



UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA
Comunidad Educativa al Servicio del Pueblo
**UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS
SOCIALES**

CARRERA DE DERECHO
**LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA
FORMULACIÓN DE CARGOS EN LA DETENCIÓN CON
FINES INVESTIGATIVOS**
**TRABAJO DE TITULACIÓN O PROYECTO DE
INTEGRACIÓN CURRICULAR PREVIO A LA
OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO**

AUTOR: ISSAI ELOY CALLE ROJAS

DIRECTOR: IVÁN ASITIMBAY GUZMÁN

AZOGUES-ECUADOR

2024

DIOS, PATRIA, CULTURA Y DESARROLLO

Declaratoria de Autoría y Responsabilidad

Issai Eloy Calle Rojas portador de la cédula de ciudadanía N° **0302649256**. Declaro ser el autor de la obra: “La inconstitucionalidad de la formulación de cargos en la detención con fines investigativos”, sobre la cual me hago responsable sobre las opiniones, versiones e ideas expresadas. Declaro que la misma ha sido elaborada respetando los derechos de propiedad intelectual de terceros y eximo a la Universidad Católica de Cuenca sobre cualquier reclamación que pudiera existir al respecto. Declaro finalmente que mi obra ha sido realizada cumpliendo con todos los requisitos legales, éticos y bioéticos de investigación, que la misma no incumple con la normativa nacional e internacional en el área específica de investigación, sobre la que también me responsabilizo y eximo a la Universidad Católica de Cuenca de toda reclamación al respecto.

Azogues, **23 de Julio de 2024**



Issai Eloy Calle Rojas

C.I. **0302649256**

CERTIFICACIÓN DEL DIRECTOR DE TESIS

Iván Asitimbay Guzmán

DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO

De mi consideración:

Certifico que el presente trabajo de titulación denominado: "**La inconstitucionalidad de la formulación de cargos en la detención con fines investigativos**", realizado por: **Issai Eloy Calle Rojas**, con documento de identidad: 0302649256, previo a la obtención del título de **Abogado** ha sido asesorado, orientado, revisado y supervisado durante su ejecución, bajo mi tutoría en todo el proceso, por lo que certifico que el presente documento, fue desarrollado siguiendo los parámetros del método científico, se sujeta a las normas éticas de investigación que exige la Universidad Católica de Cuenca, por lo que está expedito para su presentación y sustentación ante el respectivo tribunal.

Azogues, 23 de julio de 2024


IVÁN ASITIMBAY GUZMÁN
DIRECTOR

RESUMEN

Frente a la comisión de un delito las personas son procesadas penalmente. Por tanto, se ha establecido que “(...) sólo un juez o autoridad serán los competentes para juzgar a una persona, siempre y cuando se realice la respectiva tutela del trámite propio de cada procedimiento(...)” establecido en el numeral 3 del Art 76 de la Constitución de la República (en adelante, “Constitución”). Atribución que le ha sido confiada a la Fiscalía General del Estado de conformidad al Art. 195 de la Constitución.

Ya en el Código Orgánico Integral Penal (en adelante, “COIP”), se encuentran establecidas ciertas atribuciones para fiscales contenidas en el Art. 444, en donde se han establecido ciertas reglas de trámite que han de seguirse para cumplir con principios y derechos. Una de esas reglas se encuentra enmarcada en el Art. 575 del COIP, en donde se fija plazos razonables de notificación para el señalamiento de una audiencia (...) *-dice la norma*, que no pueden ser menores a 72 horas con excepciones.

Sin embargo, al 29 de marzo del 2023 se produjo una reforma de aquella regla (Art. 575) en donde se puede generar audiencia de formulación de cargos cuando la detención haya sido tras orden de detención con fines investigativos.

Controversia que ha generado grandes debates, puesto que, si la regla determinaba que para una convocatoria de una audiencia debía transcurrir al menos 72, con la reforma se hace posible una notificación de solo 24 horas cuando haya tenido como génesis la detención con fines investigativos.

Palabras clave. - detención, formulación de cargos, procedimiento, desnaturalización, derechos

The Unconstitutionality of the Charging Formulation in Detention for Investigative
Purposes

Issai Eloy Calle Rojas, Iván Asitimbay Guzmán

Catholic University of Cuenca, Campus Azogues, issai.calle.56@est.ucacue.edu.ec

ABSTRACT

When a crime is committed, individuals are criminally prosecuted. Therefore, it has been established that "(...) *only a judge or authority shall be competent to judge a person, provided that the respective procedural safeguards for each proceeding are observed (...)*" as stipulated in numeral 3 of Article 76 of the Constitution of the Republic (hereafter referred to as the "Constitution"). Power entrusted to the Attorney General's Office in accordance with Article 195 of the Constitution.

The Organic Integral Penal Code (hereafter "COIP" by its Spanish acronym), establishes certain powers for prosecutors in Article 444, outlining specific procedural rules that must be followed to uphold principles and rights. One of these rules is found in Article 575 of the COIP, which establishes reasonable notification periods for scheduling a hearing (...). The rule *states* that notifications cannot be less than 72 hours, with exceptions.

However, as of March 29, 2023, a reform of that rule (Article 575) was enacted, allowing for a hearing for the formulation of charges when detention has been ordered for investigative purposes.

This reform has sparked significant debates, as the previous rule required at least 72 hours' notice for scheduling a hearing, whereas the reform now permits a notification period of only 24 hours when the detention was performed for investigative purposes.

Keywords. - detention, charging formulation, procedure, denaturalization, rights

Tabla de contenido

Resumen.....	3
<i>Introducción.....</i>	1
<i>Problemática</i>	2
<i>Objetivo General.....</i>	3
<i>Objetivo Específicas</i>	3
<i>Metodología</i>	3
<i>Desarrollo.....</i>	7
<i>Discusión y Conclusión</i>	22
<i>Bibliografía.....</i>	24

Introducción

La detención con fines investigativos ha sido el centro de intensos debates dentro del ámbito jurídico y político. Jurídico, dentro de aulas universitarias y en general en foros académicos, en donde casi una mayoría coincide en que aquella detención debe cumplir su finalidad investigativa, sin mayores miramientos su prolongación equivale a una detención irregular. Desde lo político, el tema de discusión cambia, poco importan garantías y lo que interesa es una falsa política criminal en donde se haga pensar que a más detenciones y “*mano dura*” contra la criminalidad se garantiza la paz social.

El COIP y en particular las atribuciones contenidas en el Art. 444 otorgan mecanismos de investigación, como de intermediación de una persona investigada o procesada. Es decir, de requerir presencia física el titular de la acción penal pública bien puede solicitar la misma e inclusive con la ayuda de la fuerza del orden.

El natural problema surge *no solo con las reformas*, sino que fiscalía no cumple un principio de debida diligencia y de progresividad. En otras palabras, si se ha dejado sentado que se puede hacer comparecer a una persona del cual fiscalía creyera necesaria para una pesquisa penal *¿cuál es la necesidad o proporcionalidad de hacerlo a través de una detención con fines investigativos? ¿Por qué no agotar mecanismos ex ante, a aquella orden de captura?*

Luego, no solo es no agotar mecanismos alternativos a una privación, sino, además, *ya con la reforma* que la detención con fines investigativos da pie a que se formulen cargos dentro de 24 horas.

Frente a un procedimiento ordinario, cuando el fiscal solicita audiencia de formulación de cargos, el juez de garantías penales debe fijar audiencia respectiva posterior a los 5 días. Ideas que notoriamente contravienen la disposición constitucional del literal b del numeral 7 del Art. 76 de la constitución “*(...) b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa (...)*”. (Constitucion de la República del Ecuador, 2008).

Dentro de la realidad nacional, se ha palpado y hasta naturalizando allanamientos a viviendas para la ejecución de órdenes de detención con fines de investigación, inclusive a figuras políticas y funcionarios judiciales, mismos que dentro de 24 horas han debido buscar desesperadamente mecanismos y justificativos para evitar medidas cautelares personales gravosas. Claro está, el presente trabajo no concentra su atención en la medida cautelar de

prisión sino en la manera en la que se llega a esta, en razón que una persona que la detienen con fines de investigación, termina al final del día con una instrucción fiscal y una medida personal como la prisión preventiva, todo esto dentro de las 24 horas, cuando las reglas y principios distan mucho de esta práctica.

Con aquel proceder, no simplemente se afecta la libertad individual, sino que; puede tener consecuencias devastadoras en la vida personal, familiar y laboral. La prolongación de este tipo de detención puede llevar a una presunción de culpabilidad por parte de la opinión pública, socavando el principio básico de que toda persona es inocente hasta que se demuestre lo contrario, lo cual puede generar, principalmente estigmatización y prejuicios que perduran incluso después de que la persona sea absuelta o liberada (Clavijo, 2023).

Así mismo, la detención con fines de investigación puede exacerbar problemas como la congestión en el sistema penitenciario, la sobrepoblación carcelaria y el colapso de los sistemas judiciales, lo cual representa un desafío significativo para la efectividad y la legitimidad del sistema de justicia, por lo tanto, se plantea la interrogante de que si la detención con fines de investigación en lugar de cumplir su propósito (investigación), puede convertirse en una herramienta que vulnera los derechos fundamentales y en un instrumento de persecución estatal.

En este contexto, es imperativo abordar de manera exhaustiva los argumentos que respaldan académicamente la desproporcionalidad de la detención con fines de investigación, considerando tanto sus implicaciones jurídicas como sus repercusiones sociales. Este análisis crítico es fundamental para promover reformas legislativas y prácticas judiciales que garanticen el respeto irrestricto de los derechos humanos y fortalezcan el Estado Constitucional de Derechos y Justicia en todas sus dimensiones.

Problemática

Dentro de la Constitución del Ecuador entra en conflicto en principio fundamental de inocencia, dado que el Art. 530 del COIP fue modificado lo cual ha causado una interrogante académica sobre la inconstitucionalidad de la detención con fines de investigación dentro del debido proceso.

Objetivo General

- Justificar teóricamente la inconstitucionalidad de la formulación de cargos realizada en la detención con fines investigativos por contravenir el derecho constitucional a la defensa.

Objetivos Específicos

- Fundamentar teóricamente la detención con fines investigativos desde una perspectiva crítica.
- Estudiar la formulación de cargos desde una perspectiva constitucional y la detención con fines investigativos.
- Identificar la Inconstitucionalidad de la formulación de cargos, cuando se la realiza en la detención con fines investigativos.

Metodología

La metodología de nivel descriptivo, se desarrollará bajo un enfoque cualitativo, a través de una revisión crítica de ley, doctrina y jurisprudencia. Adicionalmente se utilizarán los métodos dogmático-jurídico, la cual es una disciplina expositiva y explicativa del sistema jurídico que refleja un ordenamiento jurídico determinado. Histórico lógico, de forma a que se ha de referir a la trayectoria de los acontecimientos en la historia de esta normativa; y comparativo ya que serán comparados mediante la reforma existente los preceptos legales a los que la investigación está dedicada, así como las técnicas de fichaje y revisión bibliográfica.

Desarrollo

Un rol investigador

La lucha contra la criminalidad ha sido de todos los Estados a lo largo del tiempo y nuestro país no es ajeno aquel fenómeno y es que desde de la exposición de motivos del COIP hace de ver aquella preocupación cuando dice:

El dilema entre combatir la impunidad y garantizar los derechos de las personas sospechosas de cometer un delito, es de prioridad de todo sistema penal. En virtud de que si las garantías se extreman, se estaría de cara a un sistema que nunca sancionaría; lo contrario, si las garantías se flexibilizan, personas inocentes terminarían siendo condenadas. Por lo tanto es claro que el sistema penal debe arribar a un término medio, para evitar injusticias y lograr la anhelada paz social. (Código Orgánico Integral Penal, 2023)

Considero que aquel “límite” que hace referencia es justamente aquel principio de objetividad determinado en el Art. 5, numeral 21, el cual menciona:

Objetividad: La o el fiscal en pleno ejercicio de sus funciones dirigirá sus actos a un criterio objetivo, a la aplicación debida de la ley y al respeto a los derechos de las personas. El mismo no solo investigará los hechos y circunstancias que funden o agraven la responsabilidad de la persona procesada, sino también los que la eximan, atenúen o extingan. (Código Orgánico Integral Penal, 2023)

Y es que frente al cometimiento de un delito es fiscalía quien debe abrir averiguación penal, facultad que le ha conferido la Constitución. Al respecto:

Art. 194.- La Fiscalía General del Estado al ser un órgano autónomo de la Función Judicial, se constata como único e indivisible, por lo tanto funcionará de forma desconcentrada y tendrá autonomía administrativa, económica y financiera. Su máxima autoridad será la Fiscal o Fiscal General, el cual al ser el representante legal actuará con sujeción a los principios constitucionales, derechos y garantías del debido proceso. (Constitucion de la Republica del Ecuador, 2008, Art194)

La forma en la que el fiscal se encuentra facultado a dirigir la investigación se encuentra en la Constitución. Al respecto:

Art. 195.- La Fiscalía dirigirá, de oficio o a petición de parte, la investigación pre procesal y procesal penal; durante el proceso ejercerá la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal, con especial atención al interés público y a los derechos de las víctimas. De hallar mérito acusará a los presuntos infractores ante el juez competente, e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal. (Constitucion de la Republica del Ecuador, 2008, Art195)

Ya en el desarrollo de la investigación, la institución encargada de la averiguación viene revestida de algunas atribuciones. Claro está, habrá que diferenciar la clase de procedimiento para que frente a uno u otro delito una investigación pueda mantenerse aperturada. Sin embargo, en general el procedimiento ordinario dentro de nuestra legislación procesal contiene: una fase investigativa y etapas de: instrucción fiscal, preparatoria de

dictamen y una de juzgamiento. Siendo en la fase investigativa y en la etapa de instrucción fiscal donde se generan actos de investigación.

Frente a una denuncia presentada y que se ha hecho de conocimiento a fiscalía, se abrirá una investigación previa que, en referencia a los tiempos está puede tener una duración de uno o dos años, dependiente del delito.

Así lo determina el Art. 585 del COIP

Duración de la investigación. - La investigación previa no podrá superar los siguientes plazos, contados desde la fecha de su inicio: 1. En los delitos sancionados con pena privativa de libertad de hasta cinco años durará hasta un año. 2. En los delitos sancionados con pena privativa de libertad de más de cinco años durará hasta dos años. (Código Orgánico Integral Penal, 2023, Art585)

Es decir, a la persona que se le haya incoado una investigación penal, la duración de su defensa puede ir hasta de dos años, tiempo el cual podrá ejercitar su defensa -previo a una formulación de cargos. La excepción, delitos flagrantes que se resuelven su situación jurídica dentro de las 24 horas y en donde se omite *fase* investigativa.

Sobre las atribuciones que se han mencionado, el representante de fiscalía bien puede utilizar cualesquiera de las contenidas en el Art. 444 o incluso servirse de la Policía Nacional y de sus diferentes departamentos para lograr su cometido: el responsable del cometimiento de un delito. A continuación los numerales pertinentes a la investigación :

6. Recepar las versiones de la víctima y de las personas que presenciaron los hechos o de aquellas a quienes les conste algún dato sobre el hecho o sus autores.

8. Impedir, por un tiempo no mayor de ocho horas, que las personas cuya información sea necesaria, se ausenten del lugar, en la forma establecida en este Código.

14. Disponer la práctica de las demás diligencias investigativas que considere necesarias.

Siempre que se limiten los derechos de alguna persona se requerirá autorización de la o el juzgador.

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. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art 444)

De la revisión de aquellas atribuciones, se suma la iniciativa fiscal que se pueda tener para establecer tanto el delito como una participación, siempre teniendo presente el principio de objetividad y algo más importante, un principio de debida diligencia. Es decir, las investigaciones deberán ser objetivas y diligentes. Investigar no solo situaciones de cargo, sino también de descargo, no quedando espacio para que su actuar sea sencillo, descuidado y negligente. Por tanto, aquella vieja práctica de detener para luego recién investigar, debe de una vez por todas ser olvidada.

Las investigaciones deben ser integrales en donde prevalezca el principio dispositivo, y el interés público a través del órgano acusador se comprometa verdaderamente con su objetivo, la criminalidad, en donde propenda a la búsqueda de la verdad real, sin interferencia de poder político o social.

Sobre aquellas atribuciones traídas a colación, resalta el del numeral 14 “*Disponer la práctica de las demás diligencias investigativas que considere necesarias*” (Código Orgánico Integral Penal, 2023)

Por tanto ¿Qué deberá entenderse como necesarias?

Se ha mencionado una y otra vez qué fiscalía cuenta con ciertos insumos investigativos, necesario resulta ya en este punto hablar sobre una medida más coercitiva y de naturaleza investigativa, la detención con fines investigativos contenida en el Art. 530 del COIP, que se la define como “*Detención. - La o el juzgador, por pedido motivado de la o del fiscal, podrá ordenar la detención de una persona, con fines investigativos*” (Código Orgánico Integral Penal, 2023)

Texto que se mantuvo hasta antes del 29 de marzo del 2023, actualmente el texto manifiesta “*Art. 530. - La o el juez, por pedido motivado de la o del fiscal, podrá ordenar la detención de una persona con fines investigativos o con el fin de garantizar su comparecencia a la audiencia de formulación de cargos*” (Código Orgánico Integral Penal, 2023)

Del párrafo se colige que ha hoy la detención con fines investigativos tiene doble finalidad, una investigativa; y otra de intermediación. La segunda considero que es inconstitucional.

La detención con fines investigativos: una mirada crítica.

El artículo 530 del COIP refiere que será el juez quien conceda una detención con fines investigativos a petición fiscal. Es decir, de la norma transcrita se desprenderían tanto el principio dispositivo como una garantía constitucional de motivación.

El primero, el dispositivo contenido en el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial que refiere:

Todo proceso judicial se promueve por iniciativa de parte legitimada. Las juezas y jueces resolverán de conformidad con lo fijado por las partes como objeto del proceso y en mérito de las pruebas pedidas, ordenadas y actuadas de conformidad con la ley. (Código Orgánico de la Función Judicial, 2009. P9)

Es decir, la petición de fines investigativos sin bien es cierto únicamente la puede solicitar la fiscalía, pero la autorización la confiere un juez, vedando así que un juez por iniciativa propia (porque no la tiene) pueda ordenar una captura sin petición fiscal.

¿Bajo qué parámetros solicitar una detención con fines investigativos?

Bajo el contexto anterior en donde se establecido que, el titular de la acción penal pública es fiscalía, que para la investigación fiscalía goza de un sin número de atribuciones y, finalmente, qué de no bastar con aquello, para la prosecución investigativa fiscalía puede detener a alguien que creyere tenga información de relevancia. Bajo estas ideas, habría que revisar si aquella detención en ciertos casos resulta desproporcional.

Hipotéticamente, en el caso de que “A” tiene un grado de participación en el cometimiento de un delito. Fiscalía apertura investigación y al creer que “A” tiene información “A” debe comparecer a fiscalía y narrar hechos relacionados con el delito denunciado (rendir una versión). La pregunta es: si “A” no comparece ¿fiscalía debe detener sin más o, agotar mecanismos a su alcance?

Bajo esta idea, el hecho es que fiscalía si cuenta con mecanismos como los establecidos en los numerales 4, 8 y último inciso del numeral 14 del Art. 444, al respecto:

6. Recibir las versiones de la víctima y de las personas que presenciaron los hechos o de aquellas a quienes les conste algún dato sobre el hecho o sus autores.
8. Impedir, por un tiempo no mayor de doce horas, que las personas cuya información sea necesaria, se ausenten del lugar, en la forma establecida en este Código.
14. (...) 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.

(Constitución de la Republica del Ecuador, 2008, art444)

Como se establece, incluso, se puede aislar a “A” por un tiempo de 12 horas para que cumpla con su relato de los hechos o, la intervención de la fuerza pública para que obligue su comparecencia ante su negativa a fiscalía. Al respecto, el núm. 2, del Art. 582 del COIP determinaría que

(...) 2. En el cierto caso de determinar su lugar de domicilio o lugar de trabajo, será realizada la notificación por cualquier medio y ante el incumplimiento de la segunda notificación, deberá ser ordenada su comparecencia con el auxilio de la fuerza pública. (Código Orgánico Integral Penal, 2023)

Sin duda alguna y, llegando ya al punto de capital importancia, si “A” comparece por estos medios no hace necesario ni proporcional la detención con fines de investigación; “A” ha rendido su versión y ha quedado notificado con la investigación aperturada, dejando la vía procesal abierta para que fiscalía si considera necesario pueda formular cargos a “A”.

¿y si no comparece?

Ahora, si el cuadro procesal difiere del anterior en el sentido de que “A” a pesar de los medios al alcance de fiscalía no se ha logrado su ubicación, menos aún su comparecencia ni con la ayuda de la fuerza pública ¿es necesario en este sentido la detención con fines de investigación? La respuesta es SI, se vuelve necesaria y proporcional, en razón de que a través de orden judicial de detención con fines de investigación se pueda detener a “A” con orden de allanamiento o inclusive con intervención de organizaciones internacionales (INTERPOL), en razón de que ha quedado al descubierto que “A” no tiene intención alguna de brindar intermediación. Y por tanto se ha agotado principios como el de progresividad.

Sin embargo, de todo lo dicho en donde se deja en evidencia que la detención no es la única opción para la investigación, fiscalía viene desnaturalizando la misma ya que viene usando a la detención como primera opción y ahí radica su desproporcionalidad. Su uso desmedido, puede desembocar en la persecución estatal. Sobre la idea de la privación de la libertad la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José, 1978), nos propone en su artículo 7 que el derecho a la libertad personal puede formularse de dos maneras, por un lado, nos dice que se debe reconocer, a toda persona, el derecho a la libertad y a la seguridad personal y en la otra mano, dentro de los estados democráticos existe una serie de garantías que protegen al derecho, a no ser privado de la libertad legalmente o

arbitrariamente, de igual modo, se debe dar las razones de la detención y los cargos formulados en contra del detenido, al control judicial de la privación de la libertad y la razonabilidad del plazo de la prisión preventiva, a impugnar la legalidad de la detención y a no ser detenido por deudas (Suprema Corte de Justicia de las Naciones, 2014).

Ahora, según la Constitución del Ecuador del 2008, en el artículo 77, en el primer numeral, se menciona que:

La privación de la libertad no será la regla general y se aplicará para garantizar la comparecencia del imputado o acusado al proceso, el derecho de la víctima del delito a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, asegurando el cumplimiento de la pena; se procederá por orden escrita de juez o jueza competente, en los casos, en donde 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 por más de 24 horas, sin un juicio previo. Las medidas no privativas de libertad se aplicarán de conformidad con los casos, plazos, condiciones y requisitos establecidos en la ley (Asamblea Nacional del Ecuador, 2002, art 77, pg. 35).

Norma constitucional que, si bien es cierto, apunta a la privación de la libertad como medida cautelar (prisión preventiva), se quiere establecer que el espíritu del legislador en cuanto a la restricción de la libertad es excepcional, incluso cuando se apertura un proceso penal.

Dentro de nuestro ordenamiento jurídico penal se encuentra establecida taxativamente la detención como mecanismo de investigación y en otros casos, como medida cautelar de orden personal. Es por ello que en nuestro entorno judicial no se puede incurrir en equívocos respecto a la denominación “detención” e interpretar absolutamente esta figura jurídica, eludiendo la concepción y alcance que le ha dado nuestro legislador. La interpretación que a esta se la haga deberá ser en sentido literal, sistemático y en virtud del principio de legalidad que establece que nadie, por un lado, puede ser juzgado sin norma previa; y por otro, que ha de respetarse el trámite previamente establecido.

Y es esta interpretación que nos lleva a las reglas que ofrece el Art. 13 del COIP:

1. La interpretación en materia penal, debe realizarse en el sentido que más se ajuste a la Constitución de la República de manera integral y, a los instrumentos internacionales de derechos humanos.

2. Los tipos penales y las penas se interpretarán en forma estricta, respetando el sentido literal de la norma.

3. Queda prohibida la utilización de la analogía para crear infracciones penales, ampliar los límites de los presupuestos legales que permiten la aplicación de una sanción o medida cautelar o para establecer excepciones o restricciones de derechos. (Código Orgánico Integral Penal, 2023)

De tal manera que, si la libertad está en discusión, la lectura que deba merecer es de raigambre constitucional, en donde una y otra vez se ha dicho que la privación de la libertad es el último recurso que el Estado pueda observar antes que otras medidas menos gravosas (sean investigativas o a título de cautelares).

El cuadro siguiente representa de una forma resumida hasta aquí lo sostenido:

Fiscalía solicita la comparecencia de “A”	“A” comparece	Fiscalía logra el recaudo procesal	No hace falta su detención
Fiscalía solicita la comparecencia de “A”	“A” no comparece	Fiscalía agota su comparecencia inclusive con ayuda de Policía Nacional	Se logra recaudo procesal
Fiscalía solicita la comparecencia de “A”	“A” no comparece	Fiscalía pese agotar mecanismos de comparecencia, no lo logra la comparecencia de “A”	Fiscalía solicita detención con fines investigativos Se logra recaudo procesal

Lo que se quiere dejar en claro es que para que fiscalía SOLICITE la orden de detención con fines investigativos primero debe AGOTAR de mecanismos alternativos a la privación de aquella libertad, es decir debe existir una progresividad en cuanto a la decisión última para la orden de captura con fines de investigación.

Ahora, con el mismo gráfico cuando se haya tenido a la captura, antes de haber agotado de medios para la obtención de un recaudo procesal.

Fiscalía solicita la comparecencia de “A”	“A” no comparece	Fiscalía solicita la captura de “A”
---	------------------	-------------------------------------

Siendo así la captura de “A” aquella se vuelve irregular, porque no cumplió progresivamente la investigación, faltando así a su diligencia y objetividad.

La detención con fines investigativos y formulación de cargos: una mirada desde lo constitucional

No se pretende que en el presente trabajo se piense que se aboga por el lado equivocado; de la criminalidad y por ende defender un carácter permisivo o altamente garantista, habrá que distinguir de un caso, que el de otro. No será lo mismo investigar un delito de robo, hurto, lesiones, estafa, etc. Que un delito de delincuencia organizada, asociación ilícita, trata de personas, tráfico de drogas, etc. Claramente la investigación debe variar y las garantías “disminuir”. Un mecanismo de “notificación” para una versión nunca va a ser igual de un caso de hurto donde está involucrado “A” a uno de delincuencia organizada en donde la conforma “B, C, D, E, F, G, H, I, J”.

Para sostener el abuso de la detención con fines investigativos, nótese el cuadro siguiente que en el país existen más personas privadas de su libertad por delitos contra la propiedad que delitos contra estructuras criminales. Gran parte de ellos han sido formulados cargos teniendo como antecedente una detención con fines investigativos.

Grupo Homologado de infracción	HOMBRE	MUJER	TOTAL, PPL	%Participación
Delitos Relacionados con drogas	9579	1566	11145	28,63%
Delitos contra la propiedad	9700	480	10180	26,15%
Delitos contra la integridad sexual	5844	30	5874	15,09%
Delitos inviolabilidad de la vida	4808	208	5016	12,88%
Asociación ilícita y delincuencia organizada	1617	307	5016	12,88%
Otros grupos de delitos, con alimentos	36050	2883	38933	12,31%
TOTAL	36050	2883	38933	100%

Fuente: Informe presentado por Stefan Krauh a la secretaria de Derechos Humanos.

Fecha de corte: 30 de enero de 2019.

Bajo esta idea, hay que arribar a una realidad nacional y es que el 67,09% de los encarcelados tienen que ver con delitos menores, mientras que el 32,91% están involucrados con estructuras criminales. Con la diferencia que en aquellos casos “menores” se han librado más detenciones con fines investigativos que en el segundo caso. Necesario en este punto traer de nuevo a colación el punto 6 de la exposición de motivos, en donde se determina ese

balance que debe existir entre las garantías y eficiencia de la justicia penal. Puesto que “*si las garantías se extreman, se crearía un sistema que nunca sanciona; si las garantías se flexibilizan, se acabaría condenando a la persona inocente*” (Código Orgánico Integral Penal, 2023)

Es decir, si bien es cierto es necesario luchar contra la criminalidad, pero a pretexto de aquello no se puede violar las normas del debido proceso y terminar condenando a inocentes, resultando necesario un balance justo entre otorgar garantías y reducir las mismas.

Al respecto sobre el garantismo, pregona que este ha sido definido como “*la ley del más débil*”. De modo que, cuando se este frente a las atribuciones que pueden limitar o condicionar los derechos del procesado y más aún, cuando se trata de la libertad ambulatoria, lo adecuado es que se otorguen suficientes garantías al “*más débil*” de tal suerte que no sufra un perjuicio y pueda ejercer en plenitud sus derechos. (Ferrajoli, 2002)

De otro lado, parafraseando al profesor Ramiro Ávila Santamaría, cuando sostuvo que *el garantismo dentro de nuestra Constitución no es una cuestión aislada del Ecuador, sino que, hay un consenso global, debido a la necesidad de reconocer y proteger los derechos de las personas cuando el Estado pone en riesgo su libertad* (Ávila, 2013) y es justamente el Estado quien pone en riesgo la libertad y sobre todo la ambulatoria, al volver su restricción tan ligera, como el hecho de pedir y dar órdenes de detenciones.

Si se sostiene que la privación de libertad es de última ratio, se debe también cuidar las reglas de trámite que obedezcan a un debido proceso, que según el artículo 76 nos trae el principio de legalidad tanto sustantiva, cuando se establece que no hay sanción sin delito previo, y una de tipo adjetiva, cuando se sostiene que se debe cumplir un procedimiento previamente establecido. (Asamblea Nacional , 2008)

Imperativo también traer aquella garantía constitucional consagrada en el numeral 7, literal b del Art. 76 Ib. b) “*Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa*”. Es decir, el marco constitucional nos propone las siguientes garantías:

- Nadie podrá ser juzgado sino con observancia estricta de cada procedimiento;
- Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de la defensa.

Las reglas y trámite

En base de todo lo expuesto, el procedimiento ordinario en materia penal determina que, luego que fiscalía cuente con suficientes elementos de convicción aquella pueda formular cargos, al respecto los artículos 590 y 591 del COIP

Art. 590.- Finalidad. - La etapa de instrucción tiene por finalidad determinar elementos de convicción, de cargo y descargo, que permita formular o no una acusación en contra de la persona procesada. Art. 591.- Instrucción. - Esta etapa se inicia con la audiencia de formulación de cargos convocada por la o el juzgador a petición de la o el fiscal, cuando la o el fiscal cuente con los elementos suficientes para deducir una imputación. (Código Orgánico Integral Penal, 2023)

Ahora, para que ocurra aquella formulación debe mediar un cierto tiempo, por ello la introducción fue sobre aquellas garantías constitucionales. Y el Art 594 del COIP establece las siguientes reglas:

La etapa de instrucción se sustanciará conforme con las siguientes reglas:

1. Cuando la o el fiscal cuente con los elementos suficientes, solicitará a la o al juzgador, convoque a la audiencia de formulación de cargos.
2. La o el juzgador, dentro de veinticuatro horas, señalará día y hora para la audiencia, que deberá realizarse dentro de los cinco días posteriores a la solicitud, salvo los casos de flagrancia y notificará a los sujetos procesales. (Código Orgánico Integral Penal, 2023)

En definitiva, dentro de los días posteriores a la solicitud debe evacuarse audiencia de formulación de cargos, en donde se debe de otorgar tiempo suficiente al investigado para la preparación de su defensa frente a la instrucción fiscal que se le iniciaría. Se ha dado luces del procedimiento porque cuando éste inicia con detención con fines investigativos los plazos de defensa se ven reducidos groseramente. Atención al siguiente gráfico:

Fiscalía pide formulación a juez	Juez convoca dentro de 5 días	El investigado si cuenta con tiempo suficiente para la preparación de su defensa
Fiscalía detiene con orden de detención. Pide formulación de cargos	Juez convoca dentro de las 24 horas	El investigado NO cuenta con tiempo suficiente para la preparación de su defensa

Por lo tanto lo analizado hasta este momento es que:

- Las investigaciones penales pueden durar hasta 2 años; el investigado se defiende.
- La formulación de cargos se pasa dentro de 5 días; el investigado se defiende.
- El derecho a la defensa es una garantía constitucional.
- Se debe respetar el procedimiento de cada proceso.

- La detención con fines investigativos ocurre cuando se hayan agotado mecanismos.
- La progresividad será común denominador para la autorización de la detención.

El andamiaje procesal y constitucional está definido, las garantías existen. Pero ¿qué ocurre cuando todo ello se incumple? El procesamiento y su privación de libertad se torna inconstitucional y a pesar de que se encuentren normas establecidas que incumplan garantías, la norma se vuelve inconstitucional.

A partir del 29 de marzo del 2023 se a dicho se han reformado ciertos artículos, como son:

Anterior	Actual
Art. 530.- Detención. - La o el juzgador, por pedido motivado de la o del fiscal, podrá ordenar la detención de una persona, con fines investigativos.	La o el juzgador, por pedido motivado de la o del fiscal, podrá ordenar la detención de una persona, con fines investigativos o con el fin de garantizar su comparecencia a la audiencia de formulación de cargos
Art. 575.- Notificación. - Las notificaciones se regirán de acuerdo con las siguientes reglas: 1. Cuando se convoque a la celebración de una audiencia o se adelante un trámite especial, deberá notificarse al menos con setenta y dos horas de anticipación a las partes, testigos, peritos y demás personas que intervendrán en la actuación, salvo en los casos de delitos flagrantes.	2. Cuando se ha ejecutado la detención con fines investigativos y la o el fiscal considera que se cumple con los requisitos para celebrar la audiencia de formulación de cargos, esta deberá notificarse directamente a la persona con al menos veinticuatro horas de anticipación.

(Código Orgánico Integral Penal, 2023)

Como se evidencia se ha venido a reducir tiempo de defensa, a soslayar el procedimiento previamente establecido y por tanto a disminuirse garantías.

En cuanto al rol del juzgador

¿Hasta qué punto puede o no negar aquella solicitud de detención con fines investigativos?

Con la premisa de que la Fiscalía General del Estado mantiene el monopolio del ejercicio de la acción penal pública. La respuesta en un contexto garantista es del todo posible; un juez puede negar aquella petición, porque puede devenir en desproporcional en los casos en los que no se ha observado la orden de prelación de las actuaciones del fiscal y la debida progresividad.

En otras palabras, a pesar de que la fiscalía pueda solicitar una detención con fines de investigación sin fundamento alguno, un juez, garante de derechos, bien puede negar aquella petición con sobrados argumentos. Uno de ellos es, por ejemplo, advertir que la fiscalía no haya agotado los medios necesarios para una comparecencia como se a dejado de manifiesto en donde el fiscal bien pudiera por otros mecanismos menos lesivos que la detención para lograr su cometido.

Otro ejemplo, pudiese constituirse en cuanto a la necesidad de un fiscal en donde vea la oportunidad de aplicación de la detención con fines investigativos, para proceder a la identificación de un posible sospechoso, bien puede el fiscal agotar lo determinado en el artículo 466 (10) del COIP, que determina que frente a una identificación basta con un registro fotográfico, la norma refiere *“si la identificación se realiza mediante fotografías o videos, se presentarán e incorporarán en la audiencia de juzgamiento”*. (Asamblea del Ecuador, 2022)

He demostrado y ejemplificado, qué fiscalía tiene herramientas para recabar un elemento de prueba (o, elemento de convicción) como una “versión” o una “identificación”, en donde fiscalía no solo cuenta con medios por ser independiente, sino inclusive el apoyo como medio auxiliar de investigación que ofrece la Policía Nacional, Departamento de Criminalística, Policía Judicial y un largo etcétera. Siendo así, la búsqueda de la verdad bien puede ser lograda, si es que se canaliza correctamente una investigación integral.

Frente a este panorama, no basta con detenciones tempranas sin investigaciones exhaustivas. La detención con fines de investigación, debe seguir la línea de última ratio, y dejar de ser la primera opción como mecanismo de investigación. Es decir, existen vías alternativas, que deberían ser agotadas con un orden prelativo. Por lo mismo, es importante también destacar que siempre que el juez que acoja esta solicitud para la detención con fines investigativos que emite el fiscal a cargo de la investigación, éste deba tener que examinar con criterios de necesidad y de progresividad aquellos fundamentos de dicha petición, recordando que esta medida como toda aquella privativa de libertad debería ser siempre excepcional.

Dentro de la teoría constitucional del derecho:

Se observa como esta tiende a desviarse en dos caminos que llevan a un mismo punto, dicho de otra manera, existen dos enfoques para mirar hacia el ordenamiento jurídico constitucional en donde, por un lado, una constitución primigenia de un ordenamiento jurídico y en la otra mano, los procesos de transformación del ordenamiento jurídico por el predominio de las normas constitucionales (Ayerim et al., 2022, pg 445).

Dentro del COIP del 2014, se expresa que existe la contradicción postulada anteriormente, ya que, los derechos de las personas deben ser protegidos y a la vez, restringidos; en donde, esta misma, *“se rige por la determinación de límites para no caer en la venganza privada, ni en la impunidad, siguiendo el principio de proporcionalidad y la reparación integral, haciendo que las soluciones sean lo más eficaces.”* (Asamblea del Ecuador, 2021).

En esta línea de redacción, el debido proceso es un derecho de protección que contiene múltiples garantías para las personas, contiene mecanismos de tutela y de efectividad concretos dentro de un proceso e incorpora la exigencia del cumplimiento de requisitos y condiciones formales previamente establecidas en las normas como seguridad para las partes procesales de que sus derechos serán discutidos en un proceso justo e imparcial. Siendo así, el debido proceso parte esencial de todo procesamiento, civil, laboral, mercantil y más aún el penal, porque se piensa que merece mayor atención por estar de por medio la libertad, desde esta premisa, Barrezueta y López (2022) explican que *“este condensa elementos relacionados con la regulación procesal del derecho penal, dentro de los que figuran aspectos como la presunción de inocencia, derecho a un juez natural, derecho a la defensa, derecho a ser oído, derecho a prueba (...) considerándose este un derecho humano natural.”* Lo cual tendría una relevancia significativa con el garantismo estatal que debe dar el Estado, sin embargo, como se a expuesto en el marco legal, el Ecuador, a pesar de que se pensaría que es garantista (por nuestra constitución) resulta ser que es altamente punitivista (por el COIP).

En concordancia a lo que Baculima, et al... (2019), nos plantean referente a que:

Toda intervención en los derechos fundamentales debe ser adecuada para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo, si la medida no favorece a ninguno de los principios o derechos en pugna o perjudica a ambos principios, entonces la medida no es idónea” (pg, 344).

Este sería el caso de la medida de la detención con fines de investigación. Debido a cómo se exploró desde el marco legal, está quebranta la presunción de inocencia de un sospechoso, en los términos en que utiliza la fiscalía esta herramienta; de nuevo, detener para investigar.

¿Y que más?

Frente a una petición fiscal inmotivada y que devenga de un mínimo esfuerzo investigativo el juez debe negar aquella petición.

Sin embargo, conforme el artículo 428 de la Constitución un juez puede enviar de oficio o a petición de parte el expediente a la Corte Constitucional a efectos de hacer de ver todo lo sostenido en el presente trabajo, es decir, una formulación de cargos que tuvo una antesala una detención con fines investigativos y en donde se mutilo tiempos de defensa y de trámite, vulnerando así garantías constitucionales establecidas en el artículo 76, numerales 3, 7 literales a y b de la Constitución, por tanto contrario a la norma constitucional (Constitucion de la Republica del Ecuador, 2008, Art76).

Petición que suspende la tramitación de la causa conforme lo establece la norma en referencia cuando dice:

Art. 428.- Cuando una jueza o juez, de oficio o a petición de parte, considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, que en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días, resolverá sobre la constitucionalidad de la norma. Si transcurrido el plazo previsto la Corte no se pronuncia, el perjudicado podrá interponer la acción correspondiente. (Constitucion de la Republica del Ecuador, 2008, Art 428).

Por tanto, un juez no solo debe negar la petición de fiscalía, sino inclusive enviar al máximo organismo de justicia a efectos de que verifique que aquellas reformas que son inconstitucionales. Iniciativas procesales y constitucionales existen, lo que se requiere en actuales momentos es de jueces probos, pero tambien custodios de un ordenamiento jurídico penal y constitucional.

Reparos a la detención con fines investigativos y al acto de notificación

Se ha dejado en claro, que la fiscalía goza de varias alternativas, incluso coercitivas, para hacer comparecer a una persona, para el efecto puede ser respaldada por la Policía Nacional o la misma Policía Judicial. Sin embargo, si fiscalía opta como primera opción a la detención con fines investigativos que es desproporcional y hasta rompe el principio de igualdad para los fines que se persiguen; investigativos o intermediación.

Necesario resulta traer a colación los dos textos del COIP motivo de análisis, tanto lo que tiene que ver con la notificación y en cuanto a la detención con fines de investigación, el cual se dará revisión para dejar entre ver que también se vulnera un derecho a la defensa, en cuanto a la limitación de defensa material:

Sobre la detención

Artículo 530.- Detención.- La o el juzgador, por pedido motivado de la o del fiscal, podrá ordenar la detención de una persona, con fines investigativos o con el fin de garantizar su comparecencia a la audiencia de formulación de cargos o revisión de medidas cautelares. La decisión judicial se adoptará por escrito, debidamente fundamentada, sin necesidad de audiencia.

Art. 532.- Duración.- 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.

Art. 574.- Reglas.- Las actuaciones procesales se desarrollarán de acuerdo con las siguientes reglas:

1. Las actuaciones correspondientes a la investigación preprocesal y procesal podrán realizarse en cualquier momento. En consecuencia, son hábiles todos los días y horas para ese efecto.
2. Las audiencias se llevarán a cabo dentro del horario judicial establecido por el Consejo de la Judicatura. La o el juzgador podrá autorizar, mediante resolución debidamente motivada, la realización o continuación de una audiencia fuera del horario judicial, cuando las circunstancias particulares del caso así lo justifiquen.
3. Las audiencias de formulación de cargos originadas en casos de infracción flagrante, deberán realizarse respetando estrictamente los plazos determinados expresamente en este Código. Podrán realizarse fuera del horario judicial.
4. El Consejo de la Judicatura garantizará que para el caso de infracciones flagrantes, la justicia penal funcionará las veinticuatro horas del día, los siete días de la semana. Para el efecto, establecerá un sistema de turnos o mecanismos eficientes que aseguren la presencia inmediata de los sujetos procesales.

(Código Orgánico Integral Penal, 2023)

Puesto así el panorama, vuelvo a ejemplificar. Si a “A” se le apertura investigación por un delito de hurto que puede durar hasta un año la investigación o una estafa con duración de hasta dos años, “A” una vez que ha comparecido a fiscalía bien puede defenderse todo ese lapsus de tiempo, o al menos hasta cuando fiscalía decida formular cargos. Lo importante es que “A” pudo ejercer su debida defensa.

En el mismo caso de “B” a él se le ofició sin mas detención con fines de investigación y se le dio de tan solo 24 horas para su defensa, vuelven la pregunta:

¿Por qué en un caso “A” tuvo más de un año y “B” menos de 24 horas?

Y es que el COIP no da esa respuesta queda a discreción del fiscal, por lo mismo es citado el principio de objetividad.

Sobre la detención; sostengo una y otra vez, que la naturaleza de la misma hasta antes de la reforma era netamente investigativa, que a la fecha también lo es, sin embargo se reglo que su finalidad pase a cumplir una garantía de inmediación y de aseguramiento para las etapas ulteriores.

En líneas precedentes se insiste de que, si fiscalía no ha agotado de mecanismos necesarios para una comparecencia o una debida notificación y ha peticionado directamente detención con fines investigativos, la detención materializada es desproporcional pudiendo inclusive agravarse su situación con una medida cautelar de orden personal. Es decir, aquel principio de inocencia se diluye y al contrario se deja ver más bien una presunción de culpabilidad. *“La detención con fines investigativos puede ser considerada inconstitucional si no se cumplen los estándares legales establecidos para privar a una persona de su libertad, como la existencia de pruebas suficientes, riesgo de fuga o peligro para la sociedad”* (Vinueza y Silva, 2019).

La vulneración de derecho a la libertad es un acto de violencia Estatal, dado que, al comprender que el ejercicio del *ius puniendi* es de fiscalía, debe darse un uso racional al momento de ejercer ese poder punitivo. En donde, Pérez, et al... (2022) resalta que:

De acuerdo al régimen procedimental, una vez detenida la persona, se solicita dentro del término de 24 horas la audiencia de formulación de cargos, donde el fiscal, solicita la detención investigativa del investigado y el problema recae en que el tiempo de privación de libertad, usualmente, es utilizado para desarrollar la investigación, colectando los elementos probatorios que obraran en su contra. (pg, 225)

No cabe duda de que la detención se encuentra incluida dentro de las medidas cautelares previstas en el artículo 522 del COIP; sin embargo, aquellas medidas están encaminadas a la persona procesada y no a la persona investigada. Resultando ser que, frente a una detención con fines investigativos, solo por el hecho de aquella “detención” no le da

la calidad de persona procesada, sino hasta luego de la formulación de cargos de conformidad a lo determinado en el Art. 440 COIP. Campos (2019), nos comenta que

La realización del derecho material como uno de los fines esenciales del proceso penal, no es posible sin una administración de justicia penal funcionalmente eficiente y; un Estado de Derecho, dado que, si las necesidades de eficiencia y de protección del inculpado entran en conflicto, la preferencia nunca corresponderá a la regla según la cual sería posible la condena, si no que todos los puntos de vista deben ser ponderados entre sí y valorando según su significado en la situación procesal concreta. (Código Orgánico Integral Penal, 2023)

Incertidumbre que causa en razón de que un sospechoso detenido bajo detención con fines investigativos, no sabrá si en aquella detención mediara su libertad o su formulación de cargos, esto es, y como se sostiene la detención con fines de investigación se ha convertido en un mecanismo de aseguramiento para que el investigado concurra (coercitivamente) a la audiencia de formulación de cargos; cuando inclusive, se sabe que para el desarrollo de la audiencia de formulación de cargos ni siquiera es indispensable la comparecencia del investigado, bastando con su debida notificación. En suma, y coincidente con Medina, cuando ha sostenido que *“La detención que en principio resultaría en la investigación de una infracción y duraría 24 horas, puede convertirse en prisión preventiva de 6 meses o 1 año”* (Medina, 2023).

La detención causa perjuicios, sea que tenga su origen como un hecho, una retención de tan solo 8 horas, o como la comentada detención con fines investigativos, lo cierto es que *“la privación por el medio procesal utilizado, trae consecuencias, siendo la única distinción de la privación de la libertad, el tiempo”* (Terán, 2020).

El juicio penal, al ser de última intervención, es en donde sobre manera se deben tutelar las garantías básicas del debido proceso: derecho a la defensa técnica, juzgamiento en el plazo razonable, motivación en la sentencia, condena a penas proporcionales. Y otros principios que se a dejado de manifiesto. Encontrando que la defensa se encuentra en clara desventaja (de condiciones y medio) con el aparato de acusación, es el Estado quien, a través de su representado (fiscalía), tiene todo un abanico de opciones.

¿Por qué la reforma?

La respuesta es simple. Por un eficientismo penal, que brinda más ganancias políticas, que una verdadera política criminal. Ya en este punto, a manera ligera se podría

decir que una doble crisis: del sistema económico y de una crisis política. Lo que desencadena que el Derecho penal deje de ser subsidiario y se convierta en *prima ratio*. Supuesto que afirmo en razón de que, frente a un problema en concreto, la solución directa no es la creación de políticas públicas o políticas criminales, sino la materialización del poder punitivo.

Es decir, se crean tipos penales, se aumentan las agravantes, se aumentan las penas, y se disminuyen las garantías. A la larga, lo que conviene a nuestras clases políticas es captar un electorado a corto plazo, el eficientismo penal pretende crear mecanismos en los que existan respuestas punitivas más rápidas y eficaces. (Saire y Congora, 2019)

No obstante, al hablar de libertades individuales Vásconez (2020) comenta que al darse una mano dura estatal en el castigo, la carga punitiva del delito parte de la premisa errónea que incluso parece ser hasta descabellada, ya que, se dice que las garantías constitucionales y el debido proceso, no son más que, formas de encubrir y hasta fomentar el incumplimiento de las normas.

Posterior a la expedición de la Constitución de la República del año 2008, se enervaron las garantías, se registran derechos de las personas privadas de libertad, derechos al debido proceso en materia penal, derechos de las víctimas de infracciones penales, y garantías constitucionales. Se instaura el principio de mínima intervención penal. En suma, una carta constitucional garantista de derechos.

Sin embargo, con la puesta en vigencia del COIP se vino a modificar tanto la política criminal, la lógica fue expandir el poder punitivo del Estado y esto siempre se logra a costa de las garantías, en otras palabras, se formularon nuevos tipos penales, la creación de procedimientos especiales, agravantes no constitutivas, como constitutivas de los tipos penales, se consideró que la reincidencia era una agravante y un largo etcétera (Salazar, 2022).

El mensaje del legislador siempre ha sido NO IMPORTAN LOS DERECHOS y por ello considero que las reformas a los artículos 594 y 532 del COIP devienen del nuevo modelo de persecución penal, numéricamente queda claro, el mayor número de procesados están en delitos contra la propiedad en donde se han formulado cargos con la utilización de la detención con fines investigativos.

Consciente como estoy de la criminalidad del país y de que no se puede estar de rodillas ante las estructuras criminales o rayar en mandarles invitaciones de hasta tres veces

para su “gentil” comparecencia, no, ese no es el punto. Si se tuvieran cifras que hagan pensar que para unos pocos se ha minimizado garantías y para otros se han flexibilizado las mismas, no habría inconveniente, el problema surge cuando fiscalía indiscriminadamente utiliza la detención con fines de investigación a todos en un solo saco, por falta de una reglamentación clara al respecto.

Discusión

Desde el inicio se sostuvo “*La inconstitucionalidad de la formulación de cargos en la detención con fines investigativos*” y la primera impresión que podría causar es ¿cómo puede decirse que una norma es inconstitucional si está regulada como tal dentro del marco jurídico? Sin embargo, se ha dicho que, no por el solo hecho de que una norma esté dentro de una norma adjetiva o subjetiva garantiza su constitucionalidad. Sin mayores miramientos a lo largo del ordenamiento jurídico penal la Corte Constitucional ha tenido que declarar la inconstitucionalidad de una norma y ésta no sea la excepción. Una y otra vez, se sostuvo que la Constitución ha otorgado a Fiscalía General del Estado de facultades suficientes para la lucha contra la criminalidad, más de una atribución se le ha otorgado y entre ellas, la opción de detener a alguien para su averiguación fiscal. Sin embargo, esa detención anterior a la reforma era netamente investigativa, pero a hoy sirve para garantizar una intermediación a etapas ulteriores al proceso penal. *Aquí radica el punto de discusión*, si se dice que la detención es una herramienta para que fiscales pueden investigar hechos denunciados y puesto a su conocimiento, aquella detención no puede ser utilizada a desmedida porque se cuenta con herramientas previas a llegar a una privación de la libertad como he dejado en manifiesto. Siendo así, un uso de la medida sin más y el otorgamiento de la misma de parte de un juez, vuelve a la privación en irregular, porque no cumple una garantía constitucional adjetiva. ¿Qué hacer? Negar petición de detención con fines de investigación y forzar a fiscalía a que cumpla con investigaciones integrales y no ligeras. Ahora, esa es una de las aristas del porque creo que por un lado la detención con fines de investigación es irregular en aquellos casos, pero hay algo de mayor preocupación. Aquella reforma da a la finalidad de la detención con fines investigativos un contenido inconstitucional, porque lesiona un derecho a la defensa y falta a la regla del procedimiento ordinario. En otras palabras, si mi derecho a la defensa como garantía constitucional establece que se me debe otorgar de tiempo suficiente y a su vez, una regla determinada en una norma adjetiva que cumple aquel principio dado por la Constitución ¿de qué manera se puede pensar que tras reforma se mutile

tiempo de defensa y devaste una regla de trámite? Aquello es inconstitucional. La respuesta que se ha dado a esta reforma, arriba claramente en un eficientismo penal, las garantías han sido reducidas y la punición elevada. Importa el cálculo político, porque en términos electorales resulta más rentable. En base a la revisión realizada de la normativa, tanto *ex ante* y *ex post* la reforma, se ha hecho de ver que a pesar de que el COIP ha sido reformado, continúa vulnerando nuestro sagrado derecho a la defensa; por ende, aquella aplicación de la detención con fines investigativos y una formulación de cargos a partir de esta, deja claramente en desventaja al justiciable.

Frente a todo este panorama ¿puede fiscalía cumplir su rol acusador apegado a parámetros de objetividad? ¿puede un juez enviar al máximo organismo de justicia constitucional un proceso que venga con aquellos procesamientos? SI, y del todo sí. Lamentablemente a una mayoría les gobierna el nerviosismo del que pasará; pensando más en el cargo que se desempeñan, antes que el proceso en concreto que dirigen.

Conclusiones

[Con fines de investigación] En el caso de incumplirse principios como el de investigación integral y de progresividad en la petición fiscal que contenga un requerimiento de detención con fines investigativos, un juez debe negarla y exigir ejecución de mecanismos alternativos a la privación y justificado aquellas prácticas y ante la reiterativa colaboración, recién ahí autorizar la petición fiscal.

[Con fin de intermediación] Frente a la inconstitucionalidad del art. 575 (1) del COIP realizar un control constitucional de aquella norma de parte de la Corte Constitucional con el objeto de asegurar la eficacia de la norma y en especial de los derechos y garantías establecidos en favor de las personas.

[Sobre la investigación] El fiscal debe actuar con criterios objetivos y de investigación integral y no pesquisas ligeras.

[El rol del juzgador] Deberá ser con apego a criterios de necesidad y proporcionalidad, aquellas órdenes deberán darse únicamente cuando se hayan agotado mecanismos de investigación suficientes.

[Eficientismo penal] El eficientismo penal no coadyuva a nuestra realidad, al contrario satura más la carga procesal. Deberán valorarse correctas políticas criminales con soluciones reales y no populistas.

[Sobre la privación] Toda forma de privación de libertad debe ser vista como última opción, así esta constituya “tan solo” una privación de 12 horas, 24 horas o de un año. El proceso de encarcelamiento agobia a todo ser humano bajo cualquier modo o tiempo de privación.

[Sobre el control de constitucionalidad] El Art. 428 de la constitución de la República del Ecuador nos menciona:

Que la Carta de Montecristi permite control concreto de constitucionalidad cuándo se observe que una regla sea contraria a un principio, en la especie, una regla de tramite reformada que ha sido estructurada en contraposición del derecho a la defensa. (Constitución de la Republica del Ecuador, 2008, art. 428)

Bibliografía

1. Acosta, M. (2019). El activismo jurisdiccional y el garantismo penal en la administracion de justicia de Ecuador. In *Repositorio Institucional de la Universidad Técnica de Ambato* (Issue La lecto escritura y su influencia en el proceso de enseñanza). <https://repositorio.uta.edu.ec/jspui/handle/123456789/12640>
2. Asamblea del Ecuador. (2021b). *CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR (2008)*. Gob.Ec. https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/02/Constitucion-de-la-Republica-del-Ecuador_act_ene-2021.pdf

3. Asamblea del Ecuador. (2021a). *CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, COIP*. Gob.Ec. https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/03/COIP_act_feb-2021.pdf
4. Asamblea Nacional,. (2023). *Ley Orgánica reformatoria a varios cuerpos legales para.* Gob.Ec. <https://www.asambleanacional.gob.ec/es/system/files/ro-279-supl-de-29-03-2023.pdf>
5. Asamblea Nacional del Ecuador,. (2022). *Código Orgánico de la Función Judicial*. Gob.Ec. <https://biblioteca.defensoria.gob.ec/handle/37000/3363>
6. Ávila, R. (2013). *La (in)justicia penal en la democracia constitucional de derechos, Una mirada desde el garantismo penal*. Universidad Andina Simón Bolívar. <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/5925/1/Avila,%20R-CON-011-La%20injusticia.pdf>
7. Ayerim, K., Yáñez, Y., Ricardo, P., y Escalante, M. (2022). *Constitución y Derecho Penal : Aspectos críticos de la constitucionalización*. 18, 443–454.
8. Baculima, G., Narvaez, C., Trelles, D., y Erazo, J. (2019). Derecho a la defensa en la detención con fines investigativos. *Justicia Social. Revista Arbitrada de Ciencias Jurídicas*, V, 333–352.
9. Barrezueta Aguilar, C. J., y López Soria, Y. (2022). La orden de detención con fines investigativos y el debido proceso. *Revista Lex*, 5(17), 405–419. <https://doi.org/10.33996/revistalex.v5i17.136>
10. Campos Vega, M. E. (2019). *Primacía de la persecución penal en la aplicación de la Ley Antiterrorista. Análisis de la prisión preventiva en el conflicto mapuche a la luz del derecho internacional de los Derechos*

<http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/173163/Primacia-de-la-persecucion-penal-en-la-aplicacion-de-la-ley-antiterrorista-analisis-de-la-prision-preventiva.pdf?sequence=5&isAllowed=y>

11. Clavijo, A. (2023). *La prision preventica: Medida Cautelar o Pena Anticipada?, Una vision desde Ecuador.*
12. Corte Constitucional del Ecuador. (2020). *Caso No. 1084-14-EP. 348*, 13. http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2Nhc nBldGE6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOidjMGRkMmJhMi0xMjA4LTRiZGYtOTAxNi1hNTNmMGRkZDk0ZDMucGRmJ30=
13. Ferrajoli, L. (2002). *Derechos y garantías, La ley del más débil.* Editorial Trotta. <https://www.te.gob.mx/formulario/media/files/4cd91799f6a2a69.pdf>
14. Martínez Espinosa, L. F., y Morales Álvarez, C. B. (2022). El plazo razonable de la detención preventiva en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y en la jurisprudencia de Colombia. *Revista Latinoamericana de Derechos Humanos*, 34(1), 227–252. <https://doi.org/10.15359/rldh.34-1.9>
15. Medina, G. (2023). *Análisis jurídico del sistema regional interamericano de los derechos humanos y su aplicación en la detención con fines investigativos en Ecuador.* Universidad Estatal de Bolívar.
16. Pérez, G., Suárez, H., & Pastaz, F. (2022). La criminalización del procesado ante la aplicación de la medida cautelar de prisión preventiva. *Revista San Gregorio*, 52, 203–219.

17. Salazar, H. (2022). *Estudio académico sobre el estado de la JUSTICIA ABIERTA* (C. Paladines, S. Elena, J. Mercado, & L. Vicuña (eds.)). Esquel. <https://esquel.org.ec/es/detallepublicaciones/item/1674-justicia-abierta-libro.html>
18. Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2014). *Convención Americana sobre Derechos Humanos, comentada*. Fundación Konrad Adenauer. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/30237.pdf>
19. Teran, B. (2020). La detencion con fines investigativos-Vulneracion a los derechos de libertad y presunción de Inocencia. In *Jurnal Ilmu Pendidikan* (Vol. 7, Issue 2).
20. Vinueza Arroyo, G. F., y Silva Andrade, G. J. (2019). ElProcedimientoExpedidoEnContravencionesPenalesLaT-7343678. *Revista Científica Dominio de Las Ciencias*, 5(2), 536–553.



Issai Eloy Calle Rojas portador(a) de la cédula de ciudadanía N° 0302649256. En calidad de autor y titular de los derechos patrimoniales del trabajo de titulación **“La inconstitucionalidad de la formulación de cargos en la detención con fines investigativos”** de conformidad a lo establecido en el artículo 114 Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, reconozco a favor de la Universidad Católica de Cuenca una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos y no comerciales. Autorizo además a la Universidad Católica de Cuenca, para que realice la publicación de éste trabajo de titulación en el Repositorio Institucional de conformidad a lo dispuesto en el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Azogues, 23 de julio de 2024


F:

Issai Eloy Calle Rojas

C.I. 0302649256