINES INVESTIGATIVOS, EN LA PROVINCIA
DE IMBABURA CANTÓN OTAVALO EN LOS AÑOS 2020-2021.**

**TRABAJO PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE MAGISTER
EN DERECHO PENAL
MENCIÓN DERECHO PROCESAL PENAL**

AUTORES:

**ISABEL ALAJO PLAZAS
LEONIDAS CACHIMUEL ALFUSI**

TUTOR: Phd. LUIS ANDRÉS CRESPO BERTI

Otavalo, Abril 2022

DECLARACIÓN DE AUTORÍA y CESIÓN DE DERECHOS

Nosotros, **Ab. Isabel Cristina Alajo Plazas** y **Ab. Leonidas Tupac Cachimuel Alfusi**, declaramos que este trabajo de titulación: JUSTICIA RESTAURATIVA Y REPARACIÓN INTEGRAL A VÍCTIMAS DE VIOLENCIA PSICOLÓGICA EN LA LEGISLACIÓN PENAL ECUATORIANA. ANÁLISIS DEL CASO N° 10571-2019-00014 (IMBABURA – OTAVALO) es de nuestra total autoría y que no ha sido previamente presentado para grado alguno o calificación profesional. Así mismo declaramos que dicho trabajo no infringe el derecho de autor de terceros, asumiendo como autores la responsabilidad ante las reclamaciones que pudieran presentarse por esta causa y liberando a la Universidad de cualquier responsabilidad al respecto.

Que de conformidad con el artículo 114 del Código Orgánico de la Economía Social, conocimientos, creatividad e innovación, concedo a favor de la Universidad de Otavalo licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra con fines académicos, conservando a nuestro favor los derechos de autoría según lo establece la normativa de referencia.

Se autoriza además a la Universidad de Otavalo para la digitalización de este trabajo y posterior publicación en el repositorio digital de la institución, de acuerdo a lo establecido en el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior. Por lo anteriormente declarado, la Universidad de Otavalo puede hacer uso de los derechos correspondientes otorgados, por la Ley de Propiedad Intelectual, por su reglamento y por la normativa institucional vigente.



ISABEL CRISTINA ALAJO PLAZAS

C.I. 100323407-5



LEONIDAS TUPAC CACHIMUEL ALFUSI

UNIVERSIDAD DE
C.I. 100511958-1

CERTIFICACIÓN DEL TUTOR

Certifico que el trabajo de investigación titulado LA VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA DEFENSA EN LA DETENCIÓN CON FINES INVESTIGATIVOS, EN LA PROVINCIA DE IMBABURA CANTÓN OTAVALO EN LOS AÑOS 2020-2021 bajo mi dirección y supervisión, para aspirar al título de Magister en Derecho Penal, de los estudiantes Ab. Isabel Cristina Alajo Plazas y Ab. Leonidas Tupac Cachimuel Alfusi, cumple con las condiciones requeridas por el programa de maestría.



Tutor: Phd. Luis Andrés Crespo Berti
C.C. 175570796-3

DEDICATORIA

A mis padres, fuerza moral que no se apaga.

A mi esposa y a mi hija, inspiración en mi vida.

Como todos los actos de mi vida, se lo dedico
a Dios, y a mi familia.

Dedico mi trabajo a mis padres, quienes me
inspiran en todo momento, para seguir
adelante con mis objetivos. y por estar siempre
a mi lado prestándome su apoyo incondicional.

AGRADECIMIENTOS

Agradezco a Dios porque su amor y su bondad no tienen fin, me permite sonreír ante todos mis logros que son resultado de su ayuda.

Agradezco a mi familia, porque no ha sido sencillo el camino hasta ahora, pero gracias a sus aportes, a su amor, a su inmensa bondad y apoyo incondicional, han hecho que pueda culminar este sueño

ÍNDICE DE CONTENIDOS

ÍNDICE DE CONTENIDOS	vi
RESUMEN	viii
ABSTRACT	ix
INTRODUCCIÓN	1
1.1. Formulación del problema.....	1
1.2. Delimitación temática.....	1
1.2.1. Delimitación temporal	1
1.2.2. Delimitación especial	1
1.3. Objetivos de la investigación	2
1.3.1. Objetivo general	2
1.3.2. Objetivos específicos	2
El problema	3
1.4. La problemática	3
1.5. Situación conflicto.....	15
CAPITULO II	17
Marco teórico	17
2.1. Antecedentes de la investigación	17
2.1.1. Teórica	17
2.1.2. Práctica	18
2.2. Antecedentes históricos	18
2.3. Doctrina y legislación comparada.....	19
2.3.1. Código procesal penal federal (Argentina)	19
2.3.2. Código procesal penal de Bolivia	21
2.4. Importancia del derecho a la defensa en la detención con fines investigativos	22
2.4.1. Definición de derecho a la defensa	23
2.4.2. El derecho a la defensa en el ordenamiento jurídico ecuatoriano	24

2.5.1.	Garantías básicas del derecho a la defensa.....	31
2.5.2.	Responsabilidad del Estado	33
2.6.	La detención con fines investigativos	35
2.6.1.	Detención con fines investigativos como medida cautelar personal pre procesal	36
2.6.2.	Reglas de concesión de medida cautelar de detención con fines investigativos	37
2.6.3.	La vulneración del derecho a la defensa por boleta de detención	38
2.6.4.	Detención con fines investigativos como medio de formulación de cargos	39
2.6.5.	El derecho a la defensa y la formulación de cargos previo a las 72 horas	40
MARCO METODOLÓGICO.....		42
3.1.	Enfoque y tipo de investigación	42
3.2.	Técnicas e instrumentos de recolección de información	42
3.3.	Procedimiento de investigación	43
4. ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS		44
CAPÍTULO V.....		53
5. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....		53
5.1.	Conclusiones	53
5.2.	Recomendaciones	54
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....		57

RESUMEN

El Código Orgánico Integral Penal establece la detención con fines investigativos como medida cautelar que se sujeta a los lineamientos generales señalados en el artículo 520 del citado cuerpo normativo. La ley se incumple porque, contrario a lo dispuesto en el artículo 520, numeral 3, los jueces sólo están obligados a conceder las solicitudes de medidas cautelares previa audiencia oral, pública y contradictoria. El imputado a favor de quien se dicta la orden de aprehensión tiene derecho a la defensa y demás derechos constitucionales, sin embargo, el tiempo es irrisorio para el efecto. Sin tomar en cuenta que el Artículo 575, Numeral 1 del Código Orgánico Integral Penal, establece que las citaciones a audiencias por delitos no flagrantes deben realizarse con setenta y dos horas de anticipación, la audiencia de formulación de cargos se realiza mientras se firma la boleta de detención. Esta omisión implica que se viola el derecho constitucional al debido proceso. El resultado obtenido de la práctica de las entrevistas expone la necesidad de exhortar a la Asamblea Nacional como ente encargado de legislar, motive una reforma a la normativa legal vigente, denotando que incluso quienes realizan el ejercicio de administrar justicia observan la vulneración del derecho a la defensa en la detención con fines investigativos.

Palabras clave: detención, defensa, derechos, debido proceso, constitucional.

ABSTRACT

The Comprehensive Organic Criminal Code establishes detention for investigative purposes as a precautionary measure that is subject to the general guidelines indicated in article 520 of the aforementioned normative body. The law is not complied with because, contrary to the provisions of article 520, numeral 3, judges are only obliged to grant requests for precautionary measures after an oral, public and contradictory hearing. The defendant in favor of whom the arrest warrant is issued has the right to defense and other constitutional rights, however, time is derisory for this effect. Without taking into account that Article 575, Numeral 1 of the Comprehensive Organic Criminal Code, establishes that summonses to hearings for non-flagrant crimes must be made seventy-two hours in advance, the hearing to formulate charges is held while the ballot is being signed of detention. This omission implies that the constitutional right to due process is violated.

Keywords: detention, defense, rights, due process, constitutional.

INTRODUCCIÓN

La presente investigación se enfoca en el análisis existencial de la vulneración a la defensa en la detención con fines investigativos, en la provincia de Imbabura, específicamente en el cantón Otavalo en los años 2020-2021. Esto frente a derechos humanos supraindividuales de cada ciudadano y que imposibilita al detenido a ejercer su legítimo derecho a la defensa puesto que no ha existido a esa etapa decisión jurisdiccional alguna.

La Constitución de la República del Ecuador vigente desde el año 2008, prevé en su artículo 1: “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada.” Es así como la norma suprema previene que la legalidad debe primar no solo en procedimientos judiciales, sino en toda la convivencia ciudadana.

En ese contexto, si bien la detención con fines investigativos no está determinada en la normativa legal correspondiente como es el Código Orgánico Integral Penal (2014) en lo adelante (COIP), esa medida se torna como una vía en la cual el ciudadano ilegalmente permanece detenido sin fórmula de juicio, justamente hasta ser vinculado a un juicio, procedimiento que vulnera el derecho al debido proceso garantizado Carta Magna.

La Constitución de la República del Ecuador pondera derechos fundamentales de libertad, de defensa e inocencia, exponiendo en su artículo 11 numeral 9 inciso 4: “El estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso.”

En este contexto, toda persona tiene derecho a la libertad y no sólo porque así lo establezcan la Constitución y los tratados internacionales, sino que es un derecho humano intrínsecamente inalienable, sin discriminación alguna, sin perjuicio de lo cual, la Constitución Política del Ecuador vigente establece que reconoce y garantiza la norma fundamental a todas las personas el “Derecho a la Libertad”. Detención provisional con fines investigativos tiene como finalidad única el probar de la libertad a una persona con el exclusivo propósito de investigarle, sin embargo, se conculcan derechos básicos como el de la defensa, más aun cuando simplemente se sospecha que esa persona ha cometido un delito no determinado. Figura jurídica subjetiva que inobserva parámetros de procedencia.

Como parte del derecho a la libertad, el Estado de Ecuador garantiza el derecho a la seguridad de las personas sometidas a tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes, prohíbe la tortura y garantiza la integridad física; de igual forma, ha sido reconocido por la Convención de Derechos Humanos de los Estados Unidos y otros instrumentos internacionales de derechos humanos por ser considerados derechos humanos fundamentales sin distinción de género, idioma, raza o religión.

Con fundamento en el asunto en consideración, la detención con fines investigativos vulnera el derecho constitucional a las garantías judiciales o debido proceso, cuyo objeto es la protección de los derechos y garantías constitucionales en general, y no sólo de las cuestiones procesales y consuetudinarias, como lo prevé los artículos 76, 77, 168 y 169 de la Constitución, de tal manera que la violación del debido proceso, debe ser garantizada por el Estado mediante sus representantes judiciales, en concreto juez que actúe como garante, sin permitir que los procedimientos de inconstitucionalidad produzcan consecuencias jurídicas procesales.

En este contexto, es claro identificar que toda persona tiene derecho a la libertad y no sólo porque así lo establece la Constitución y concordantemente los Tratados Internacionales, sino porque es un derecho inalienable, característico del ser humano, la detención para una investigación se vuelve inconstitucional cuando no cumple un fin investigativo.

La detención, según lo tipifica el artículo 530 del COIP (2022) determina de forma general a la detención y prevé que la característica sine qua non de esta figura jurídica es tiene por objeto privar de libertad a una persona con el único fin de realizar una investigación,

El abuso o interpretación generalizada de la privación de libertad por parte de las autoridades judiciales con fines investigativos, porque la norma en el COIP (2022) no es específica, constituye una grave violación a los derechos de los ciudadanos, deteniendo a una persona sin conocimiento objetivo del concepto de esta forma jurídica, escenario en el cual la defensa no puede ser ejercida de forma técnica.

Por ello, la presente investigación se ha dividido en tres capítulos que analizan la vulneración del derecho a la defensa en la detención con fines investigativos, en la provincia de Imbabura cantón Otavalo en los años 2020-2021, ponderando los postulados teóricos legales, doctrinales y jurisprudenciales del reconocimiento de derechos humanos fundamentales; así el primer capítulo, habla de la detención con fines investigativos, su aplicación, límites y proporcionalidad de las sanción impuesta a la autoridad que la ordene de forma subjetiva; el

segundo capítulo se enfoca en el reconocimiento de los derechos humanos fundamentales reconocidos en el derecho nacional e internacional en cuanto a la defensa, el debido proceso y principios fundamentales que rigen en el derecho procesal penal y como tercer capítulo el análisis de la vulneración del derecho a la defensa en la detención con fines investigativos, en la Provincia de Imbabura cantón Otavalo en los años 2020-2021, a través de la recolección de documentación necesaria.

Esta investigación está planteada para dar un paso más en el modelo central de justicia; porque al reconocer el respeto al derecho a la defensa en todo procedimiento judicial y permitir que una persona se defienda en libertad permitiría resolver conflictos internos y eventualmente adjudicar una nueva perspectiva al sistema judicial común. Esto en atención a que todo ser humano debe encontrarse revestido del marco jurídico vigente, en el cual deben consagrarse el respecto intrínseco de sus derechos mediante las normas objetivas aplicadas de forma correcta por los operadores de justicia; mediante la presente investigación se determinara el legal perfeccionamiento de la figura jurídica analizada de detención con fines investigativos a fin de garantizar el derecho a la defensa y al debido proceso.

La presente investigación está estructurada en cinco capítulos siendo el Capítulo I titulado El Problema, en el cual se aborda la problemática, la situación en conflicto, la formulación del problema; el Capítulo II desarrolla el Marco Teórico, con los antecedentes históricos, doctrina y legislación comparada de las temática planteada; el III Capítulo refleja el Marco Metodológico que se desarrolló a fin de brindar el enfoque a la investigación con las respectivas técnicas explicadas de forma objetiva; el Capítulo IV finalmente presenta las correspondientes Conclusiones y Recomendaciones.

1.1. Formulación del problema

De seguir la vulneración del derecho a la libertad, los principios de la presunción de inocencia, los derechos a la defensa contextualizados en la carta fundamental desnaturalizarían su esencia.

1.2. Delimitación temática

El trabajo investigativo se fundamenta en la línea de investigación aprobada por la Maestría en Derecho Penal mención Derecho Procesal Penal de la Universidad de Otavalo: Estudios relacionados con el ejercicio de la acción penal, así como de las actuaciones propias de la fase de investigación de los procesos penales, incluidos el abordaje de los derechos del imputado en el proceso penal, dentro del cual se enmarca el derecho a la defensa y al debido proceso que debe ser garantizado en todo proceso, más aun cuando se encuentra en análisis el segundo bien jurídico protegido más relevante después de la vida, que es la libertad de los ciudadanos, concordantes con el análisis de los principios relevantes, garantías y valores revestidos por la Constitución de la República del Ecuador, aquellos tratados y convenios de índole internacional, la jurisprudencia nacional e internacional pertinente, además del análisis crítico de la doctrina pertinente que examina delimitar los alcances de los derechos colectivos, la ley y su eficacia.

1.2.1. Delimitación temporal

La investigación se delimita sobre la base de una revisión de derecho aplicable sobre jurisprudencia, doctrina, y materia de concordancia a la vulneración del derecho a la defensa en la detención con fines investigativos, en la Provincia de Imbabura cantón Otavalo en los años 2020-2021.

1.2.2. Delimitación especial

La investigación se desarrolló a efecto en el campo del derecho ecuatoriano, así como también en el en el campo del derecho constitucional, en base en una revisión de legislación nacional pertinente, así como un análisis doctrinal y jurisprudencial, tanto interno como internacional, sobre la temática del derecho a la defesa en la detención con fines investigativos, complementada con la consideración de casos específicos, lo cual ha permitido identificar la existencia de vacíos legales e inconsistencias en las normas emitidas por el poder legislativo.

1.3. Objetivos de la investigación

1.3.1. Objetivo general

Analizar jurídicamente la violación del derecho a la defensa en la detención con fines investigativos.

1.3.2. Objetivos específicos

- Conceptualizar desde la doctrina y la legislación, la vulneración del derecho a la defensa en la detención con fines investigativos.
- Comprender la importancia del derecho a la defensa en la detención con fines investigativos.
- Realizar un análisis jurídico de la detención con fines investigativos tipificada en el artículo 530 del Código Orgánico Integral Penal.
- Promover una reforma parcial al Código Orgánico Integral Penal en lo atinente a los parámetros de una detención con fines investigativos.

CAPÍTULO I

El problema

1.4. La problemática

La libertad del ser humano reconoce el elemento principal del desarrollo de los derechos básicos reconocidos en la Constitución de la República Ecuador y las herramientas internacionales de derechos humanos, donde se construye la dignidad humana, contenida en el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1966), en concordancia con el Artículo 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos (Organización de Estados Americanos, 1969).

En ese sentido, los artículos 76 y 77 de la Constitución de la República del Ecuador consagran la obligación de quienes se encuentren inmersos en algún procedimiento judicial, en el cual se valore derechos y obligaciones de cualquier orden que enmarque la necesidad de la vigencia del debido proceso, se cumpla con procedimientos legales apropiados mediante las garantías constitucionales vigentes (Vizcaíno, 2020).

En el caso en concreto, la legislación ecuatoriana prevé procedimientos atentatorios con los derechos de cada persona revestidos bajo una figura de legalidad, más aún cuando la privación de libertad así sea provisional erradica principios conceptuales de debida diligencia, ultima ratio y en este caso el derecho a la defensa pues la persona en detenida para mera investigación (Bacuilima, 2022).

Escenario que no se presenta en la praxis cotidiana, ya que durante la vigencia de la boleta de detención emitida por autoridad competente, Fiscalía solicita audiencia de formulación de cargos sin prever el cumplimiento de la norma que manifiesta que debe realizarse con al menos 72 horas de anticipación a la diligencia según lo establece el artículo 575 del Código Orgánico Integral Penal, dejando al procesado al margen de la indefensión y violentando su derecho a la defensa, por no contar con el tiempo necesario para realizar la debida defensa, en este sentido es evidente el incumplimiento de las garantías procesales (Vásquez, 2020).

Por lo tanto, en cualquier proceso penal, la Constitución de la República Ecuador (2008), cuando se refiere a aquellos que están privados de libertad en su artículo 77 numeral 1, declara que la privación de libertad no será una regla general, dando preferencia a otras alternativas que aseguren la presencia del imputado en todas las etapas del proceso (Carrillo, 2022).

No obstante, la detención, salvo el delito flagrante, es procedente por emisión de autoridad jurisdiccional competente, con un efecto del procedimiento de 24 horas desde el momento de la detención, a tal efecto la detención procederá de acuerdo con las circunstancias, condiciones y requisitos de certeza escenario que deberá ser justificado ante la autoridad jurisdiccional a fin de calificar la procedencia (Tapia, 2020).

En este sentido, las normas que sitúan la libertad frente a la privación de la libertad, como principio o mandato de optimización, imponen la máxima observancia de su contenido, por lo que su incumplimiento refleja la violación de una norma constitucional (Valle, 2018).

Dado lo anterior, esto demuestra una atentarioria violación del derecho a la defensa del imputado, cuando la detención responde a una orden jurisdiccional con una finalidad meramente investigativa (Cordero, 2015). El problema reside en que los detenidos se ven privados del tiempo y los recursos adecuados para ejercer la tutela técnica efectiva prevista en la Constitución de la República del Ecuador, cuando se pretende una formulación de cargos en un tiempo no determinado en la norma legal vigente (Fajardo, 2019).

Ahora bien, la detención, es aquella privación de la libertad caracterizada por un tiempo breve, la cual es ejecutada sobre una persona, contra quien se presumen actuaciones u omisiones reprochadas por la normativa penal, la detención es la privación inmediata y temporal de la libertad física de la persona por decisión de una autoridad jurisdiccional competente, la naturaleza se caracteriza por ser fundamentada con fines investigativos (Carrión, 2016); en consecuencia, la normativa legal vigente determina que el ciudadano no ha cometido un delito flagrante, ni tampoco se le imputa la culpabilidad de ese delito, esto en concordancia que una persona no puede ser declarada culpable mientras no exista una sentencia ejecutoriada en su contra (Aguilar, 2018).

La Constitución de la República del Ecuador (2008), prevé en el artículo 77 numeral 4, observancias dentro de una privación de libertad de una persona, señalando:

4. En el momento de la detención, la agente o el agente informará a la persona detenida de su derecho a permanecer en silencio, a solicitar la asistencia de una abogada o abogado, o de una defensora o defensor público en caso de que no pudiera designarlo por sí mismo, y a comunicarse con un familiar o con cualquier persona que indique.
5. Si la persona detenida fuera extranjera, quien lleve a cabo la detención informará inmediatamente al representante consular de su país.

Es necesario también considerar dentro de la temática desarrollada la procedencia del debido proceso en materia penal, al respecto la doctrina indica que el proceso penal es aquel mediante el cual se investigan hechos penalmente relevantes, y para cuya garantía de resultado y su connotación probatoria, se permita legalmente permitir restricciones al derecho de libertad del procesado (Arcos, 2020), empero, sin inobservar las limitaciones previstas en el ordenamiento jurídico y considerando que la libertad es aquel bien jurídico protegido más relevante después de la vida, el cual debe ser privado a partir de desvanecer el principio de presunción de inocencia de toda persona (Arévalo, 2022).

En el Ecuador según así lo expone la Constitución del a República del Ecuador (2008), es un Estado de Derechos y Justicia y que en su seno se respetan los derechos fundamentales como la libertad, el cual necesariamente debe ser desvanecido mediante la ejecución o concatenación de medios probatorios que son contribuidos dentro de un proceso judicial, su naturaleza colinda con el derecho a la defensa que reviste a toda persona, a través del cual se garantiza que la garantía de encontrarse asistido por una defensa técnica desde el inicio de un procedimiento (Astudillo, 2014).

Al respecto, el derecho a la presunción de inocencia reviste a todos los ciudadanos como principio inherente de cada una fundamentalmente por su naturaleza, esto, considerando que toda persona se consagra como inocente hasta que no se justifique lo contrario mediante la existencia que en su contra exista una sentencia ejecutoriada, solo ahí podrá ser privado de su libertad, y para la vigencia de esa sentencia necesariamente debería haberse presentado evidencia suficiente o pruebas determinantes de la responsabilidad de la persona (Baño, 2022).

La doctrina prevé que la detención en la praxis se constituye en aquella privación de la libertad del ciudadano; en ese sentido, esa detención se concibe como una medida cautelar de carácter personal que si se dispone y ejecuta sin justificación jurídica atenta con el derecho fundamental y constitucional a la libertad (Cevallos, 2022). En ese sentido, el artículo 532 del Código Orgánico Integral Penal (2022), instituye que este tipo de detención no puede sobrepasar las 24 horas, esto pese a que la figura jurídica inobserva la norma constitucional garantizada en el artículo 77 numeral 1 que hace referencia a la detención en delitos flagrantes.

La doctrina propone una analogía entre la detención con fines investigativos y el fenecido sistema inquisitivo, puesto que su aplicación violenta el bien jurídico de la libertad flagrantemente, puesto que la detención ejecutada carente de motivación carece de objetividad, siendo la libertad un atributo inherente a los seres humanos, justamente esa relevancia de la libertad ha sido tratada en diversos instrumentos jurídicos relevantes internacionales que reconocen a la libertad como un derecho fundamental (Edwards, 2018).

El caso de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), prevé en su normativa la protección al derecho a la libertad personal, enfatizando en su artículo 9 que ninguna persona puede ser detenido arbitrariamente, en esta declaración se plantea conceptos objetivos de violación al derecho a la libertad como la detención y la ejecución de una prisión arbitraria, preceptos a partir de los cuales los análogos instrumentos internacionales y las normas inherentes internas de cada país en las cuales se abordan mecanismos de protección al derecho a la libertad y casos en los que se vulnera este derecho (Guzmán, 2021).

Así mismo el Pacto Internacional de los derechos Civiles y Políticos (1966) y el Pacto de San José de Costa Rica (1969), enfatizan que todo ciudadano le reviste su derecho a la libertad y ninguna persona puede ser sometida a prisión arbitraria o detención, siendo el límite de la ilegalidad las condiciones normadas por las Constituciones de los diferentes Estados o por leyes infra constitucionales (Haro, 2021).

El derecho a la libertad está reconocido en las declaraciones universales y su legislación se subsume al tenor de las garantías, su naturaleza no está sujeta a limitaciones en el orden de que el comportamiento de las personas se relacione con la conducta, es por ello que el argumento se torna dudoso al pretender definir los límites a esas situaciones para que no se conviertan en ilegales, y así que su praxis no violenta las garantías de un debido proceso, que se consolida como relevante para el desarrollo de un Estado.

El derecho a la libertad y seguridad personal ratifica la libertad de los ciudadanos frente a los viables abusos de los poderes públicos, ese derecho es susceptible de limitaciones, las cuales se hallan propuestas en normas internacionales y en la Carta Magna (Intriago, 2020), en efecto la privación de la libertad puede efectuarse en situaciones y conductas objetivamente justificadas y previstas en la normativa legal vigente, efectúala inobservando lo antedicho adecuaría una detención ilegal que se subsume como una conducta penalmente relevante en los ordenamientos jurídicos, respecto a la detención arbitraria su naturaleza

precisa una inobservancia al derecho constitucional de libertad del ser humano como ente libre (Stefan, 2018).

La detención con fines investigativos se caracteriza por ser aquella limitación de la libertad individual de un ciudadano en virtud de una subjetiva manifestación de una conducta presuntamente cometida, procediendo a entregar al detenido al representante del Estado como lo es Fiscalía para los fines correspondientes sujetos a derecho, siendo así que el único fin de la detención es el agilizar una investigación que puede también desarrollarse sin violentar el derecho a la libertad del ciudadano (Muñoa, 2022). La Constitución de la República del Ecuador (2008), en el numeral 1, del artículo 77 indica:

La privación de la libertad se aplicará excepcionalmente cuando sea necesaria para garantizar la comparecencia en el proceso, o para asegurar el cumplimiento de la pena; procederá por orden escrita de Jueza o Juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades establecidas en la ley. Se exceptúan los delitos flagrantes, en cuyo caso no podrá mantenerse a la persona detenida sin formula de juicio por más de veinte y cuatro horas. La Jueza o Juez siempre podrá ordenar medidas cautelares distintas a la prisión preventiva.

En ese sentido, se comprende que el ser humano se encuentra garantizado por normas constitucionales e infraconstitucionales, este marco jurídico representa los derechos de las personas y deben ser interpretados de forma coherente por los operadores de justicia, donde un proceso judicial se efectúe con sujeción al respeto a los principios básicos de los ciudadanos en concordancia con los derechos que les protege en la calidad que se encuentren los ciudadanos, enfatizando así el derecho al debido proceso en la detención con fines investigativos.

De forma concordante se establece la necesidad de considerar normas generales preestablecidas en el ordenamiento jurídico a fin de proteger la seguridad de los derechos de todos los ciudadanos, donde todo procedimiento judicial debe efectuarse bajo principios legales que contemplen y preserven principios básicos como el de libertad y justicia que se consolidan como la constitución del debido proceso en un Estado (Aguilar, 2018). Concomitantemente con ello el debido proceso perfecciona el derecho y da relevancia jurídica a todo proceso si se ventila en su seno (Astudillo, 2014).

Así, se comprende que la detención es aquella figura jurídica ejecutada por agentes del orden público en cumplimiento a una disposición de autoridad competente, la diferencia entre la detención y el secuestro está en el sujeto que ejecuta la privación de la libertad (Huilcarema, 2022). La figura de la detención por su naturaleza prevé la limitación de libertad ambulatoria de un ciudadano que podría ser inmerso en un proceso penal (Astudillo, 2014).

En ese sentido, en la orden de detención con fines investigativos existen dos perspectivas diferentes, la primera que se dispone como una medida pre cautelaría, mientras la segunda perspectiva es que se ordena como una pena anticipada, siendo, en el primer supuesto, una flagrante intromisión que el poder estatal puede ejercer en los ciudadanos sin existir elementos claros, precisos y concordantes que justifique que el ordenarla sea motivada por una conducta del ciudadano; por ello, disponerla en esas circunstancias violentaría el derecho a la defensa de la persona pues esa detención no le permite conocer al ciudadano las razones por las cuales se encuentra inmerso en esta figura, no pudiendo amparar su defensa en una teoría elemental (Roxin, 1993).

Por ello, el derecho a la libertad es un derecho universal, y no exclusivamente porque así lo determine la Constitución en concordancia los Tratados internacionales vigentes, ya que es un derecho propio, inherente de las personas, sin inobservancia o discriminación de ninguna naturaleza, por su parte la Constitución del Ecuador en vigencia establece y garantiza el derecho a la libertad de las personas.

En ese contexto, una violación al derecho a la libertad vulnera el derecho constitucional al debido proceso el cual tiene como propósito tutelar las garantías y derechos normados en la Carta Magna en general, no solo los previstos en los artículos 76, 77, 168 numeral 6 y 169 (Ferrín, 2017). La detención se consolida en ilegal al momento que se ejecuta sin observancia a los requisitos preestablecidos en la ley (Haro, 2021).

A las personas les reviste el derecho a la libertad, y no únicamente porque se encuentre establecida en la Constitución y Tratados internacionales, pues al ser un derecho propio e inherente de los seres humanos, la disposición de detención con fines investigativos se torna inconstitucional (Arcos, 2020).

En contexto, la detención ilegal y arbitraria se constituye cuando no se la realiza por orden de la autoridad competente, siendo este también un indicio claro de ilegalidad, así como la falta de cumplimiento de las formalidades de la detención, por

ejemplo en el tiempo, la detención es la privación de la libertad momentánea y si se la realiza para investigaciones no podrá durar más allá de veinticuatro horas, si se excede este tiempo estaremos frente a una detención ilegal y arbitraria; para realizar una detención debe existir la sospecha razonable del cometimiento del delito y este hecho es por lo general el problema más frecuente de práctica jurídica y el motivo por el cual muchas detenciones ilegales y arbitrarias quedan en la impunidad, puesto que se basan en la sospecha razonable que muchas veces no tiene nada de razonable.

Por ello es que, la privación de libertad de una persona se considera como un acto de ultima ratio en el derecho y únicamente cuando sobre esa persona haya recaído un yerro en su contra (Benavides, 2012), empero, dentro de la etapa investigativa de un proceso penal como la figura que se analiza, su naturaleza no implica mayores elementos que subsuman la conducta de la persona detenida más aun cuando se considera que esta etapa es aquella en la cual se aporta los elementos de convicción necesarios para una imputación fiscal o una eventual abstención (González, 2021).

Es de considerar que una detención se la debe tener como un acto de abuso del derecho, esto considerando que fiscalía como ente investigador está facultado para disponer mediante los órganos de control a su cargo investigativo el desarrollo de diligencias pertinentes y procedentes manteniendo a una persona con su libertad intacta, esto en razón a la naturaleza de la detención cuya disposición hace presumir la culpabilidad de una persona, a esto la doctrina prevé que la detención se presenta como una pena anticipada (Astudillo, 2014).

A decir de Fiscalía, cumpliendo con su responsabilidad constitucional investigativa, desde que conoce la noticia criminis dispone su aparataje investigativo, en concordancia con el artículo 444 del COIP (2022), sin embargo, no por ser el ente investigador constitucional puede erradicar derechos de las personas, actuando en desmedro de la vigencia de principios y procedimientos limitados para la entidad Fiscal, y justamente ahí es el momento procesal oportuno donde un juez de garantías penales deberá evaluar la procedencia y pertinencia de la solicitud fiscal (Paidá, 2015).

La regla general es que la actividad investigativa está dirigida únicamente por el Ministerio Público, sin embargo cuando es necesaria la intervención en el ámbito de los derechos de un sujeto, el juez de garantías penales necesita tener un control efectivo sobre la misma (Edwards,

2018). Durante la investigación preliminar, la fiscalía puede solicitar al juez de la causa penal una seguridad obligatoria (no pecuniaria, sanción) para evitar la vulneración de determinados derechos, que se define como el acto de determinar el resultado del juicio (Aguilar, 2018).

Esta potestad se encuentra prevista en el artículo 444 inciso final del COIP, que determina:

La o el denunciante o cualquier persona que, a criterio de la o el fiscal, deba cooperar para el esclarecimiento de la verdad, tendrá que comparecer ante la Fiscalía para la práctica del acto procesal respectivo. En caso de incumplimiento la o el fiscal podrá solicitar la comparecencia con el uso de la fuerza pública.

Entonces se comprende, que según la norma la ejecución de esta figura jurídica implica la vulneración a un derecho, particularmente el de libertad de tránsito, empero, la figura debe ser autorizada por una autoridad jurisdiccional competente. En ese contexto, la norma procesal penal prevé que: “La o el juzgador, por pedido motivado de la o del fiscal, podrá ordenar la detención de una persona, con fines investigativos”, añadiendo que: “en ningún caso la detención podrá durar más de veinticuatro horas. La versión que tome la o el fiscal será receptada en presencia de su defensor público o privado”. Solicitando el cumplimiento de requisitos sine qua non: 1) la solicitud y la orden de detención deben ser motivadas, 2) la detención tiene un fin investigativo, la toma de la versión; y, 3) la detención puede durar hasta 24 horas.

En principio se utiliza esta medida para llegar a un hecho conocido como fuente probatoria como la toma de versión, en este caso, taxativamente se comprendería que cumplida la pretensión fiscal investigativa concordante con la norma y el objeto de tal petición, ningún caso tendría mantener a la persona con su libertad limitada, empero, en la praxis eso no sucede y por lo general se inobserva esa interpretación, procediéndose después de la analizada diligencia procediendo a desnaturalizar la figura convirtiéndola en fines cautelares y persecutorios en sentido estricto.

Así, Fiscalía posterior a solicitar la detención con fines investigativos, ejecuta la versión y contrario a la norma y liberar al sujeto, propone a la autoridad jurisdiccional correspondiente formular cargos y sustentar una acusación fiscal, desnaturalizando la figura inicial (Paidá, 2015).

En ese contexto, una formulación de cargos imprevista va en detrimento del derecho a la defensa de la persona sobre la cual pesa la medida de detención con fines investigativos (Baculima, 2020), pues en ese supuesto la pretensión fiscal vendrá en concordancia con una posterior solicitud de prisión preventiva, escenario en el cual la defensa particular o pública tendrá un irrisorio plazo para preparar su defensa técnica, desvaneciendo principios de igualdad de armas entre las partes, pues el ente investigador que es Fiscalía mantendrá detenido a la persona y gozará de más tiempo a fin de preparar su pretensión, mientras que el imputado y su defensa deberán primero averiguar la razón por la cual la medida le fue ordenada (Haro, 2021).

Entonces, se comprende que la doctrina también define a la libertad como aquel derecho de las personas que tienen el goce de realizar las situaciones inherentes a su bienestar y el de otros a su libre albedrío, el suprimir o limitar esta libertad consagraría una violación a un derecho universal funcional de la persona e incluso normativo, tomando en cuenta que esa libertad debe ser aplicada en toda sociedad, el Estado garantizar la libertad con la finalidad de que los ciudadanos se desarrollen en concordancia a su autodeterminación.

La Constitución de la República del Ecuador no define taxativamente a la Libertad, empero considera que la libertad se consolida desde diferentes aristas, entre otras la libertad de expresión, la libertad de religión y culto, libertad de tránsito, libertad de elección sexual, libertad en el libre desarrollo de la personalidad, libertad de asociación (González, 2021).

Es de considerar como relevante que la libertad se encontraba garantizada en la Constitución del Ecuador publicada en el Registro Oficial del 20 de octubre del 2008, cuando se enunciaba la excepcionalidad de ultima ratio de la pérdida de libertad de una persona cuya naturaleza era únicamente con fines únicamente procesales como es “garantizar la comparecencia del procesado o para asegurar el cumplimiento de la pena” (Constitución, 2008, Art. 77, numeral 1).

Sin embargo, el 7 de mayo del 2011 recae una reforma sobre la Carta Magna donde el artículo 77 numeral 1 y 11 se sustituyeron por el anexo de la pregunta 2 de la consulta popular, contraviniendo la primera concepción de libertad expuesta y pasando de que su excepcionalidad no sea regla general, pues limita ahora el derecho a la libertad consagrado en los diferentes instrumentos normativos vinculantes internacionales (Valle, 2018).

Conforme manifiesta la autora Arias (2008), los Derechos de Libertad reconocen y garantizan:

(...) la inviolabilidad de la vida, el derecho a una vida digna, la integridad personal, la igualdad formal, igualdad material y no discriminación, el libre desarrollo de la personalidad, la libertad de opinión y expresión del pensamiento, el derecho a la rectificación de afirmaciones inexactas en los medios de comunicación, la libertad de conciencia y de religión, el derecho a tomar decisiones libres sobre su sexualidad, vida y orientación sexual, a tomar decisiones libres, responsables e informadas sobre su salud y vida reproductiva, la reserva sobre sus convicciones, la objeción de conciencia, el derecho a asociarse en forma libre y voluntaria, a transitar libremente por el territorio nacional y a escoger su residencia, la libertad de iniciativa económica, libertad de trabajo, el derecho al honor y al buen nombre, a la protección de datos de carácter personal, a la intimidad personal y familiar; a la inviolabilidad y al secreto de la correspondencia, a la inviolabilidad de domicilio, el derecho a dirigir quejas y peticiones, a participar en la vida cultural de la comunidad, a disponer de bienes y servicios de calidad, a la propiedad en todas sus formas, con función y responsabilidad social y ambiental, a vivir en un ambiente sano y el derecho a la identidad. Entre los derechos de Libertad también se incluyen los artículos referentes a los distintos tipos de familias, la definición de matrimonio, de unión de hecho y las normas de protección de los derechos de los integrantes de la familia. (Arias, 2008).

Existe también un problema sobre la certeza anticipada y seguridad jurídica del sujeto pasivo sobre el procedimiento que se le va a aplicar (Huilcarema, 2022). La norma establece que el juzgador debe cerciorarse que al detenido se le haga conocer de forma clara las razones de su detención (Baño, 2022), sin embargo, se observa que la motivación de la detención con fines investigativos y la discrecional decisión fiscal de formular cargos y solicitar prisión preventiva, rompería con el conocimiento claro de por qué es detenido.

Por ello, el detenido para investigaciones en concordancia con la normativa legal vigente, al encontrarse limitado de su libertad tiene la certeza de que esa detención se materializará únicamente cuando la diligencia de versión sea desarrollada, empero, la realidad procesal es que limitado también de una defensa objetiva esa privación ocasional podría trascender y agravar su situación jurídica; situación aberrante que incompatibiliza con el ordenamiento jurídico garantista, en atención a que nadie puede verse privado de su libertad, sino por causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley (aspecto material), pero

además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos por la misma (aspecto formal) (Aguilar, 2018).

En suma, la figura analizada de detención con fines investigativos comprende una medida cautelar de carácter personal dentro del sistema procesal penal vigente, cuya excepcional finalidad radica en receptar su versión y así cumplir con la labor investigativa que por mandato constitucional lo determina. Esta figura jurídica procede en los casos de investigaciones fiscales previas y a petición del representante fiscal, quien de forma motivada debe presentar su necesidad ante la autoridad jurisdiccional, considerando que esta medida tiene el carácter de ultima ratio, es decir, la necesidad real se debe verificar en la solicitud (Valle, 2018).

Ahora bien, la doctrina prevé que la finalidad de la detención con fines objetivos es imposibilitar que la persona sospechosa fugue, lo cual aumenta la posibilidad de conllevar a la impunidad un presunto hecho delictivo contraviniendo los fines del proceso penal, por lo cual, en la praxis esta medida investigativa será complementada con el desarrollo posterior de la audiencia de formulación de cargos contra aquella persona que fue detenida para investigación, diligencia en la cual fiscalía presentará a la autoridad jurisdiccional elementos de cargo con los cuales imputará al ya detenido, dando inicio al proceso penal.

Ahora bien, si se detalla que la naturaleza de la detención con fines investigativos es investigativa, es correcto que es una medida cautelar que interviene en un hecho delictivo, su objeto es receptar su versión después de lo cual debería ser puesto en libertad (Arévalo, 2022).

Al análisis que se realiza, deviene establecer que la privación de la libertad ejecutada dentro de un Estado de Derecho y Justicia trasgrede la norma punitiva cuando procesalmente se impone una pena previa al juicio a fin de cumplir con un trabajo que debió Fiscalía identificar de forma objetiva y con el aparataje fiscal correspondiente.

Respecto al derecho a goce de la libertad personal un proceso penal se adelanta la normativa legal vigente lo sugiere y dispone justamente como ese derecho inalienable, es decir que sobre la persona se encuentra el principio de inocencia (Terán, 2022), es decir, que el investigado e incluso el procesado debe ser considerado inocente en la ventilación del proceso, este parámetro constitucional se encuentra contemplado en los diferentes instrumentos internacionales de derechos humanos de la Convención Americana sobre

Derechos Humanos; así como, en los artículos 9 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Así, el proceso penal es un procedimiento sujeto a protección jurídica de las partes procesales donde se prevé como fundamental la aplicación de los derechos y garantías previo y en el cumplimiento de una pena; empero, por su parte diferentes objetivos como la seguridad ciudadana emergen dentro de la figura jurídica analizada en torno a la libertad de las personas, los derechos humanos, garantías penales y procesales se pueden considerar como un limitante para la ejecución de un adecuado ejercicio punitivo del poder estatal.

En ese contexto, el análisis respecto a la detención con fines investigativos se desarrolla como figura jurídica dentro del ordenamiento jurídico vigente en el Ecuador, sin embargo, en la praxis y el ejercicio profesional, se observa una existente extralimitación en su aplicación, pues solo al dictar una orden de detención con fines investigativos se contraponen con el principio de inocencia que reviste a todo ciudadano dentro de un proceso, violentando así el debido proceso, considerando en cuenta que el artículo 575 del COIP (2022) evoca que una diligencia de audiencia debe ser convocada con un plazo mínimo de setenta y dos horas de anticipación a las partes, peritos y demás que intervinientes en la diligencia.

La detención con fines investigativos tal como se encuentra concentrado en las normas del Ecuador, y de su análisis se obtiene que la prisión preventiva procede cuando las otras medidas cautelares no son suficientes para asegurar las finalidades del procedimiento, es decir es una regla de ultima ratio, y justamente esa excepcionalidad no faculta para que su ordenamiento sea normado como una línea previa y objetiva a una formulación de cargos (Jumbo, 2014).

Es concordante el marco legislativo y la doctrina al analizar la detención con fines investigativos, y lo prevén como una medida cautelar que priva de la libertad a un presunto autor de una conducta penalmente relevante que la autoridad jurisdiccional dispone a fin de efectivizar la solicitud Fiscal para investigar a una persona contra quien no se ha justificado objetivamente su responsabilidad en el acto, justamente este escenario supone la vulneración del derecho constitucional de libertad, reconocido por la Carta Magna, en concordancia con tratados internacionales y otras normas infraconstitucionales (Intriago, 2020).

Por su parte, a decir de la libertad del ser humano, su naturaleza y cumplimiento es un elemento relevante para el perfeccionamiento de los derechos fundamentales ratificados a nivel nacional e internacional respecto al marco de los derechos humanos, donde se

constituye la dignidad humana, tipificada en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como en la Convención Americana de Derechos Humanos.

Por ello, para la detención con fines investigativos a petición de la fiscalía contra el investigado repercute no solo en la violación al derecho a la libertad sino al debido proceso, puesto que la medida implica prisión preventiva para el sujeto, forzando a una investigación que carece de una prueba valorativa para buscar culpables en el presunto delito, lo que atenta con el derecho constitucional a la libertad.

Finalmente, desde la óptica jurídica, la libertad es aquel principio, aquel derecho y autorización que faculta a los ciudadanos hacer u omitir aquello que no está ordenado o prohibido. Por tanto, se trata de un concepto general, por el cual en el desarrollo de los procedimientos judiciales los ciudadanos deben ser revestidos por las mismas oportunidades en concordancia con su derecho de dignidad, igualdad, dignidad, inocencia y libertad.

En este sentido, se considera que la detención como procedimiento en fines investigativos, viola el derecho a la libertad ambulatoria y al derecho a la defensa, puesto que toda persona tiene derecho al goce de la libertad en el territorio nacional

El objetivo de este estudio es analizar el derecho a la defensa cuando se detiene con fines de investigación como un mecanismo para prevenir violaciones del debido proceso para implementar una medida preventiva, técnica y de protección efectiva que garantice de derecho del detenido.

1.5. Situación conflicto

La detención en la práctica se constituye en privación de la libertad del detenido; por tanto, la detención es una medida cautelar de carácter personal que atenta con el derecho fundamental y constitucional a la libertad (Fajardo, 2019). El artículo 532 del Código Orgánico Integral Penal, establece que esta detención no puede excederse de 24 horas en tal virtud a pesar de ser legal es inconstitucional porque la Constitución de la República del Ecuador, en el artículo 77 numeral 1 solo se hace referencia a la detención en delitos flagrantes (Vásquez, 2020).

De lo anterior, se puede mencionar que el derecho a la defensa debe ser en un tiempo y forma determinado y el derecho a disponer de tiempo para ejercer una defensa es una garantía básica en el ámbito de los procedimientos judiciales, permitiendo de esta

manera una igualdad de condiciones, en cuanto hubiere tiempo necesario y adecuado para poder ejercer defensas técnicas y eficaces frente a las autoridades competentes.

La vulneración del derecho constitucional al debido proceso se ocasiona por la inexistencia de notificación en la figura jurídica de detención con fines investigativos que se origina como consecuencia de la petición de Fiscalía de formulación de cargos a la autoridad jurisdiccional cuando se encuentra en vigencia una orden de detención con fines investigativos (Baño, 2020). Esto por dos aristas, la primera en la situación medular al violentar la norma legal vigente cuando prevé que las diligencias deberán notificarse con 72 horas de anticipación mínimo, y la situación formal al mantener detenido a una persona por subjetividades de una investigación que no está justificada fehacientemente (Tapia, 2020).

Al respecto, la elemental interpretación o confusa aplicación de la norma contrae que la detención con fines investigativos ordenados por la autoridad competente y solicitado por el ente investigador, al no encontrarse establecida de forma clara, pertinente y objetiva en el COIP (2022) hace procedente una formulación de cargos inmediata, inobservando el respeto irrestricto de plazos y términos preestablecidos y vulnerando el derecho a la defensa y otros conexos.

En concreto la detención con fines investigativos al no establecer requisitos en la normativa se consolida como una norma penal en blanco, cuyo procedimiento inquisitivo prevé la permanencia del investigado en detención hasta encontrar mérito y ser vinculado a un proceso, escenario que eventualmente radica en la violación al derecho a la defensa y otros.

CAPITULO II

Marco teórico

2.1. Antecedentes de la investigación

2.1.1. Teórica

La Constitución de la República del Ecuador otorga características diferenciales respecto a la conformación del Estado, exponiendo en su artículo inicial que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, soberano e independiente que se organiza en forma de república y rige bajo un gobierno descentralizado.

En Ecuador, las disposiciones legales permiten al acusado o procesado mediante el patrocinio de una defensa técnica la ejerza en defensa de sus derechos, se debe asociar el derecho a la protección, a la contribución de asesoría a fin de afrontar obstáculos en los cuales los derechos del procesado sean conculcados (Benavides, 2012). La esencia del derecho a la defensa es garantizar que los ciudadanos no sean perjudicados durante el juicio, efectivamente aquello garantizan las normas jurídicas ecuatorianas que el procesado durante todo el juicio se encuentre patrocinado por un profesional del derecho (Tapia, 2020). Es decir, la garantía constitucional de ejercer la defensa es un derecho que debe ser ejercido, y su inobservancia violentaría derechos supraindividuales y nulificaría cualquier actuación legal en la cual no se lo haya respetado (Benavides, 2012).

Por ello, la presente investigación aportó elementos teóricos y jurídicos que permitió adentrarnos al conocimiento de la vigencia de derechos en un Estado de derechos y justicia garantizado en la Constitución de la República del Ecuador (2008) en el artículo 1; pues, la realidad de la detención con fines investigativos puede ser utilizada para cubrir algún vacío investigativo del ente correspondiente, soslayando derechos relevantes que revisten a toda persona, existiendo en particular casos en el cantón Otavalo de Imbabura.

En ese contexto, la detención con fines investigativos viola los derechos constitucionales para un procedimiento legal apropiado, el propósito de proteger los derechos constitucionales y garantizar el derecho a la defensa y el debido proceso se ve inobservado; por lo tanto, en la praxis este procedimiento no debe ser aplicado sustituyendo normas constitucionales como las enunciadas en los artículos 76, 77, 168 y 169, con la finalidad de proseguir con una investigación que no ha sido desarrollada en el margen legal, poniendo al

detenido a órdenes de la autoridad competente para una fórmula de juicio sin una estratificada preparación legal de sus derechos (González, 2021). En concreto, legalizando una formulación de cargos inmediata descatando los plazos y términos establecidos en citado cuerpo legal.

2.1.2. Práctica

En la investigación desarrollada se contribuye a contextualizar los parámetros de sujetarse a normas vigentes en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, considerando que el interpretar de forma errada una norma puede trascender hasta violentar derechos fundamentales de las personas como el derecho a la defensa con el cual se puede llegar a conculcar derechos conexos como la libertad, y varios principios como el de seguridad jurídica.

2.2. Antecedentes históricos

La figura jurídica de detención cautelar de ciudadanos cuya inocencia está vigente se aplica tanto en Ecuador como en otros países de América Latina como si fuera un castigo disuasorio para la persona investigada (Bacuilima, 2022). Además, enuncia que las leyes deben cumplir con los requisitos constitucionales y legales que los fiscales deben solicitar a un juez, quien debe especificar la orden de detención u orden de prisión preventiva ante el juez (Bacuilima, 2020).

Por ello se establece que nadie puede ser declarado culpable o considerado culpable hasta que así se pronuncie la sentencia, es decir, procesalmente se necesita un juicio previo con sentencia para proceder, cumplimiento la debida diligencia.

En ese sentido, ningún ciudadano puede ser detenido sin un proceso judicial en su contra, ya que ello vulneraría los principios básicos del derecho al buen vivir o sumak kausai. A su vez, la prisión preventiva no procede con fines investigativos pues no existe prueba valorativa para que el sujeto detenido pueda defenderse como presunto culpable, según el escenario planteado.

De hecho, la detención equivale a privar de libertad al detenido, así, la detención es una medida de protección individual que vulnera las libertades fundamentales y constitucionales (Fajardo, 2019). El artículo 532 (COIP) establece que esta detención no podía exceder las 24 horas, en tal virtud si bien es procedente según la normativa penal, su naturaleza es

inconstitucional, porque la constitución de la República Ecuador, en el art. 77.1 establece que la detención procede en delitos flagrantes (González, 2021).

Por otro lado, la figura de detención con fines investigativos procede del sistema inquisitivo al considerarse un agravio para la libertad del ciudadano (Loor, 2022). La libertad es un atributo humano, hay una serie de herramientas legales internacionales que consideran esto como una ley básica, un caso de la Declaración de Derechos Humanos (1948), estableciendo una regla de protección a la libertad, que en su Art. 9 determina que nadie puede ser detenido, desterrado ni preso (Tapia, 2020). Estas declaraciones reflejan conceptos de violaciones de la libertad, como el indicador y la prisión arbitraria, los conceptos que las herramientas internacionales y las reglas internas consideran los casos cuando la libertad y el mecanismo se violan al proteger este derecho (Valle, 2018).

Por su parte la normativa, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) y el Pacto San José de Costa Rica (1969), declararon que cada persona tiene derecho a la libertad y que nadie puede ser detenido arbitrariamente. La libertad es un derecho reconocido en declaraciones universales y documentos constitucionales, no conculca con restricciones arbitrarias que afecten a las garantías básicas del debido proceso, situación que es una responsabilidad del Estado.

Finalmente, la seguridad personal y la libertad confirman el derecho de las personas frente a los posibles abusos de poder estatal, la libertad no es susceptible de interpretaciones que contravengan la normativa constitucional vigente, su naturaleza previene de estándares internacionales, su inobservancia relacionaría a la acción con una detención arbitraria.

2.3. Doctrina y legislación comparada

2.3.1. Código procesal penal federal (Argentina)

El vigente Código Procesal Penal Federal sitúa un enfoque que adopta un Sistema Acusatorio en la justicia federal, este nuevo tratamiento, que se aplicó de forma continua y paulatina, permite adoptar un modelo de justicia amparado en un sistema oral, con procesos rápidos, objetivos y sin dilaciones, a través de investigaciones y juicios inmediatos y ágiles (Baculima, 2020).

La introducción del sistema de enjuiciamiento aseguró una mejor división de funciones y encomendó la investigación al jefe de la oficina del fiscal del estado. En consecuencia, son

los fiscales quienes presentarán sus casos ante los jueces, quienes deberán tomar decisiones en audiencias orales y públicas (Vásquez, 2020).

El nuevo sistema de enjuiciamiento prevé una división de funciones entre jueces y fiscales, donde el segundo será el encargado de perseguir el delito y facilitará la iniciación de un proceso penal contra los autores y partícipes de la causa, que luego deberá probarse en juicio oral y público, por su parte los jueces hacen cumplir la ley en los procesos penales, además de vigilar el cumplimiento de las garantías constitucionales (Baculima, 2020).

De forma análoga con Ecuador, entre sus derechos se establece que toda persona detenida se le revestirá de garantías necesarias para hacer efectivo su derecho a la defensa, entre sus derechos se prevé: Informar de su situación jurídica inmediatamente a un familiar o persona de confianza, asociación u organización; puede permanecer en silencio y eso no se tomará como una admisión de la verdad o una señal de culpabilidad, entrevistas secretas con su abogado; a acceder a toda la información disponible, desde que se conoce la existencia del proceso y a obtener información detallada sobre el motivo de su arresto o detención; en el margen de este último derecho se obtiene que el Art. 215 del Código Procesal Penal Federal (2019) señala “Detención. El representante del MINISTERIO PÚBLICO FISCAL podrá pedir al juez la detención del imputado si existieran suficientes indicios para sostener, razonablemente, que procedería la prisión preventiva, y aquella fuera necesaria para preparar y fundar en la audiencia el pedido de imposición de esta medida. El juez ordenará la detención o denegará sumariamente el pedido. La detención no podrá superar las SETENTA Y DOS (72) HORAS”.

De lo anterior, se comprende que es el fiscal quien podrá solicitar al juez la detención del imputado si existen suficientes motivos de condena que permitan concluir que la decisión es un preludio de la preparación del juicio, en el que la detención se aplicaría antes del juicio. Tan pronto como el juez recibe la solicitud del fiscal de una medida coercitiva, el fiscal debe emitir una orden de arresto o desestimar la solicitud; cabe señalar que la detención no debe exceder las setenta y dos horas.

En suma, en Argentina, al igual que en Ecuador, es claro que la detención es utilizada por los fiscales como medio para solicitar la prisión preventiva como medida cautelar.

2.3.2. Código procesal penal de Bolivia

El Art. 226 del Código de Procedimiento Penal de Bolivia (1999) determina, “(Aprehensión por la Fiscalía) y a la interpretación establece que el fiscal podrá ordenar la aprehensión del imputado, cuando sea necesaria su presencia y existan suficientes indicios de que es autor o partícipe de un delito de acción pública sancionado con pena privativa de libertad, cuyo mínimo legal sea igual o superior a dos (2) años y de que pueda ocultarse, fugarse o ausentarse del lugar u obstaculizar la 84 averiguación de la verdad, excepto en los delitos previstos y sancionados por los artículos 132 bis, 185, 254, 271 primer párrafo y 331 del Código Penal. La persona aprehendida será puesta a disposición del juez, en el plazo de veinticuatro (24) horas, para que resuelva dentro del mismo plazo, sobre la aplicación de alguna de las medidas cautelares previstas en este Código o decrete su libertad por falta de indicios” (Código de Procedimiento Penal, 1999).

En ese contexto, del Art. 226 del Código Procedimiento, se comprende que en Bolivia la legislación penal atribuye a representante del ministerio público la facultad inherente de aprehender a u ciudadano cuando sea necesario e indispensable su presencia, bajo la existencia de suficientes indicios relevantes que le atribuyan la responsabilidad en un delito sancionado con pena privativa de la libertad y que pueda fugarse, ocultarse o ausentarse del lugar o interrumpir la investigación de las situaciones ocurridas en un hecho. Una vez, ejecutada la aprensión fiscal en el ciudadano sospechoso, esta autoridad deberá ponerlo a disposición del juez en el plazo de veinticuatro horas a fin de que se resuelva su situación jurídica dentro con sujeción al plazo referido la aplicación de las medidas cautelares establecidas dicho cuerpo normativo. Siendo enfáticos que la autoridad jurisdiccional podría ordenar medidas cautelares que el juzgador como la detención preventiva.

En este sentido, puede decirse que la detención de un sospechoso es un medio para que el juez aplique medidas coercitivas en la forma de prisión preventiva, similar a la prisión con fines investigativos prescrita por el COIP, dado que la detención ha sido investigada desde entonces, el fiscal solicitó de inmediato una audiencia para fijar los cargos y mociones para la prisión preventiva de los detenidos, que en la mayoría de los casos son revisados por los jueces.

2.4. Importancia del derecho a la defensa en la detención con fines investigativos

A partir del 20 de octubre de 2008, la nueva Constitución es parte de los principios básicos, los derechos y las garantías fundamentales dentro de un sistema neoconstitucionalista que atiende intrínsecamente la conducta humana como la relevancia del sistema (Baculima, 2020).

En este sentido, la Asamblea Constituyente de Montecristi (2008) reconoció a la República del Ecuador como un Estado de derechos y justicia, y se definió como el eje central de la Constitución a las obligaciones del Estado, radicando en la protección y el respeto por los derechos, cuyas características se amparan en indivisibles, independientes, inalienables e irrenunciables, con igual jerarquía (Terán, 2022).

Este marco se centra en dos cuestiones fundamentales que son: la garantía del Estado de derechos como aquella garantía judicial en relación del derecho a la defensa, consagrado en los Arts. 76.7 de la Constitución Política del Ecuador (2008), esta situación conduce al segundo problema que es la vulneración del derecho a la defensa cuando se detiene a una persona con fines investigativos, esto lejos de la naturaleza de la misma cuando esa detención no va más allá de las 24 horas permitidas bajo los términos del Art. 532 del COIP (2022), para posterior y de forma inmediata solicitar en el caso de considerarlo procedente y pertinente formular acusación sin cumplir con los plazos necesarios para la defensa (León, 2020).

En este sentido, el derecho a la defensa se entiende íntimamente relacionado con la propia condición humana y como garantía constitucional de un juicio justo. Ecuador desarrolla el derecho a la defensa en la norma constitucional, instruyendo que se lo reconozca en cualquier tribunal que involucre a los ciudadanos, en el que se definan derechos y obligaciones, como el derecho a las garantías judiciales, pues concibe que la garantía básica de derechos, es aquella situación donde nadie puede ser privado de esta garantía en ninguna etapa o nivel del proceso.

Sujeto a las garantías básicas, distintas del enjuiciamiento, la persona procesada, acusada o investigada de un hecho típico e ilícito tiene derecho a la defensa en todas las etapas del proceso, desde la etapa de investigación hasta la etapa de juicio, según corresponda, siendo este un proceso dispositivo basado en principios contrapuestos tanto en el aspecto material como en el adecuado desarrollo de su protección (Montero, 2022). Por tanto, las

contradicciones jurídicas son la base normativa de todas las relaciones sociales y la máxima expresión del respeto a las garantías constitucionales y las leyes de protección, son inalienables e irrenunciables, en este punto se garantiza el debido ejercicio de sus derechos y garantías fundamentales como la igualdad jerárquica (Vásquez, 2020).

En suma, el derecho a la defensa es un derecho fundamental que habilita a todas las personas para enfrentar el proceso penal en condiciones de igualdad, lo que les permite a todos gozar de protección, incluida la garantía de la asistencia letrada, lo que les permite recurrir con eficacia las pretensiones punitivas mediante la vía penal.

2.4.1. Definición de derecho a la defensa

El derecho de defensa como medio de tutela establece que después del inicio del procedimiento, las partes tienen igual oportunidad de presentar todo elemento de hecho y de derecho fundamentando su pretensión mientras dure el procedimiento, de esta manera el juez obtiene los elementos de convicción necesario que le permitan resolver la situación jurídica revelados (Andrade, 2022).

El derecho a la defensa es aquella característica que asiste a todo acusado y partes procesales en todas las etapas del juicio, es posible declarar que el derecho a proteger a las personas proporciona la garantía principal para los procedimientos apropiados y especialmente proteger su cumplimiento del escenario presentado por la otra parte (Vaca, 2022).

En este sentido, los operadores de justicia están obligados a aplicar las garantías básicas de un proceso legal justo y especialmente a proteger su cumplimiento en las diversas operaciones judiciales, porque su inobservancia daría lugar a una violación de los derechos constitucionales.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que un juicio justo incluye las condiciones que deben cumplirse para brindar una protección adecuada a las personas con derechos u obligaciones pendientes de juicio en los tribunales (Krauth, 2018). Del mismo modo, esta sede internacional ha expresado que el proceso apropiado se presenta como el límite de las acciones del Estado y se refiere a un conjunto de requisitos que deben observarse en cuestiones de procedimiento para las personas en conflicto (Loor, 2022).

En ese contexto, el derecho a la defensa reviste a todo el proceso, junto con otras garantías, por lo tanto, este derecho no se puede colocar en el mismo plano con otras garantías

procesales, justamente por su naturaleza la cual se ampara en la relevancia de su observancia en el desarrollo de un proceso, pues mediante su respeto se ventilan varios derechos más que se sujetan al derecho a la defensa.

De igual forma, cabe señalar que, según el criterio de la Corte, el derecho a la defensa ha sido incluido en una serie de tratados internacionales de derechos humanos suscritos y ratificados por el Ecuador, y luego incorporado al ordenamiento jurídico a partir de la Constitución de la República a través del llamado bloque constitucional (González, 2021).

El derecho a la defensa se edifica o estructura como aquel derecho que toda persona tiene a ciertas garantías mínimas, para asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, el mismo que incluye la oportunidad de ser oído y hacer valer sus pretensiones frente al juez, una motivación, *non bis in ídem*, entre otros (Calderón, 2021).

Así, el derecho de defensa, en el ámbito constitucional y en los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, obliga a que nadie sea privado de los medios necesarios para proclamar y hacer respetar sus derechos en el desarrollo de un proceso legal, con base en la igualdad de condiciones y facultades de las partes procesales.

En concreto, el derecho a la defensa se estructura como el derecho de toda persona a ciertas garantías mínimas para asegurar un resultado justo y equitativo en un juicio, incluyendo la oportunidad de oír y presentar reclamaciones sus derechos ante el juez. El derecho a la defensa en el ámbito constitucional y en los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos exige que nadie sea privado de los medios necesarios para declarar y tutelar defender su derecho en el desarrollo de un proceso judicial sobre las condiciones e igualdad de derechos de los litigantes.

2.4.2. El derecho a la defensa en el ordenamiento jurídico ecuatoriano

El derecho de defensa es concordante con la presunción de inocencia, su naturaleza garantiza al imputado o acusado la posibilidad objetiva de contradecir de forma técnica las imputaciones formuladas en su contra bajo parámetros preestablecidos (Andrade, 2022): a) Reconocerle la calidad en la cual comparece como parte procesal; b) Su comparecencia debe ser equitativa y ante una autoridad jurisdiccional imparcial; c) Que fiscalía emita una imputación clara, precisa y concordante; d) El acceso a la información por la cual se encuentra investigado o procesado debe ser oportuna, así como la garantía de preservar y respetar el tiempo para la preparación de su defensa técnica; e) Que se valore sus argumentos

en la resolución; f) Debe ser escuchado en el momento oportuno en igualdad de condiciones; g) No debe ser sometido a inculparse; y, h) Derecho a una sentencia motivada.

Base constitucional y legal

El Art. 76.7 literales a), b), c), e) y g) de la Carta Magna vigente desde el año 2008, establece en concordancia “En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (...) 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

- a) Nadie podrá ser privado al derecho de la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.
- b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.
- c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.
- d) Nadie podrá ser interrogado, ni aún con fines de investigación, por la Fiscalía General del Estado, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto.”

Durante los procedimientos judiciales, la asistencia de un abogado de elección o un abogado de oficio será observado como regla básica del debido proceso.

El Art. 26 del Código Orgánico de las Función Judicial (2009) establece, que, durante el desarrollo del juicio, los jueces exigirán a las partes ya sus abogados una actuación basada en el respeto mutuo y la intervención ética, con el deber de obrar de buena fe y fidelidad. Las pruebas falsas, todas las formas de abuso de la ley y el uso injusto de trucos y trampas para retrasadas indebidamente los procesos de adjudicación están sujetos a sanciones específicas (Baño, 2020). Los litigantes y sus abogados que falsearen al juez serán sancionados conforme a lo dispuesto en la ley, así también este cuerpo normativo prevé régimen disciplinario para aquellos abogados que desarrollen una defensa lejos de los parámetros legales establecidos (Calderón, 2021).

La doctrina y la jurisprudencia establecen que la defensa técnica implica una confianza absoluta del denunciado o una presunción legal de confianza similar su ausencia (Fajardo,

2019). Además, las acciones de los defensores deben ser técnicamente independientes y basadas enteramente en la idoneidad profesional y personal, así como en la capacidad intelectual en la materia (Krauth, 2018).

La implementación de la protección técnica se centra en tres obligaciones principales: las primeras obligaciones importantes de los abogados de seguridad son las obligaciones de información, el abogado debe comunicarse con el acusado para recabar información sobre el caso, y luego puede determinar la estrategia de defensa si garantiza el tiempo prudencial para su preparación (Astudillo, 2014).

La defensa técnica no puede determinar la estrategia de defensa unilateralmente con este problema, esta técnica debe ser la consensuada con su patrocinado en beneficio de sus intereses, justamente esta particularidad es la relevancia de la temática, cuando para la preparación de una defensa técnica es esencial el tiempo en la cual se desarrolla, pues no puede una defensa prepararse en 24 horas o menos como es en el caso de la detención con fines investigativos (Carrillo, 2022).

Además, es importante revisar los tratados internacionales relacionados con la defensa técnica, esto considerando que el no contar con un tiempo prudencial para desarrollar la base de una defensa técnica difícilmente absolvería al detenido de los casos que se le imputan, para esta situación es importante considerar: el Art. 9, de la Carta Americana de Derechos Humanos (1978); Arts. 5, 7 y 8, de la Convención Americana de Derechos Humanos (1978); Arts. 5 y 11, de la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948); Arts. 7 y 10, del Pacto Internacional de Derechos Humanos (1976); Art. 1 y 12, de la Declaración Contra la Tortura (1987); y, Las Enmiendas Cuarta, Sexta y Décima Cuarta de la Constitución de los Estados Unidos de América (1886), en las que se hace obligatoria la asistencia de un abogado y, se declara que son pruebas ilícitas las que violentan derechos constitucionales.

2.4.2.1. Naturaleza jurídica

La Constitución de la República del Ecuador, garantizando inequívocamente la protección de los ciudadanos comunes, ciudadanos sin conocimiento de la ley, emite en sus disposiciones todo lo concerniente al derecho a la defensa, incluso declaran que toda persona tiene derecho al debido proceso, a la tutela efectiva y a la seguridad jurídica (Salmón, 2012). Cabe señalar que el gobierno en la Constitución enfatiza estos aspectos a favor del estatus legal de todos los ciudadanos, con el tiempo, todas estas condiciones para que las personas

tengan acceso a una defensa justa, equitativa y objetiva han ido mejorando de acuerdo a los requerimientos de la sociedad, los cambios y la evolución, así como la sistematización de los estándares que se deben cumplir desde un principio (Benavides, 2012).

Por lo tanto, debemos entender claramente lo que significa la libertad humana, ya que esta ley determina el estatus legal de una persona, no en lo concerniente a la libertad de expresión, ni a la libertad de expresar (Luque, 2020). Por tanto, la libertad es un derecho inherente a todo ser humano, a ser protegido en todas las leyes aplicables ya ser respetado en todos los ámbitos de la vida; en ese sentido, es importante que todas las agencias estatales hagan lo mismo y sepan que las libertades de las personas deben prevalecer sobre todos los derechos del individuo (Fajardo, 2019).

La libertad admite diferentes definiciones, como la libertad de pensamiento, de religión, de espíritu, de conciencia, etc (Ferrín, 2017). Actualmente, nos interesa reclamar la libertad individual, más específicamente en el sentido jurídico, a la libertad individual, como parte integrante de la personalidad humana (Calderón, 2021). En ese contexto, una corriente en la que se refiere a que una persona tiene ciertas libertades, que esta condición de libertad debe ser respetada en todos sus aspectos, especialmente cuando se trata de libertad jurídicamente física, este derecho no puede ser vulnerado, porque este derecho está protegido por la más alta norma, y más aún cuando se restringe el derecho a la libertad corporal, de ahí que cambie la legislación de ciudadanos (Vásquez, 2020).

Uno de los puntos de la Declaración Universal de los Derechos Humanos dice que la libertad es buena siempre que todo lo que la libertad ofrece no vulnere los derechos humanos en la sociedad, y por tanto no se restringe la libertad de los ciudadanos; pero si está sujeto al Estado de derecho que conduce a la libertad en la dirección correcta, sin comprometer la seguridad jurídica vigente (Astudillo, 2014). Estas normas jurídicas, con necesidad de modelar, para que las acciones de todos sean correctas y no afecten a la sociedad, tienen obstáculos que la norma señala para desarrollarse sin causar daño, sin coartar la libertad de acción de una persona (González, 2021).

Por ello, es muy importante mencionar la creación del derecho penal, su procedimiento y los cambios que ha habido en la historia, presentados de acuerdo con la doctrina de análisis de cambios en la pena, más énfasis en la presunción de inocencia, debido proceso y otros elementos importantes del derecho penal.

Históricamente, la naturaleza jurídica del derecho a la defensa protagonistas dos aristas relevantes que personificaron el nacimiento del nuevo concepto de derecho y derecho penal, destacando su enorme influencia en la configuración del derecho penal no solo en este tiempo sino desde su evolución (Benavides, 2012). Debajo de ellos se encuentra el fundamento del derecho penal racional, más adecuado para tratar el lado más oscuro y contradictorio de la sociedad humana que las construcciones metafísicas e incluso teológicas basadas en la voluntad divina y su justicia (Montero, 2022).

2.4.2.2. Finalidad

La “medida cautelar” como se lo interpreta a esta figura jurídica por su propósito, contraviene normas constitucionales, su afán únicamente radica en aplicar la ley para justificar la privación de la libertad de un ciudadano, las autoridades revisten sus acciones con una supuesta responsabilidad a un ciudadano con la finalidad de prever un trabajo sin elementos claros, precisos y concordantes (Vásquez, 2020).

La detención puede definirse como una medida de coerción aplicada a una persona pendiente de un proceso penal, que incluye la privación real de la libertad personal por un período máximo de tiempo para asegurar el logro de un resultado satisfactorio para lograr los objetivos de la privación de libertad, la cual se define como un hecho y no como un asunto puramente legal, ya que es más compatible con el ejercicio adecuado de la libertad individual como un derecho fundamental (Vizcaíno, 2020). Lo anterior, porque todo acto realizado por un tercero, que interfiere en el ejercicio de la libertad personal de otro, significa la privación temporal del ejercicio de este derecho (Valle, 2018).

Esto también indica que considerar a la detención como una acción jurídica y no real implica que las acciones específicas ilegales dejarán los principios y derechos constitucionales, por ello, comprender que la detención es completamente legal y no objetiva que conduce a una arbitrariedad e interpretación errada de la evolución dogmática y doctrinaria del derecho penal (Vaca, 2022).

2.5. Vulneración del derecho a la defensa

Las boletas de detención con fines investigativos vulneran el principio constitucional a la defensa y otros:

1.- El principio de inocencia es uno de los principios constitucionales fundamentalmente violados, pues cuando un ciudadano es detenido y privado de su libertad con presunto mandamiento judicial, su inocencia se derrumba y no le da oportunidad alguna a ejercerla durante el proceso judicial (Terán, 2022).

En efecto, la presunción de inocencia se define como un principio de derecho penal que determina la inocencia de una persona como regla general, es importante señalar que esto significa que la culpabilidad del acusado solo puede probarse mediante un juicio justo antes de que un juez pueda imponer la pena o sentencia apropiada. La presunción de inocencia se refiere también a la inocencia jurídica de una persona, que es uno de los estándares básicos de las garantías procesales.

2.- En segundo lugar, se vulnera el derecho a la defensa, porque una persona es declarada culpable por vía de investigación de detención sin oportunidad de defenderse, lo que la deja completamente sin derecho a la defensa, sin cambiar su situación jurídica (Terán, 2022).

Para entender el significado de la palabra "principio", se recurre a la Real Academia de España que le da diferentes significados, como relevantes se considera aquellos postulados que explican el origen, la razón o el discurso de cualquier tema (Tapia, 2020). En cuanto a las leyes y estatutos, específicamente refieren que son enunciados normativos que exigen normas éticas para ampliar o justificar las dudas que una persona pueda tener sobre su comportamiento o la aplicación de una norma (Sánchez, 2018).

El derecho a la defensa es en sí mismo una expresión del debido proceso, y para efectos de la defensa se configura como un conjunto de garantías básicas destinadas a cumplir con las reglas mínimas para la conducción de las acciones en los planos pre procesal, procesal o judicial, el pleno ejercicio de los derechos individuales garantizados por la Carta Magna, por tanto, el derecho de defensa, es fundamental para la tramitación de la causa, cuyo resultado dependerá en última instancia del respeto a las normas constitucionales vigentes (Silvestre, 2022).

En cuanto al derecho a la defensa, la Corte Interamericana de Derechos Humanos considera que el derecho a la defensa ahora debe ejercerse desde el momento en que una persona es identificada como autora o potencial cómplice de un delito, y sólo cuando el delito (Andrade, 2022). Lo contrario sería supeditar las garantías tradicionales para los derechos de defensa consagrados en el Art. 8.2.b y que la persona investigada se encuentre en una determinada

etapa del proceso y permanezca violentado incluso por los administradores de justicia de sus derechos (Bacuilima, 2022). En efecto, impedir el goce de los derechos de la persona detenida desde el momento en que se inicia una investigación, va en desmedro de las garantías que son responsabilidad del Estado, en contexto a probar mediante la vía determinada la responsabilidad o presunta responsabilidad de la persona detenida (Baño, Abuso procesal en el derecho procesal penal, detención investigativa y solicitud de prisión preventiva, 2020). El derecho a la defensa requiere que el Estado trate siempre al sujeto activo como verdadero sujeto del proceso, y no solo como un objeto adicional del mismo (Ferrín, 2017).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene concordancia con la Constitución ecuatoriana en su Art. 76 (2008), entre sus garantías relevantes y básicas de consideraciones en todo proceso se encuentra la defensa, y la garantía concomitante con la acción de toda autoridad de administración de justicia que debe cumplir y hacer cumplir las normas y los derechos que a las partes le asistan (Cordero, 2015).

En ese contexto, si la normativa penal vigente establece varias reglas generales de obligatorio cumplimiento que deben ser observadas de forma permanente en el desarrollo de un proceso judicial parte de los juzgadores al momento de ordenar la medida cautelar de detención con fines investigativos (Carrillo, 2022). Es aberrante que una de esas reglas se inobserve por parte de las autoridades jurisdiccionales, ya que al no convocar a la audiencia para resolver el petitorio realizado por el representante de fiscalía respecto de la medida cautelar de detención con fines investigativos, existe un claro incumplimiento de las normas penales vigentes, que lógicamente propician vulneraciones del derecho al debido proceso en el desarrollo de la causa, así como también la atentatoria violación del derecho a la defensa (Ferrín, 2017).

En suma, en el caso la autorización de la aplicación de la medida cautelar de detención con fines investigativos, sin previa convocatoria de audiencia, se vulnera el derecho a la defensa, esto en razón de que la persona contra quien se dicta esta boleta de detención con fines investigativos no tiene la ocasión de presentar ningún descargo al juez que lo exima de la calidad de sujeto activo o sospechoso en el proceso, pues, inmediatamente que el juez emite la boleta, esta es notificada a los Agentes Policiales correspondiente a fin de que se proceda con la localización y captura de la persona (Montero, 2022).

Por ello, al sospechoso, no solo se le inobservan dos de las garantías básicas del derecho a la defensa como son el ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones, así como la de contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa, sino también que tampoco puede presentar de forma escrita o verbal los argumentos de descargo de los que se considere asistidos ni puede replicar los argumentos de Fiscalía, por lo que, se evidencia una violación del derecho a la defensa como garantía básica (Krauth, 2018).

2.5.1. Garantías básicas del derecho a la defensa

La Constitución de la República del Ecuador (2008) prevé en su artículo 76 que en todo procedimiento es de obligatorio cumplimiento el asegurar el debido proceso, cuya vigencia incluye varias garantías básicas, una de ellas es la constante en su numeral 7, referente al derecho que tienen las personas a una defensa que está compuesta de la siguiente forma:

“Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

(...) 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.

b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.

c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.

d) Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento.

e) Nadie podrá ser interrogado, ni aún con fines de investigación, por la Fiscalía General del Estado, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto.

f) Ser asistido gratuitamente por una traductora o traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento.

g) En procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público; no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor.

- h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.
- i) Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto.
- j) Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo.
- k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto.
- l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se consideraran nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.
- m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.” (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia Nro. 107-17-SEP-CC emitida dentro del caso 1386-15-EP, resolvió, que el derecho a la defensa como recurso significa que una vez interpuesto un proceso, las partes tienen la oportunidad de presentar todas las posiciones de hecho y de derecho en apoyo de sus pretensiones en igualdad de condiciones, por el tiempo que dure el proceso (Carrillo, 2022). Al hacerlo, el juez obtiene una fundamentación que le permite tomar una decisión sobre las cuestiones planteadas en el caso.

En concordancia con ello, la Corte Constitucional del Ecuador es enfática en razón del respeto por el derecho a la defensa, concibiendo que, el derecho a la defensa debe ejercerse y garantizarse desde el momento en que se ordena investigar o detener a una persona por ser sospechosa de un delito, debiendo informarse previamente del hecho a la persona investigada (Bacuilima, 2022), es decir, el motivo de la detención, sus derechos como detenido y el procedimiento a seguir por la administración de justicia al cual deberá estar sujeta la persona detenida (Benavides, 2012). Asimismo, deberá recibir protección técnica en el futuro, por lo

que negar a los ciudadanos la asistencia de abogados defensores significa restringir su derecho de defensa, lo que se traduce en deficiencias procesales (Andrade, 2022).

En suma, el derecho a la defensa es la materialización de un procedimiento jurídico que se manifiesta como un conjunto de garantías básicas, que pretende sujetar el desarrollo de las actuaciones judiciales o administrativas a reglas mínimas, como es el derecho a la defensa, con el fin de proteger los derechos garantizados en la Carta Magna. Por lo tanto, el derecho a la defensa debe ser absolutamente crucial en el proceso, ya que su cumplimiento dependerá en última instancia del resultado, ya que el incumplimiento de esta garantía dará lugar a que una persona sea procesada o condenada en indefensión, violando con ello el debido proceso.

2.5.2. Responsabilidad del Estado

El derecho penal consiste en normas que regulan la conducta de los ciudadanos y se aplican de acuerdo a la conducta, características y tipo de delito, pero se debe tener en cuenta que a medida que se desarrolla la sociedad, la ley debe ser reformada constantemente y los cambios en el literal sentido son obvios, con una conspiración para operar ilegalmente en el tiempo es impensable (Ospina, 2015).

Cabe señalar que un enfoque sancionador coherente no necesariamente evita las infracciones, sino que crea una política de Estado para educar y sensibilizar a la ciudadanía, así como tratar de encontrar nuevos rumbos de acción para que estas acciones sean objetivas, priorizando acciones productivas para el país y por ende para los ciudadanos (Salmón, 2012).

El propósito de la teoría criminológica es examinar los supuestos legales sobre el castigo, ya que la teoría criminológica es una herramienta conceptual que tiene como objetivo permitir la aplicación racional de la ley a un caso (Jiménez, 2013). Sin embargo, el comportamiento penalmente relevante obtiene penas concordantes con el ordenamiento jurídico, este es el punto de la teoría criminológica, que afirma que las acciones se realizan a través de la atribución; este hecho va en contra del sistema legal para que alguien sea realmente culpable (Astudillo, 2014).

Por ello, es necesario estudiar la teoría del cuerpo normativo y la composición de la infracción penal, interpretando que las penas son propias de los hechos ilícitos y merecen penas previstas en esta ley (Baculima, 2020). Por ejemplo, la conducta es aquella acción de una persona con actos voluntarios impulsados en el contexto de la norma penal, los cuales por su naturaleza son sancionados de acuerdo al daño ocasionado (González, 2021).

El investigador o Fiscal que es quien investiga una causa, se puede determinar que la investigación debe inclinarse a atribuirle la culpa de una acción ilícita exclusivamente al investigado, que no otorgue la oportunidad pertinente para que presente los descargos para que su situación jurídica varíe (Andrade, 2022); por lo tanto, la Fiscalía a través del órgano correspondiente debe dirigir su investigación de forma global, considerando tanto los cargos presentados por la parte afectada como los descargos, elementos que son aquellos que podrán definir la situación jurídica del investigado (Cáceres, 2017).

Es decir, que mientras no tenga el Fiscal una idea concreta de cómo se dieron los hechos, de cuales fueron los participantes de la acción ilícita y que estos participantes qué lugar ocupan dentro de la responsabilidad en los hechos, no podrá hacer una presumir de atribuirle la acción delictuosa a un ciudadano (Amoroso, 2018). Grave error cometerá el investigador del Estado (Fiscal), al presumir de los hechos y de los participantes sin tener una investigación prolija en el hecho, constituyendo cargos sin haber estado presente en las investigaciones y por último delegando funciones a la policía (Cando, 2020).

Ahora bien, el Estado como responsable del cumplimiento de los derechos mediante sus poderes públicos y en razón de la materia en análisis, el representante de la acción penal y de donde parte una solicitud de detención con fines investigativos es Fiscalía, quienes tienen facultades y responsabilidades, entre estas últimas pueden decidir que en la investigación las violaciones se atribuyan únicamente al objeto investigado, sin oportunidad de oponer formas de defensa adecuadas contra diversas situaciones jurídicas (Paidá, 2015); por ello, la fiscalía debe realizar una investigación a escala global, tomando en cuenta las declaraciones de la víctima y las formas de defensa, que pueden determinar la situación jurídica de la persona investigada (Amoroso, 2018).

En otras palabras, a menos que los fiscales puedan justificar de forma clara, precisa y objetiva cómo ocurrió el incidente, quiénes fueron los participantes en la actividad ilegal y qué posición tomaron esos participantes en respuesta a lo sucedido, no podría suponer un caso pues con ello se violentaría derechos constitucionales de los sujetos procesales (Benavides, 2012).

Por el contrario, esas facultades y responsabilidades de fiscalía, ante declaraciones realizadas con fines de investigación, debería escuchar al investigado durante la investigación y asegurar la coordinación de las partes a través de los sujetos procesales a fin de reunir

elementos de convicción para concluir una investigación objetiva (Andrade, 2022). Empero, en la praxis no existe porque cuando se emite una orden de detención con fines investigativos, la persona sobre la cual recae esa disposición es llevada ante un Fiscalía y su defensa ni siquiera tiene la oportunidad de conocer los hechos, explicar o presentar alegatos objetivos (Cando, 2020).

2.6. La detención con fines investigativos

La privación de libertades civiles también se considera una medida cautelar de carácter personal, pero si la detención es por motivos de seguridad, la persona no puede ser detenida por más de 1 día o 24 horas en caso de investigación (Jumbo, 2014). Dentro del plazo señalado en la normativa, las autoridades correspondientes deberán realizar todas las investigaciones necesarias para esclarecer los hechos, y este conjunto de pericias permitirá un conocimiento real de las responsabilidades de los particulares ciudadanos (Fajardo, 2019).

La detención es aquella medida preventiva de carácter personal que se sujeta a la privación de libertad, sólo con fines investigativos y a petición del fiscal, la detención no podrá exceder de 24 horas (Vásquez, 2020). Durante este tiempo, todas las diligencias para saber si el detenido está implicado en la comisión del delito investigado deberán ser realizadas por fiscales y policías judiciales hasta el fenecimiento del plazo determinado (Bacuilima, 2022). En términos generales, la privación de libertad es una situación que interfiere o dificulta la libre determinación de una persona, y la privación de libertad es una medida preventiva temporal, respetando los principios de legalidad y proporcionalidad (Cordero, 2015).

En ese contexto, se entiende que al disponer una detención con fines investigativos el ente encargado de la investigación pre procesal y procesal penal no tiene justificada su participación en el ilícito, y únicamente es motivado por meras presunciones que se pueden desvanecer, pero en el desarrollo de una constante violación a los derechos del detenido en el desarrollo del proceso (Baño, 2020).

La detención es un mecanismo legal que priva al presunto delincuente o cómplice de 24 horas para investigar a los responsables del delito, la privación de libertad es una medida de seguridad personal e incluye la privación temporal de libertad en régimen ambulatorio por orden de autoridad competente (Jiménez, 2013).

2.6.1. Detención con fines investigativos como medida cautelar personal pre procesal

La privación de libertad puede definirse como una medida preventiva contra una persona sujeta a un proceso penal, que incluye la privación de libertad de facto por un período máximo para garantizar el objeto del proceso penal (Amoroso, 2018).

La privación de libertad se caracteriza como un hecho consumado y no como una cuestión puramente jurídica, ya que promueve el ejercicio adecuado de la libertad personal como un derecho fundamental (Carrillo, 2022). Toda acción de un tercero que impida a otros el goce de su libertad personal, significa que se les priva temporalmente de ese derecho. Entonces, existen circunstancias en que alguien es privado de este derecho en el llamado nombre legal, pero en realidad no es más que un acto que excede o vulnera la esencia del derecho en cuestión (León, 2020).

En este sentido, la privación de libertad, además de ser entendida como una presunción legal, también debe ser considerada como una presunción real para evitar arbitrariedades y posibilitar el adecuado ejercicio de los derechos legales a la seguridad y la libertad (Andrade, 2022). Por lo tanto, las disposiciones sobre derechos fundamentales siempre deben interpretarse mejor para garantizar el ejercicio efectivo de estos derechos, y esto requiere una interpretación restrictiva de la limitación, negación o violación de los derechos (Krauth, 2018).

En el sistema acusatorio vigente, la detención con fines investigativos se consensua como una medida personal excepcional al igual que la prisión preventiva que es sujeta a ultima ratio, tiene como fin que el Agente Fiscal realice las investigaciones pertinentes, como, receptar la versión libre, voluntaria y sin juramento del sospechoso que ha sido detenido, entre otras acciones meramente investigativas, que permitan a la Fiscalía General del Estado perfeccionar la información necesaria sobre los contextos de una presunta infracción a imputársele y sobre la identificación y formas de participación de los sospechosos, su finalidad es que el titular de la acción penal congrege los elementos de cargo y descargo que permitan al titular de la acción penal formular o no una imputación sobre las circunstancias (Baño, 2020).

En el derecho penal ecuatoriano, considera a la prisión preventiva como una medida preventiva para proteger los derechos de las víctimas y demás personas que intervienen en el proceso penal, para asegurar la comparecencia del imputado en las causas penales con el

fin de cumplir la pena y para impedir que los sospechosos obstaculicen la investigación y finalmente para reparar integralmente a las víctimas (Amoroso, 2018).

2.6.2. Reglas de concesión de medida cautelar de detención con fines investigativos

La autoridad jurisdiccional para conceder con sujeción a la normativa legal vigente la medida cautelar respecto a un ilícito, debe actuar en atención a la solicitud fundamentada de fiscalía que es la titular de la acción penal en atención al Art. 195 de la Constitución de la República del Ecuador (2008). Una vez que, el juez recibe la solicitud, respetando el debido procedimiento debe convocar a audiencia a las partes a fin de tratar el fondo de la solicitud de medida cautelar, de ser el caso, la autoridad jurisdiccional, considerando los criterios de necesidad y proporcionalidad de la medida solicitada, deberá considerar una sustitución, suspensión y/o revocatoria de la medida, resolviendo de forma motivada como la ley lo prevé (Cando, 2020).

Una vez, ordenada por la autoridad judicial la medida cautelar, esta debe cumplirse de manera inmediata previa notificación de las partes procesales, para ese efecto como ente sujeto de coacción fiscal la medida y su ejecución se podrá efectivizar con el apoyo institucional de la Policía Nacional (Paidá, 2015).

Estas son las reglas generales que un juez debe seguir para dictar una medida cautelar, es importante señalar que tratándose de una medida previa a la investigación, ésta puede ser ejecutada por un juez a solicitud del fiscal, siguiendo las reglas generales de la tutela anterior al juicio de conformidad con el artículo 520 del COIP con excepción de que para su disposición no se requiere la celebración de una audiencia oral, pública y contradictoria alguna (Cordero, 2015), es decir, la autoridad jurisdiccional únicamente con la solicitud debidamente motivada por el representante de fiscalía, procede a emitir la boleta de detención contra un sospechoso de una conducta penalmente relevante (Andrade, 2022).

La boleta de detención emitida por el juzgador debe ser obligatorios, cumplir con los criterios de necesidad y proporcionalidad, e indicar el lugar y la fecha de emisión del boleto, firma del juez autorizado (Bacuilima, 2022).

Los jueces deben entregar la boleta a la policía estatal para ejecutar las órdenes de detención, después de detener al sospechoso, es responsabilidad del juez penal asegurarse de que el detenido esté informado de sus derechos, incluida una comprensión clara del motivo de la detención, la identidad de la autoridad que dictó la orden y quién es el responsable, también

se informará al detenido del derecho a guardar silencio, a solicitar la defensa técnica de abogado público o privado, y a contactar a un familiar (Cáceres, 2017).

Es importante considerar, que la persona no puede ser detenida por más de 24 horas, durante las cuales el fiscal puede tomar su versión libre, voluntaria y sin juramento siempre con sujeción al respecto de una defensa técnica pública o privada (Astudillo, 2014).

En consecuencia, se han planteado varios interrogantes para analizar las consecuencias jurídicas de solicitar y aprobar medidas cautelares individuales, como la detención con fines de investigación.

2.6.3. La vulneración del derecho a la defensa por boleta de detención

El derecho a un juicio justo es un derecho universal en todos los ordenamientos jurídicos, porque está diseñado para proteger otros derechos constitucionales y garantizar que todas las personas tengan un proceso donde se respeten las garantías mínimas, puede ejercer el derecho constitucional al defensa previsto por la constitución y la ley en todas sus etapas (Baculima, 2020).

Sin embargo, cabe señalar que el artículo 520 del COIP (2022) establece disposiciones generales sobre medidas preventivas y de protección, estas normas son de obligado cumplimiento para jueces penales, quienes deben garantizar su aplicación irrestricta para que no se vulneren los derechos de las partes a la defensa procesal y al debido proceso (Amoroso, 2018).

Cabe señalar que algunas de las reglas generales que los jueces deben observar y cumplir son las establecidas en la norma enunciada, incluyendo las establecidas en los artículos 2 y 3, donde el juez puede decidir sobre las medidas preventivas y de protección de conformidad con las siguientes disposiciones: en caso de infracción penal, el juez sólo puede tomar una o más medidas preventivas a petición justificada del fiscal (Calderón, 2021). En caso de incumplimiento, las medidas de protección podrán adoptarse de oficio o a petición de una de las partes; y, el juez o magistrado resuelve con equidad en audiencia oral, pública y contradictoria. En tales casos, se considerarán las solicitudes de modificación, suspensión o cancelación de operaciones o garantías al respecto (León, 2020).

De la interpretación del enunciado, se evidencia que en el caso de delitos la autoridad jurisdiccional podrá ordenar una o varias medidas cautelares únicamente a petición de parte

de la Fiscalía General del Estado, es decir, el representante de fiscalía, una vez, receptada la solicitud de medida cautelar por el representante de la acción penal pública de acuerdo al numeral 3 del artículo 520 del COIP (2022), la autoridad jurisdiccional debe convocar a una audiencia al Fiscal solicitante de la medida cautelar y al ciudadano detenido contra quien se aplicaría la medida, esto con la finalidad que la autoridad jurisdiccional tenga los elementos objetivos necesarios para resolver de manera justificada y motivada en audiencia pública, oral y contradictoria (Carrillo, 2022), y de considerarlo procedente y pertinente, en la misma audiencia se podrá considerar las solicitudes de suspensión y revocatoria de la medida cautelar, u ofrecimiento de caución que se formule.

En el caso de la detención con fines investigativos, en Ecuador cuando se concede esta medida cautelar se inobserva la regla general del artículo 520, numeral 3 de la normativa penal vigente, ya que cuando la autoridad jurisdiccional recibe la solicitud motivada de Fiscalía General del Estado respecto a la medida cautelar de detención con fines investigativos, procede a emitir la correspondiente boleta de detención, con la que se ordena la detención de una persona sobre la cual Fiscalía únicamente tiene una sospecha en la participación en un ilícito (Bacuilima, 2022).

Es decir, la autoridad jurisdiccional no convoca a la audiencia pública, oral y contradictoria que está obligado a realizar con la finalidad de resolver en audiencia la mera solicitud de medida cautelar peticionada por parte del Fiscal sino resuelve con una petición motivada donde constan argumentos de forma, consecuentemente, al omitir dicha diligencia procesal que se encuentra establecida en la ley se vulnera el derecho al debido, específicamente el numeral 1 del artículo 76 de la Constitución de la República, que se refiere a que toda autoridad administrativa o judicial debe garantizar el cumplimiento de las normas y derechos de las partes.

2.6.4. Detención con fines investigativos como medio de formulación de cargos

La normativa penal vigente prevé que cuando una persona es detenida para fines investigativos su tiempo máximo en el cual la medida pesa en su contra son veinticuatro horas, lapso en el cual Fiscalía General del Estado debe realizar las investigaciones procedentes y pertinentes para determinar los elementos de cargo o descargo a favor y en contra de la persona detenida como sospechosa (Calderón, 2021).

En ese sentido, una vez que el representante de Fiscalía culminó su investigación pre procesal, lo procedente es que la persona detenida inmediatamente sea puesta en libertad, pero en la praxis esto no sucede, toda vez que la figura jurídica de la detención con fines investigativos la Fiscalía General del Estado la ha construido como un procedimiento de estrategia previa como antesala de la formulación de cargos al detenido, es decir, del inicio de su investigación el investigado no se defendió en goce de su libertad sino todo lo contrario (Baño, 2020).

Así, se desarrolla la formulación de cargos por medio de fiscalía aun en vigencia de la orden de detención con fines investigativos, lo cual desnaturaliza su concepción jurídica y se convierte en aquel arma cuyo fin es solicitar a la autoridad jurisdiccional dentro de la audiencia de formulación de cargos la medida cautelar establecida en el artículo 522 numeral 6 COIP (2022) (Baño, 2020), es decir, la prisión preventiva amparando su solicitud en que el ciudadano detenido fue sujeto a la detención para investigaciones y que con ello sea impedido de fugarse y como consecuencia no comparecería a un proceso que presuntamente podría ser instaurado en su contra, con lo cual el ciudadano que únicamente fue detenido para fines investigativos queda procesado y sin libertad hasta encontrar elementos de cargo o descargo que fundamenten una sentencia o su inocencia (Amoroso, 2018).

2.6.5. El derecho a la defensa y la formulación de cargos previo a las 72 horas

Tal como se describe en esta investigación, la prisión preventiva es una medida preventiva utilizada para detener a una persona sospechosa de haber cometido un delito para su investigación (Baculima, 2020). En Ecuador, los fiscales han utilizado este estatuto como un medio para solicitar a un juez que conozca los cargos después de que el fiscal haya concluido el proceso de investigación, requiriendo así medidas cautelares bajo la jurisprudencia de este procedimiento (González, 2021).

Por su parte, el Art. 575 del COIP (2022) prevé la notificación como medio de comparecencia de las partes a una diligencia, se determina que los participantes, testigos, peritos y demás personas involucradas en el caso deben ser notificados por lo menos 72 horas antes de la audiencia, es decir la norma penal requiere que el juez notifique al ciudadano y otras partes por lo menos 72 horas antes de la audiencia para proteger el derecho de defensa del detenido.

En este caso, el fiscal instructor con la vigente boleta de detención, solicita al juez la celebración de una audiencia para preparar la acusación, la cual debe celebrarse de inmediato, independientemente de que se haya notificado o no recientemente a los sujetos procesales (Calderón, 2021). Al menos setenta y siete horas, es decir, la inviolabilidad del procedimiento es una de las garantías mínimas previstas en el artículo 76 de la Constitución de la República (2008), toda autoridad administrativa o judicial debe velar por el cumplimiento de las normas y derechos de la ley, por lo cual las partes y el juez de este caso no actuaron de conformidad con el artículo 575 del COIP, lo que en general violó el proceso penal y procesal (Baculima, 2020).

Cuando una persona es detenida con fines de investigación, lo cierto es que una vez iniciada la investigación es liberada de inmediato, pero lamentablemente esta orden es utilizada como táctica por parte del titular de la acción penal (Tapia, 2020), es decir, Fiscalía General del Estado, con una boleta de detención vigente solicita al juzgador audiencia para formular cargos con el fin que dé prosiga a la nueva etapa procesal de instrucción fiscal, facultándole este escenario a Fiscalía la posibilidad de solicitar la medida cautelar de prisión preventiva, consecuentemente, la persona detenida pasa de ser investigado o sospechoso a ser procesado en menos de veinticuatro horas (Cando, 2020).

Esta actuación de la fiscalía y los jueces no solo viola las normas constitucionales y las normas legales contenidas en el COIP (2022), sino también normas internacionales, en el caso de la normativa penal vigente, al momento que el fiscal solicita al juzgador fecha y hora para la realización de la audiencia de formulación de cargos y el juzgador al conceder dicha solicitud y convoca a la audiencia estando vigente la boleta de la detención, trasgrede el debido proceso ya que en ninguna parte del COIP (2022) se prevé que a una persona sobre la cual pese una medida de detención con fines de investigación puede ser imputado en audiencia de formulación de cargos de un delito dentro de las veinticuatro horas consiguientes, violentando el artículo 575.1 *ibídem*, que dispone que cuando se convoque a una audiencia debe notificarse al menos con setenta y dos horas de anticipación a las partes.

CAPÍTULO III

MARCO METODOLÓGICO

3.1. Enfoque y tipo de investigación

Para el desarrollo de la presente investigación se utilizarán diferentes métodos investigativos amparados en un enfoque cualitativo, el cual se efectuará al ejecutar el análisis de datos obtenidos mediante la práctica de las entrevistas realizadas a tres Agentes Fiscales del cantón Otavalo de Imbabura, quienes en su calidad enunciada se consolidan sujetos procesales en concordancia con el Art. 439 del Código Orgánico Integral Penal, escenario en el cual son las autoridades quienes solicitan en el cantón la figura analizada en la investigación de detención con fines investigativos, en la provincia de Imbabura cantón Otavalo.

En concordancia con el nivel de profundidad la investigación es descriptiva, pues se pretende conocer la consolidación del derecho a la defensa de la persona contra quien pesa la detención dentro del procedimiento penal, permitiéndole a esta persona estar encontrarse patrocinada de una defensa técnica desde el inicio del procedimiento. Concomitantemente mediante la práctica de la objetiva investigación bibliográfica a realizarse, se fundará doctrinaria y jurisprudencialmente el derecho a la defensa de la persona sobre la cual pese la detención con fines investigativos. Así también, se proyectarán argumentos claros y precisos concordantes al derecho que reviste a las víctimas desde el inicio de un procedimiento penal.

Los métodos a utilizar son:

El método dogmático. - En cuanto al estudio de la norma, la doctrina y la jurisprudencia concordante con la vigencia y relevancia del derecho a la defensa de la persona detenida en un proceso penal. Por su parte el método analítico, permitirá identificar los elementos que representan el correcto ejercicio del derecho a la defensa de la persona detenida por orden jurisdiccional y a petición de Fiscalía dentro de un proceso penal. Finalmente, el método comparativo, permitirá un estudio comparado respecto a la participación de la defensa técnica en un procedimiento de detención con fines investigativos desde su orden judicial.

3.2. Técnicas e instrumentos de recolección de información

Las técnicas de investigación practicada a fin de efectuar el desarrollo investigativo en cumplimiento de los objetivos son la revisión estricta documental de la doctrina relacionada

con la persona detenida mediante orden con fines investigativos y la participación de su defensa desde el inicio del procedimiento. Se ejecuta entrevistas a tres Agentes Fiscales del cantón Otavalo de la Provincia de Imbabura, material del cual se obtiene información relevante de la temática planteada, identificando cierta trasgresión de norma de plazos en el desarrollo de diligencias de audiencias de formulación de cargos.

Entrevistas: Se entrevistó a la Abg. Ana Lucía Encalada en su calidad de Fiscal del cantón Otavalo, a la Dra. Dora Mosquera Cadena en su calidad de Jueza de la Unidad Judicial Penal del cantón Otavalo y Mgs. Enrique Cáceres en su calidad de abogado especializado en derecho penal en el libre ejercicio profesional.

3.3. Procedimiento de investigación

Esta investigación se lleva a cabo en el cantón Otavalo de la Provincia de Imbabura, que cuenta con dos Unidades Judiciales de Garantías Penales y cuatro Fiscalías Multicompetentes. En cumplimiento con el procedimiento de la investigación, se procedió a describir cada etapa de la investigación, considerando los objetivos específicos planteados.

Respecto al primer objetivo: Conceptualizar desde la doctrina y la legislación, la vulneración del derecho a la defensa en la detención con fines investigativos; al segundo objetivo comprender la importancia del derecho a la defensa en la detención con fines investigativos; y, el tercer objetivo realizar un análisis jurídico de la detención con fines investigativos tipificada en el artículo 530 del Código Orgánico Integral Penal. Se procedió a realizar un análisis documental de la doctrina inherente a la investigación, en concordancia a tratados internacionales.

Para el cuarto objetivo promover una reforma parcial al Código Orgánico Integral Penal en lo atinente a los parámetros de una detención con fines investigativos, se realizaron entrevistas dirigidas a la Abg. Ana Lucía Encalada en su calidad de Fiscal del cantón Otavalo, a la Dra. Dora Mosquera Cadena en su calidad de Jueza de la Unidad Judicial Penal del cantón Otavalo y Mgs. Enrique Cáceres en su calidad de abogado especializado en derecho penal en el libre ejercicio profesional, para que determinen la vulneración del derecho a la defensa en la detención con fines investigativos, en la provincia de Imbabura cantón Otavalo en base a dieciséis (16) preguntas.

CAPÍTULO IV

4. ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS

En este capítulo se presenta el análisis y discusión de resultados de acuerdo con los objetivos específicos planteados en la investigación.

La vulneración del derecho a la defensa en la detención con fines investigativos

En esta investigación, se puede determinar que el derecho a la defensa en la detención con fines investigativos lleva consigo primeramente el derecho a la libertad, el derecho a la libertad de la persona se fundamenta en los elementos esenciales del desarrollo de la Constitución de la República del Ecuador y en los derechos fundamentales consagrados en los instrumentos internacionales de derechos humanos que sustentan la dignidad humana, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1966) y el artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Organización de los Estados Americanos, 1969).

Con excepción del flagrante delito, la detención requiere, sin embargo, como regla fundamental, orden escrita del juez competente y tiene una duración de 24 horas desde su captura.

Por tal motivo, una detención deberá ser aplicada con las circunstancias, términos, condiciones y requisitos legales, sustentando el apego a requisitos legales claros como los que contienen normas públicas claras previas aplicables por las autoridades competentes. Normas que priorizan la libertad frente a su restricción como principio rector o directriz de optimización que exige el mayor apego a su contenido, de manera que su inobservancia suponga una vulneración de la norma constitucional.

De acuerdo con la doctrina, uno de los objetivos de la detención con fines investigativos es impedir que un sospechoso, que también es un presunto imputado, huya y, en su caso, evite ser llamado a declarar en juicio, esto socava claramente los objetivos del sistema de justicia penal y promueve la impunidad. En consecuencia, existe la posibilidad de que después de escuchar el relato del detenido, el fiscal complete la investigación preliminar y, si contiene pruebas suficientes solicite que se celebre de inmediato una audiencia para formular cargos.

La prisión preventiva puede ser solicitada por el fiscal en el momento de la formulación de la acusación por considerar que las alternativas son insuficientes para garantizar la

comparecencia del imputado al proceso, momento procesal que el juez decidirá entonces si concede o no la solicitud con base en su motivación y estricto apego a los presupuestos que trae la norma.

En concreto, si el derecho de defensa es una expresión de procedimiento presentada como un conjunto de garantías básicas bajo las cuales el desarrollo de la actividad judicial o administrativa se entiende sujeta a reglas mínimas como el derecho de defensa, entonces en la Carta Magna El pleno ejercicio del derecho de defensa es muy importante en los litigios para proteger los derechos de quienes han sido asegurados, pues de ese respeto depende en última instancia el resultado del derecho de defensa, si no se respetan las referidas garantías, se producirá la indefensión de la persona juzgada o cuyos derechos se traten, con la consiguiente violación del debido proceso.

Importancia del derecho a la defensa en la detención con fines investigativos

Respecto al abordaje del segundo objetivo específico, comprender la importancia del derecho a la defensa en la detención con fines investigativos, desde el 20 de octubre de 2008, Ecuador cuenta con una nueva constitución, que forma parte del llamado movimiento neoconstitucionalista. Consagra principios, derechos y garantías fundamentales; sin embargo, se le considera como un sistema intrínsecamente incoherente e incompleto porque la razón humana es incapaz de proporcionar todas las formas en que los derechos pueden ser violados y, peor aún, porque solo puede afirmar positivamente todas las condiciones y obligaciones derivadas de los derechos porque son inherentemente bueno.

Al respecto, la Asamblea Constituyente de Montecristi declara a la República del Ecuador como un "Estado constitucional de Derechos y Justicia Social" y establece que la protección y garantía de los derechos, que son inalienables, indivisibles, independientes y de igual jerarquía para este propósito, es la obligación fundamental del Estado y el eje en torno al cual se enmarca la Constitución.

En este sentido, el derecho a la defensa es visto como un aspecto fundamental de la condición humana y como una garantía constitucional del debido proceso. El derecho a la defensa del arte está siendo desarrollado por el Estado ecuatoriano. En la medida en que se reconoce en todo proceso en que Litis sea presa, en el que se establezcan derechos y obligaciones, como el derecho al debido proceso incluido como garantía fundamental del derecho a la defensa,

donde nadie puede ser privado de esta garantía en ninguna etapa. o grado del procedimiento, la Litis se traba en el artículo 76, numeral 7.

Contrariamente a la acusación, a la persona investigada, acusada o procesada por un hecho típico e ilegal se le reconoce el derecho a la defensa en todas las etapas del proceso judicial, desde la instrucción hasta el juicio, si fuere necesario.

Debido a que tanto el aspecto material del dispositivo como el adecuado desarrollo de sus defensas se basan en el principio de contradicción, la máxima expresión del respeto a las inalienables e inalienables garantías legales y constitucionales de defensa es, por tanto, la legítima contradicción, que sirve de base para todas las relaciones sociales y asegura que los derechos se respeten como se debe la jerarquía de los fundamentos y su igualdad.

En conclusión, el derecho a la defensa es una libertad fundamental que garantiza a todas las personas la oportunidad de iniciar un proceso judicial en igualdad de condiciones, entre otras garantías, estar respaldado por un derecho profesional que les permita impugnar con éxito las pretensiones punitivas.

A partir de lo anterior, la defensa procesal se conceptualiza como un verdadero derecho, que tiene un vínculo formal y material con el debido proceso como garantía fundamental, se produce en todas las actuaciones procesales, incluyendo los diversos riesgos de la vida, permitiendo la igualdad de trato, contabilizando el tiempo necesario para preparar su defensa y presentarla ante autoridad competente, y constituye un verdadero y justo proceso constitucional. Este marco de análisis lleva a concluir que el derecho a la defensa es la mejor garantía del debido proceso para ejercer los derechos de una persona procesada.

Las dos posguerras mundiales, en las que se vulneraron los derechos más fundamentales, como la igualdad y la dignidad, dieron lugar a la firma de la Carta de las Naciones Unidas, que estableció la Corte Internacional de Justicia como órgano judicial (Carta de las Naciones Unidas, 1945), que estableció el derecho a una defensa adecuada, justa y oportuna en el ámbito internacional.

Desde una perspectiva amplia, los derechos fundamentales son aquellos que son innatos al ser humano; van de la mano con el desarrollo global y el crecimiento económico, que no es estático, sino que se adapta a las nuevas necesidades del ser humano; en consecuencia, surge el derecho a la defensa como medio para proteger los principios y normas de los más débiles contra el abuso de los más fuertes.

El derecho a la defensa es incuestionablemente fundamental para el crecimiento del constitucionalismo que se basa en el respeto y defensa de los derechos fundamentales de los ciudadanos por las razones antes enumeradas.

Análisis jurídico de la detención con fines investigativos tipificada en el artículo 530 del Código Orgánico Integral Penal

En atención al tercer objetivo específico, el artículo 526 del Código Orgánico Integral Penal ahora, en materia de detención, la doctrina establece que la aprehensión puede interpretarse como un deber moral que permite a cualquier persona proceder a negar la libertad de la persona sorprendida en flagrancia y que debe ponerlo inmediatamente a las órdenes de la Policía Nacional.

Es la privación de libertad o prisión temporal, definida en el artículo 530 del Código Orgánico Integral Penal a fin de garantizar que la persona procesada comparezca en las etapas del juicio. Esta solicitud debe ser motivada y se rige por el artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal. La prisión preventiva es un acto jurídico que restringe la libertad de circulación permitida dentro de los límites del marco jurisdiccional aplicable.

Al respecto, el derecho penal ecuatoriano, regula la detención con fines investigativos en el artículo 530 del Código Orgánico Integral Penal y requiere que cumpla ciertas condiciones para su validez. El artículo 531 *ibídem* prevé necesario la justificación, lugar y fecha en que se dicta la detención y debe incluir la firma del juez competente, la detención es por un período de 24 horas, sólo es necesaria para el fin investigativo solicitado, y se hace con el fin de proteger la integridad de la persona investigada y preservar su inocencia; en este caso, la etapa de investigación preliminar.

El artículo 575.2 rige uno de los elementos más cruciales que es compatible con la garantía del debido proceso en el derecho a la defensa y que resguarda a la persona investigada de la potestad estatal de sancionar, que establece que deben transcurrir por lo menos 72 horas entre la notificación y la celebración de la audiencia para que se prepare la defensa, salvo que el delito sea flagrante (Asamblea Nacional, COIP, 2014, pág. 632), es en este punto que se vulnera el derecho a la defensa cuando no se respeta el tiempo requerido para el desarrollo de una audiencia de formulación de cargos, instalándose la misma, durante la investigación.

En el caso *Barreto Leiva Vs. Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH)*, que trata sobre este tema, Venezuela ha establecido que cuando el derecho ciudadano a la

legítima defensa no se ejerce plenamente, la potestad investigativa del Estado se incrementa, generando un desequilibrio en las condiciones de igualdad y una merma en el pleno ejercicio de los derechos fundamentales de la persona investigada (Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela, 2009, pág. 9), esta norma de aplicación del derecho a la defensa, según la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos, debe inadmisiblemente poder ejercerse en todo tiempo a partir de la existencia de una posible responsabilidad penal por un hecho punible y sólo finaliza cuando finaliza el proceso (Caso Ruano Torres Y Otros Vs. El Salvador, 2015, pág. 45).

La detención con fines investigativos está, por tanto, en pugna con el derecho a la libertad, que es un derecho fundamental reconocido tanto en los tratados internacionales como en la Constitución ecuatoriana y es el fundamento sobre el que se desarrollan todas las garantías constitucionales, en el marco de la protección de los derechos fundamentales, a pesar del hecho de que es legal porque existe en el sistema normativo, en consecuencia, al privar a una persona de su derecho a la libertad.

Promover una reforma parcial al código orgánico integral penal en lo atinente a los parámetros de una detención con fines investigativos

Para el cuarto objetivo promover una reforma parcial al Código Orgánico Integral Penal en lo atinente a los parámetros de una detención con fines investigativos, se realizaron entrevistas dirigidas a la Abg. Ana Lucía Encalada en su calidad de Fiscal del cantón Otavalo, a la Dra. Dora Mosquera Cadena en su calidad de Jueza de la Unidad Judicial Penal del cantón Otavalo y Mgs. Enrique Cáceres en su calidad de abogado especializado en derecho penal en el libre ejercicio profesional, para que determinen la vulneración del derecho a la defensa en la detención con fines investigativos, en la provincia de Imbabura cantón Otavalo en base a dieciséis (16) preguntas.

La entrevista, que se realizó en base a un elaborado cuestionario, un profesional del derecho y a administradores de justicia como Fiscal y Jueza, y permitió explicar con mayor profundidad el objeto del estudio. Se argumenta que la entrevista es más efectiva que el cuestionario porque obtiene información más detallada y completa, así como la oportunidad de aclarar dudas durante el proceso, asegurando respuestas más objetivas.

En cuanto a la razón de ser de la selección de los sujetos de entrevista para el cuarto objetivo, se relaciona con que la señora Fiscal de la Unidad del cantón Otavalo y señora Jueza de

garantías del cantón Otavalo son los administradores judiciales encargados de la conducción del proceso penal en todas sus etapas y que pueden proporcionar detalles respecto de vulneración del derecho a la defensa en la detención con fines investigativos, en la provincia de Imbabura cantón Otavalo

Pregunta 1: ¿En qué consiste la detención con fines investigativos?

Las 3 personas entrevistadas, que representan al 100%, indican que la detención con fines investigativos es una medida cautelar a la que la Fiscalía debe recurrir cuando el investigado se ha negado a comparecer voluntariamente a rendir su versión.

Pregunta 2: ¿Considera usted acertado que la detención con fines investigativos conste dentro del Código Orgánico Integral Penal como una medida cautelar?

Las 3 personas entrevistadas, que representan al 100%, manifiestan que la figura jurídica analizada es una medida cautelar porque implica restricción a la libertad personal, por tanto, es acertado que se encuentre previsto como medida cautelar.

Pregunta 3: A su criterio, ¿la detención con fines investigativos asegura la comparecencia del sospechoso a juicio?

Las 3 personas entrevistadas, que representan al 100%, han respondido que la detención no opera dentro del proceso penal sino dentro de una investigación previa, cuando el fiscal precisa contar con la información para decidir si pasa o no a la etapa de Instrucción fiscal. De manera que no es la detención la que garantiza la presencia del procesado al juicio, sino la medida cautelar de prisión preventiva dentro del proceso penal. Considerando que el proceso penal inicia con la Instrucción fiscal.

Pregunta 4: A su criterio, ¿la detención con fines investigativos asegura el cumplimiento de la pena del detenido?

Las 3 personas entrevistadas, que representan al 100%, manifiestan que no es la detención con fines investigativos la que asegura el cumplimiento de la pena, sino la medida cautelar de prisión preventiva.

Pregunta 5: ¿Considera usted que, al detener a una persona, con el fin de investigarle, se vulneran derechos y garantías constitucionales? De ser afirmativo, ¿Qué derechos piensa que se transgreden?

Las 3 personas entrevistadas, que representan al 100%, establecen de forma concordante que el Art. 530 prevé que la petición del Fiscal al juez solicitando la detención con fines investigativos debe ser fundamentada; ésta medida únicamente se concede por 24 horas, hasta cuando el fiscal obtenga la versión que es la finalidad de la medida, de manera que no hay vulneración de derechos, que no se vulneran derechos.

Pregunta 6: ¿Al emitirse una boleta de detención con fines investigativos se vulnera el derecho de las personas a su presunción de inocencia?

Las 3 personas entrevistadas, que representan al 100%, concordantemente exponen que la medida cautelar de detención con fines investigativos se concede únicamente en Investigación Previa, esto es para que el Fiscal obtenga información sobre un hecho constitutivo de infracción y presuntos participantes, de manera que no puede vulnerar la presunción de inocencia, porque no está procesado.

Pregunta 7: Cuando una persona es detenida mediante orden judicial y la investigación no ha obtenido ningún resultado, ¿se vulnera el derecho a la libertad personal?

Las 3 personas entrevistadas, que representan al 100%, de forma análoga exponen que las medidas cautelares según el Art. 520.3 del Código Orgánico Integral Penal, establece que las medidas cautelares, entre ellas la detención con fines investigativos debe resolverse en audiencia oral, es en esta audiencia que se debe alegar si esta medida vulnera la libertad personal.

Pregunta 8: ¿Cuáles son las razones jurídicas que usted considera al momento de solicitar una detención con fines investigativos?

Las 3 personas entrevistadas, que representan al 100%, señalan que la solicitud se ampara en la existencia de presunciones graves y fundadas sobre la existencia de un delito y la responsabilidad del sospechoso.

Pregunta 9: ¿Al convocar el Juzgador la Audiencia de formulación de cargos, estando vigente la detención con fines investigativos, que derechos constitucionales se estarían violentando?

Las 3 personas entrevistadas, que representan al 100%, se pronuncian respecto a que se estaría violentando el derecho a la defensa y no obtener elementos de descargo para el sospechoso

Pregunta 10: ¿Al convocar el Juez, a la audiencia de formulación de cargos estando en vigencia la boleta de detención con fines investigativos considerando lo dispuesto en el Art. 532 del Código Orgánico Integral Penal y Art. 575 numeral 1 ibídem, que derechos se estarían violentando?

Las 3 personas entrevistadas, que representan al 100%, exponen que se violenta el derecho a la libertad persona, consagrado en el Art. 66.14 de la Constitución de la República y demás instrumentos internacionales de derechos humanos.

Pregunta 11: ¿El ciudadano privado de su libertad antes de comparecer a una audiencia tiene derecho a una defensa técnica que analice su situación jurídica con el tiempo suficiente conforme lo establece el Art. 76 numeral 7 literales a) y, b), de la Constitución de la República del Ecuador?

Las 3 personas entrevistadas, que representan al 100%, concuerdan que el derecho a la defensa es inviolable, así establece la norma constitucional mencionada y el Art. 8 de la Convención americana de Derechos humanos, caso contrario se causaría una nulidad del expediente por violación a esta garantía

Pregunta 12: A su experiencia. ¿Qué porcentaje de órdenes de detención con fines investigativos han sido una antesala para la formulación de cargos?

En esta respuesta la divergencia parte cuando la autoridad jurisdiccional expone que existen muy pocas, porque esta medida generalmente la solicitan los señores fiscales cuando se investigan delitos que tienen que ver con asociaciones ilícitas o crimen organizado; sin embargo, a decir de la señora Fiscal entrevistada señala que el 100% de casos los cuales inician con orden de detención, se formuladas cargos, ante lo cual se considera que la figura analizada de detención con fines investigativos se convierte en una herramienta básica para formular cargos al sospechoso.

Pregunta 13: Una vez ordenada la detención con fines investigativos por autoridad competente. ¿Conoce usted con que celeridad asiste la defensa del detenido?

Las 3 personas entrevistadas, que representan al 100%, concuerdan en que si el fiscal va a formular cargos, en 24 horas de vigencia de esta medida, resulta que el investigado tendrá muy poco tiempo para elegir libremente su defensa, en la generalidad recurren a la defensoría pública que no garantiza mayormente una defensa eficiente; y por otro lado, el tiempo que la defensa tiene para acceder al expediente fiscal para preparar la defensa es una limitante

para el procesado que devendría en vulneración del derecho a la defensa. Es por ello que el rol del juez resulta decisivo a la hora de garantizar el derecho al a defensa de la persona que va a ser procesada.

Pregunta 14: A su experiencia. ¿Qué porcentaje de órdenes de detención con fines investigativos son notificadas a defensas particulares?

Las 3 personas entrevistadas, que representan al 100%, refieren que esta medida generalmente la requiere Fiscalía cuando se investiga al crimen organizado, por tanto, al momento de ordenar la detención no hay más defensa que el defensor público.

Pregunta 15: A su experiencia. ¿La defensoría pública tiene un margen alto de carga procesal?

Las 3 personas entrevistadas, que representan al 100%, exponen que la defensa se debe asumir con responsabilidad a fin de que la persona que va a ser procesada no quede en la indefensión.

Pregunta 16: ¿Considera usted necesario que se realice una reforma al Art. 530 a fin de garantizar el debido proceso en la detención con fines investigativos? Argumente.

Las 3 personas entrevistadas, que representan al 100%, consideran que el término de 24 horas es demasiado corto si se trata de garantizar derechos del procesado, en 24 horas puede estar limitado su derecho a la defensa; mientras la fiscalía ya tiene preparado un expediente investigativo, se advierte que se vulnera el derecho a la igualdad de armas.

CAPÍTULO V

5. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1. Conclusiones

- La figura jurídica de la detención con fines investigativos, es un rezago de un Estado inquisitivo de derecho que socava principios fundamentales relevantes que revisten a toda persona, pues se ordena con la sola existencia de una presunción o sospecha de responsabilidad, violentando el bien jurídico más anhelado por la humanidad, la libertad.
- El derecho a la defensa es un derecho humano fundamental y la base del debido proceso, su naturaleza asegura el cumplimiento de las solemnidades sustanciales necesarias, permitiendo la refutación de la prueba y la contribución al esclarecimiento de los hechos y la declaración de verdad en igualdad de condiciones.
- Aplicando el principio de constitucionalidad, toda la normativa vigente en el Ecuador se fundamenta en el derecho a la defensa, el cual se encuentra reconocido no solo en las leyes internas sino también en todos los tratados internacionales de derechos humanos, estas leyes aseguran que los acusados de delitos tengan acceso a asesoría legal y el tiempo necesario para preparar una defensa sólida y, en última instancia, encontrar el mejor curso de acción.
- La libertad ambulatoria es un derecho humano fundamental; por lo tanto, cuando la detención se utiliza con fines investigativos sin cumplir con los requisitos legales pertinentes, en particular los relativos a una insuficiente temporalidad de 24 horas, se está violando el debido proceso.

5.2. Recomendaciones

- Reformar el artículo 530 del Código Orgánico Integral Penal. Para lograrlo, se propone como una medida que no vulnera el derecho a la defensa, en estricto cumplimiento de los artículos 76.7 y 77.1 del COIP, al respecto, Fiscalía General del Estado es quien tiene el derecho exclusivo de ejercer la acción penal pública y tiene el deber de investigar y sancionar la ilegalidad de los hechos.

Con esta reforma se preverá la necesidad de disponer la prisión preventiva bajo principios fundamentales, considerando exista posibilidad real de fuga del investigado, la renuencia reiterada a la comparecencia voluntaria, que se trate de delitos sancionados con pena privativa de libertad superior a 5 años y que el acto delictivo cause grave conmoción social, garantizando de tal manera el tiempo suficiente para contar con los medios adecuados y ejercer una defensa técnica en respeto de los derechos fundamentales.

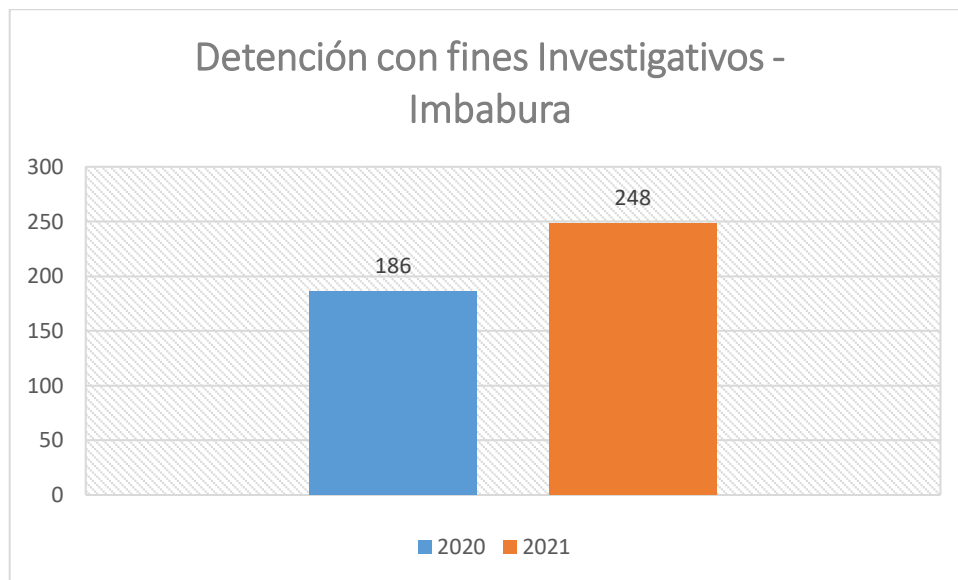
El debido proceso está garantizado por la Constitución y reconocido por los tratados y convenios internacionales; por lo tanto, no hay excepción para su aplicación, teniendo en cuenta que sólo respetando el debido proceso podemos conocer la verdad sobre lo ocurrido en un caso. En concreto, ¿cómo podemos conocer la verdad de lo ocurrido si no tenemos la seguridad de que durante la investigación está prohibida cualquier forma de tortura o amenaza contra el investigado, si no permitimos que el imputado sea asistido técnicamente por su patrocinio? abogado, a ser informado con anterioridad si éste será sometido a audiencia pública ante la autoridad competente, a fin de que su defensa técnica analice el proceso y presente pruebas en su defensa.

De esta forma, se puede definir el debido proceso como el conjunto de derechos y garantías que protegen a las personas de posibles abusos o riesgos. El derecho fundamental de la persona en relación con un proceso penal garantiza la intangibilidad de la dignidad de la persona. Con el fin de que los derechos de la parte denunciada, acusada, imputada, procesada y en última instancia sentenciada no corran el riesgo de ser ignorados y para que los órganos judiciales lleven a cabo un proceso justo, expedito y transparente, es importante para evitar el abuso de autoridad, cumplir con las etapas formales del proceso y adherirse a los requisitos señalados en la Constitución.

Para mantener un juicio justo, rápido y equitativo, que asegure además que los procesados o investigados tengan la oportunidad de ser oídos y presentar sus pretensiones ante el juez, el debido proceso es un conjunto de reglas que codifica los derechos y garantías que tiene

cada persona al cual debe someterse quien está involucrado en un proceso o litigio. El debido proceso es la herramienta legal y constitucional que nos permite tener acceso a un juicio justo donde se aborden cuestiones fundacionales.

El efecto de la reforma se fundamenta con la objetiva información presentada, al respecto en la Provincia de Imbabura, así como en el cantón Otavalo la figura jurídica analizada, se presenta así:



En consecuencia, el debido proceso es una garantía que reviste a todos los ciudadanos de un poder que, mediante un análisis errado por la administración de justicia, violente derechos

como la libertad, o la defensa, así como también protege principios como el debido proceso. Esta reforma se consolidaría, así:

Art. 530. La o el juzgador, por pedido motivado de la o del fiscal, podrá ordenar la detención de una persona con fines investigativos.

En el caso de haberse ordenado la boleta de detención con fines investigativos por parte de la o el jugador, una vez cumplido su fin quedara sin efecto, ordenándose inmediatamente la libertad la persona detenida. No procederá la formulación de cargos.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aguilar, M. (2018). *Presunción de Inocencia*. México, Ciudad de México: Instituto de la Judicatura Federal.
- Amoroso, R. (2018). *El control gubernamental frente a la titularidad del ejercicio público de la acción penal*. Quito, Ecuador: Universidad Andina Simón Bolívar.
- Andrade, B. (2022). *Análisis de la detención con fines de investigación en las indagaciones previas*. La Troncal, Ecuador: Universidad Católica de Cuenca.
- Arcos, K. (2020). *La relevancia jurídica de la exclusión de la prueba en materia penal*. Quito, Ecuador: Universidad Andina Simón Bolívar.
- Arévalo, C. (2022). *Prisión Preventiva Prima o Ultima Ratio*. Cuenca, Ecuador: Universidad Católica de Cuenca.
- Astudillo, A. (2014). *Ineficacia de las 24 horas, de detención provisional con fines investigativos*. Loja, Ecuador: Universidad Nacional de Loja.
- Bacuilima, C. (2022). *El uso excesivo de la prisión preventiva, y la inversión de la carga de justificación de su necesidad hacia el procesado*. Cuenca, Ecuador: Universidad del Azuay.
- Baculima, G. (2020). *Derecho a la defensa en la detención con fines investigativos*. Venezuela: Revista Arbitrada de Ciencias Jurídicas.
- Baño, A. (2020). *Abuso procesal en el derecho procesal penal, detención investigativa y solicitud de prisión preventiva*. Quito, Ecuador: Universidad San Francisco de Quito.
- Benavides, J. (2012). *La calidad de la defensa técnica penal pública ecuatoriana*. Quito, Ecuador: Universidad Andina Simón Bolívar.
- Cáceres, F. (2017). *Infracciones penales y el principio de objetividad*. Ambato, Ecuador: Universidad Técnica de Ambato.

- Calderón, K. (2021). *Derecho a la libertad en detenciones con fines investigativos/formulación de cargos*. Guayaquil, Ecuador: Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.
- Cando, J. (2020). *El principio de objetividad y su cumplimiento en el ejercicio de las funciones del Fiscal*. Riobamba, Ecuador: Universidad Nacional de Chimborazo.
- Carrillo, J. (2022). *La vulneración de los derechos a la presunción de inocencia y derecho a la defensa con la detención con fines investigativos solicitada por la fiscalía, y las consecuencias que ocasiona esta violación*. Quito, Ecuador: Universidad Central del Ecuador.
- Carrión, J. (2016). *El derecho a la defensa como garantía básica del debido proceso*. Guayaquil, Ecuador: Universidad de Guayaquil.
- Cevallos, V. (2022). *La aplicación de la pena natural en el juzgamiento de delitos de tránsito para determinar la incidencia en la reparación integral a la víctima, en el cantón Otavalo año 2019*. Ibarra, Ecuador: Universidad Técnica del Norte .
- Cordero, A. (2015). *La Integración de los Derechos Humanos en América Latina*. Sevilla, España: Universidad de Sevilla.
- Edwards, C. (2018). *Garantías constitucionales en materia penal*. Buenos Aires, Argentina: Astrea.
- Fajardo, R. (2019). *Análisis de la constitucionalidad de la detención con fines investigativos en un Estado Constitucional de Derechos*. Cuenca, Ecuador: Universidad de Cuenca.
- Ferrín, O. (2017). *La formulación de cargos y su inocencia en la detención con fines investigativos, viola el derecho ala libertad y a la presunción de inocencia*. Santo Domingo, Ecuador: Universidad Autónoma de los Andes.
- González, J. (2021). *La motivación del fiscal en la petición de la orden de prisión preventiva y los derechos del procesado*. Riobamba, Ecuador: Universidad Nacional del Chimborazo.
- Guzmán, C. (2021). *A propósito de la idea de “igualdad de armas” en el proceso penal*. Bogotá, Colombia: Externado de Colombia.
- Haro, R. (2021). *La prisión preventiva*. Bolívar: Universidad Estatal de Bolivar.

- Huilcarema, H. (2022). *La criminalización mediática en el Ecuador y el principio de imparcialidad de los jueces*. Riobamba, Ecuador: Universidad Nacional de Chimborazo.
- Intriago, G. (2020). *Hacinamiento de los centros penitenciarios del Ecuador y su incidencia en la transgresión de los derechos humanos de los reclusos*. Quevedo, Ecuador: Revista Científica Mundo de la Investigación y el Conocimiento.
- Jiménez, J. (2013). *Responsabilidad extracontractual del Estado por omisión de los servidores públicos en el ejercicio de sus cargos*. Guayaquil, Ecuador: Universidad Católica Santiago de Guayaquil.
- Jumbo, G. (2014). *Ineficacia de las 24 horas, de detención provisional con fines investigativos*. Loja, Ecuador: Universidad Nacional de Loja.
- Krauth, S. (2018). *La prisión preventiva en el Ecuador*. Quito, Ecuador: Defensoría Pública del Ecuador.
- León, N. (2020). *La vulneración del debido proceso y la garantía de la presunción de inocencia frente a la detención con fines investigativos*. Cuenca, Ecuador: Universidad Católica de Cuenca.
- Loor, K. (2022). *El derecho a la defensa como garantía del debido proceso en las investigaciones reservadas*. Quito, Ecuador: Universidad Católica del Ecuador.
- Luque, A. (2020). *El derecho constitucional en el Ecuador: presunción de inocencia y prisión preventiva*. Manabí, Ecuador: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Montero, J. (2022). *Deteención con fines investigativos, ¿Un rezago del sistema inquisitivo?* Loja, Ecuador: Universidad Técnica Particular de Loja.
- Muñoa, T. (2022). *El principio de favorabilidad más allá del quantum de la pena*. Portoviejo, Ecuador: Universidad San Gregorio de Portoviejo.
- Ospina, G. (2015). *La inconstitucionalidad de la detención preventiva*. Bogotá, Colombia: Universidad Sergio Arboleda.
- Paida, R. (2015). *Replanteamiento del rol de la víctima en la legislación procesal penal ecuatoriana en los delitos de ejercicio público de la acción*. Cuenca, Ecuador: Universidad del Azuay.

- Rivera, K. (2019). *Los Derechos Humanos y las limitaciones para su protección en el derecho internacional*. Cerro de Pasco, Perú: Universidad Nacional Daniel Alcides Carrión.
- Roxin, C. (1993). *Determinación judicial de la pena*. Buenos Aires, Argentina: El Puerto.
- Salmón, E. (2012). *El derecho al debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Lima, Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Sánchez, J. (2018). *Detención con fines investigativos y vulneración del derecho constitucional al debido proceso*. Ambato, Ecuador: Universidad Autónoma de los Andes.
- Silvestre, E. (2022). *El debido proceso en la medida cautelar de detención en la etapa de investigación previa*. La Libertad: Universidad Estatal Península de Santa Elena.
- Stefan, F. (2018). *La Prisión Preventiva en el Ecuador*. Quito, Ecuador: Defensoría Pública del Ecuador.
- Tapia, C. (2020). *Vulneración del derecho a la defensa del justiciable en la concesión de la detención con fines investigativos y su posterior formulación de cargos*. Guayaquil, Ecuador: Universidad Laica Vicente Rocafuerte.
- Terán, J. (2022). *La vulneración de los derechos a la presunción de inocencia y derecho a la defensa con la detención con fines investigativos solicitada por la fiscalía, y las consecuencias que ocasiona esta violación*. Quito, Ecuador: Universidad Central del Ecuador.
- Vaca, R. (2022). *Inconstitucionalidad de la detención investigativa*. Quito, Ecuador: Copyright.
- Valle, A. (2018). *Detención con fines investigativos y vulneración del derecho constitucional al debido proceso*. Ambato, Ecuador: Universidad Autónoma de los Andes.
- Vásquez, R. (2020). *La constitucionalidad de la detención con fines investigativos en el Ecuador*. Cuenca, Ecuador: Universidad Católica de Cuenca.

Vizcaíno, J. (2020). *El derecho al debido proceso en el ámbito administrativo disciplinario policial a partir de la jurisprudencia constitucional ecuatoriana: análisis de la sentencia N° 014-17-sep-cc de la Corte Constitucional*. Ambato, Ecuador: Universidad Tecnológica Indoamérica.

ANEXOS

Anexo 1 Guía de Entrevista



UNIVERSIDAD DE OTAVALO

ENTREVISTAS INVESTIGATIVAS

Nombre de los entrevistadores: Isabel Alajo Plazas
Leonidas Cachimuel Alfusi

Lugar donde se realiza la encuesta:

Nombre del entrevistado:

Profesión: **Cargo:** **Fecha**

Estimado/a entrevistado/a:

La presente entrevista será el instrumento investigativo para desarrollar el elemento cuantitativo del trabajo de tesis titulado “**LA VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA DEFENSA EN LA DETENCIÓN CON FINES INVESTIGATIVOS, EN LA PROVINCIA DE IMBABURA CANTÓN OTAVALO EN LOS AÑOS 2020-2021.**”, la importancia de la entrevista es conocer el enfoque personal y/o profesional que la temática planteada presenta en la actualidad.

La siguiente entrevista será de uso meramente académico.

Se realizará la entrevista a profesionales de alto nivel con experiencia en la temática planteada, quienes darán a conocer mediante la aplicación de preguntas amplias y específicas el contexto global que reviste dicha temática.

Instrucciones: Conteste las siguientes preguntas.

Preguntas:

1. ¿En qué consiste la detención con fines investigativos?
2. ¿Considera usted acertado que la detención con fines investigativos conste dentro del Código Orgánico Integral Penal como una medida cautelar?
3. A su criterio, ¿la detención con fines investigativos asegura la comparecencia del sospechoso a juicio?
4. A su criterio, ¿la detención con fines investigativos asegura el cumplimiento de la pena del detenido?
5. ¿Considera usted que al detener a una persona, con el fin de investigarle, se vulneran derechos y garantías constitucionales? De ser afirmativo, ¿Qué derechos piensa que se transgreden?
6. ¿Al emitirse una boleta de detención con fines investigativos se vulnera el derecho de las personas a su presunción de inocencia?
7. Cuando una persona es detenida mediante orden judicial y la investigación no ha obtenido ningún resultado, ¿se vulnera el derecho a la libertad personal?
8. ¿Cuáles son las razones jurídicas que usted considera al momento de solicitar una detención con fines investigativos?
9. ¿Al convocar el Juzgador la Audiencia de formulación de cargos, estando vigente la detención con fines investigativos, que derechos constitucionales se estarían violentando?.
10. ¿Al convocar el Juez, a la audiencia de formulación de cargos estando en vigencia la boleta de detención con fines investigativos considerando lo dispuesto en el Art. 532 del Código Orgánico Integral Penal y Art. 575 numeral 1 ibídem, que derechos se estarían violentando?
11. ¿El ciudadano privado de su libertad antes de comparecer a una Audiencia tiene derecho a una defensa técnica que analice su situación jurídica con el tiempo suficiente conforme lo establece el Art. 76 numeral 7 literales a; y, b, de la Constitución de la República del Ecuador?

12. A su experiencia. ¿Qué porcentaje de órdenes de detención con fines investigativos han sido una antesala para la formulación de cargos?
13. Una vez ordenada la detención con fines investigativos por autoridad competente. ¿Conoce usted con que celeridad asiste la defensa del detenido?
14. A su experiencia. ¿Qué porcentaje de órdenes de detención con fines investigativos son notificadas a defensas particulares?
15. A su experiencia. ¿La defensoría pública tiene un margen alto de carga procesal?
16. ¿Considera usted necesario que se realice una reforma al Art. 530 a fin de garantizar el debido proceso en la detención con fines investigativos? Argumente.

¡Gracias por su colaboración!