



*La constitucionalidad de la detención con fines investigativos en el Ecuador*

*The constitutionality of detention for investigative purposes in Ecuador*

*A constitucionalidade da detenção para fins de investigação no Equador*

Rubén Fernando Vásquez-Mejía <sup>I</sup>  
[ruben.vasquez@psg.ucacue.edu.ec](mailto:ruben.vasquez@psg.ucacue.edu.ec)  
<https://orcid.org/0000-0003-4687-4419>

Diego Fernando Trelles-Vicuña <sup>II</sup>  
[dtrelles@ucacue.edu.ec](mailto:dtrelles@ucacue.edu.ec)  
<https://orcid.org/0000-0002-8466-7165>

**Correspondencia:** [ruben.vasquez@psg.ucacue.edu.ec](mailto:ruben.vasquez@psg.ucacue.edu.ec)

Ciencias técnicas y aplicadas  
Artículo de investigación

\***Recibido:** 20 de mayo de 2020 \***Aceptado:** 27 de junio de 2020 \* **Publicado:** 15 de agosto de 2020

1. Abogado, Estudiante de la Maestría en Derecho Constitucional con Mención en Derecho Procesal Constitucional, Jefatura de Posgrados, Universidad Católica de Cuenca, Cuenca, Ecuador.
2. Docente de la Maestría en Derecho Constitucional con Mención en Derecho Procesal Constitucional, Jefatura de Posgrados, Universidad Católica de Cuenca, Cuenca, Ecuador.

## Resumen

La vulneración del derecho a la libertad establecido en la Constitución ecuatoriana se origina cuando se procede a la detención con fines investigativos pues en el caso que una persona sea inocente se considera como una pena anticipada. El objetivo es determinar la vulneración de los derechos establecidos en la Norma Suprema cuando se establece la privación de libertad con fines investigativos, la metodología utilizada fue cualitativa y cuantitativa mediante la revisión de la normativa en torno al tema, el método científico – bibliográfico permitió identificar los puntos de vista de tratadistas sobre la vulneración de derechos. Los resultados mostraron que la detención con fines investigativos vulnera el derecho a la libertad establecido en la Carta Magna y tratados internacionales despojando al implicado de los medios y recursos necesario para la defensa, con estos antecedentes queda demostrado la necesidad de la derogatoria al artículo 530 del Código Orgánico Integral Penal.

**Palabras claves:** Derechos humanos; principio constitucional; derecho penal; derecho; libertad; prisión. (Palabras tomadas del Tesoro UNESCO)

## Abstract

The violation of the right to liberty established in the Ecuadorian Constitution originates when the detention is carried out for investigative purposes, since in the case that a person is innocent, it is considered an anticipated penalty. The objective is to determine the violation of the rights established in the Supreme Norm when the deprivation of liberty is established for investigative purposes, the methodology used was qualitative and quantitative by reviewing the regulations on the subject, the scientific - bibliographic method allowed to identify the views of writers on the violation of rights. The results showed that detention for investigative purposes violates the right to liberty established in the Magna Carta and international treaties, depriving the implicated person of the means and resources necessary for defense, with these antecedents the need to repeal Article 530 of the Comprehensive Organic Criminal Code.

**Keywords:** Human rights; constitutional principle; criminal law; right; freedom; prison. (Words taken from the UNESCO Thesaurus)

## Resumo

A violação do direito à liberdade consagrada na Constituição equatoriana origina-se quando a detenção é realizada para fins investigativos, já que no caso de uma pessoa inocente, se considera pena antecipada. O objetivo é apurar a violação dos direitos previstos na Norma Suprema quando a privação de liberdade é instituída para fins investigativos, a metodologia utilizada foi qualitativa e quantitativa por meio da revisão da regulamentação sobre o assunto, o método científico-bibliográfico permitiu identificar as opiniões dos escritores sobre a violação de direitos. Os resultados mostraram que a detenção para fins investigativos viola o direito à liberdade consagrado na Carta Magna e nos tratados internacionais, privando o implicado dos meios e recursos necessários à defesa, sendo com estes antecedentes a necessidade de revogar o artigo 530 do Código Criminal Orgânico Abrangente.

**Palavras-chave:** Direitos humanos; princípio constitucional; direito Penal; direito; liberdade; prisão. (Palavras retiradas do Tesouro da UNESCO)

## Introducción

Conforme señala el artículo 1 de la Constitución del Ecuador, Ecuador se declara un Estado constitucional de derechos y justicia social, cuyo propósito, es garantizar a los ciudadanos, el goce y el ejercicio de los derechos consagrados en la Carta Suprema y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Bajo este contexto, en el presente trabajo de revisión se analiza la medida cautelar de detención con fines investigativos, la que se encuentra consagrada en la legislación ecuatoriana, específicamente, en el Código Orgánico Integral Penal para determinar si esta vulnera los derechos reconocidos en la Carta Constitucional, porque la privación de libertad de una persona inocente sería considerada como una pena anticipada del investigado. Observando la inconstitucionalidad de la detención con fines investigativos haciendo énfasis en un derecho en particular el derecho a la libertad que es connatural al ser humano desde su nacimiento hasta la muerte.

La investigación se sustenta en el estudio de un caso en particular, desde la orden de detención con fines investigativos, hasta el momento en que al ciudadano le dictan prisión preventiva, y posterior a este hecho le formulan cargos de manera inmediata, incumpliendo con este procedimiento, todos los fines que tienen las llamadas medidas cautelares.

Tomando en cuenta que, en mayo del 2011, se introduce dos reformas importantes en la Constitución del Ecuador (2008), la primera en el artículo 77 numeral 1, en donde la detención pasa de ser de última ratio a no ser la regla general. La segunda reforma comprende al artículo 77, numeral 11; se elimina el carácter de prioritario a las otras medidas cautelares en relación con la privación de la libertad, es decir, el juez competente aplicará de preferencia medidas cautelares no privativas de la libertad, pero conforme al art. reformado, numeral 1 de la Carta Suprema, de igual manera podría ordenar la detención de un sospechoso para investigación, lo que ocasiona la regresión de derechos. Con ello es importante regular esta medida cautelar porque vulnera los derechos de las personas, más cuando no cumple los fines regulados en la Constitución ecuatoriana y el Código Orgánico Integral Penal.

El estudio tiene el enfoque mixto, cuantitativo y cualitativo mediante la investigación de la legislación enfocada a la detención con fines investigativos, la presunción de inocencia y la vulneración del debido proceso, adicional del análisis de las causas que argumentan la vulneración del derecho a la libertad, para ello, se aplicará una encuesta estructurada a profesionales de derecho para interpretar los fenómenos con base a experiencias en el campo jurídico.

## **Desarrollo**

### **Antecedentes**

La detención con fines investigativos comprende la medida cautelar de carácter personal dentro del sistema procesal penal, cuya finalidad es receptar la versión de la persona detenida de este modo completar la información de Fiscalía con respecto a la infracción cometida. La detención procede en los casos de investigaciones previas y a petición del fiscal, quien debe motivar la necesidad, teniendo en cuenta que esta medida es excepcional, por lo tanto, se debe verificar la necesidad real con base al fundamento de la solicitud

Según lo establece la doctrina la finalidad de la detención con fines objetivos es impedir la fuga de la persona sospechosa, sobre quien existe una investigación previa, lo que atenta a los fines del proceso penal y conlleva a la impunidad, por ende, mediante esta medida la investigación previa será completada encontrando elementos suficientes para la formulación de la audiencia, donde se establecerán los cargos y se solicitara las medidas cautelares dando inicio al proceso penal en contra del acusado.

El objeto de esta medida cautelar es investigar si una persona intervino o no en un hecho delictivo, la detención tiene la finalidad concreta y única de investigar la forma como se cometió el delito y conocer si dicha persona ha intervenido en el cometimiento del delito.

### **Detención, prisión y aprehensión**

Una condición específica del derecho penal, radica en la protección con las normas establecidas de los bienes jurídicos necesarios para mantener la convivencia armónica de la sociedad.

El concepto de “detención” tiene una visión amplia que se reflexiona por varios tratadistas, no obstante, el término se relaciona con la –privación de libertad- que tiene una persona sea en un proceso penal o fuera de él. En este sentido, el énfasis se pone en la situación que genera la detención, posiblemente siendo irrelevantes las denominaciones, con el nombre que se de en el ordenamiento judicial.

La vinculación a todo el contexto de la detención y privaciones de libertad, sea que tengan nombre o se encuentren reguladas judicialmente, o sean inespecíficas. Lo esencial es posibilitar el control en la fundamentación jurídica como observando los procedimientos correspondientes. Según la forma de concebir la detención debe articularse con los requerimientos a los que debe someterse el sistema de derechos humanos en el marco internacional, en donde se orienta específicamente las disposiciones en materia de libertad de las personas, los cuales dirigen la atención a las lesiones de esta y distantes de la juridicidad, dejando de lado que la vulneración del derecho a la libertad se de en el proceso penal.

En general, para efectos del desarrollo del presente estudio, la detención de una persona se da cuando es conducido a una unidad judicial y liberado unas horas después, acompañado por agentes del orden. Así la detención es entendida como la privación de libertad del sospechoso, que se determina como tal y regula mediante las medidas cautelares emitidas por un juez y reguladas en las leyes y normas conexas.

Por otro lado, la conceptualización de “prisión” es la figura de las medidas cautelares que comprende a la detención provisional, prisión preventiva y la detención en firme; en donde la prisión es relevante en el procedimiento penal, porque se vincula con la privación de la libertad, que se ordena por un juez que conozca las motivaciones y reúna los requisitos procesales para tal aplicación. En este sentido sostiene que la libertad de los seres humanos es un inherente a él, y al estar consagrada en instrumentos internacionales, se enmarca en que la persona decide donde

quiere estar, tiempo y lugar. Es decir, el hombre desde su origen cuida su libertad, asociado a un medio de protección que priva de la misma, a los individuos que han cometido faltas y que son sancionadas en los ordenamientos jurídicos de los Estados. Al respecto Viteri tratadista ecuatoriano afirma que la prisión preventiva es un acto que tiene un contexto tanto, cautelar, provisional y preventivo, el cual nace en razón de un proceso y se cumplen de manera específica los presupuestos subjetivo y objetivo. Así mismo, León menciona que en la aprehensión existen ciertas características que lo distinguen históricamente, de tal manera, se evidencia desde la antigüedad en la que los abusos del señor feudal, evidenciaban acciones destinadas a atentar contra el derecho de libertad, la esclavitud y servidumbre al hombre, esto hasta que aparecen las garantías constitucionales que reconocen derechos fundamentales del hombre y su libertad.

En este punto es necesario, marcar las diferencias entre la aprehensión que es un hecho físico, la prisión se da con la aprehensión y se extiende en un período determinado y la detención que es la resolución frente a una situación judicial que no se relaciona necesariamente con la pérdida de la libertad.

La Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos Naciones Unidas señala que el arresto se refiere al acto de aprehender a alguien por el supuesto cometimiento de un delito o por el acto judicial emitido por una autoridad competente; asimismo sostiene que se entiende por persona detenida, aquella privada de libertad, salvo cuando resulte de una condena por un delito cometido. De igual manera, recalca que la persona presa es la privada de libertad como resultado de una condena derivado de un delito cometido.

De acuerdo con la Convención Americana sobre DDHH, toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, quien ordena si el arresto o la detención fueran ilegales. En consecuencia, se violenta el derecho a la libertad, al formular cargos al sospecho cuando se lo detiene con fines investigativos, debido a que, en todo proceso, por principio de legalidad, se debe observar el trámite propio de cada procedimiento. Bajo tal contexto, aprehendido es el sujeto a quien se le sorprende cometiendo el delito, razón por la cual, no consta de una orden previa y escrita por el juez competente. Cabe señalar que esta es una medida cautelar contemplada en el COIP y únicamente engloba en circunstancias de flagrancia.

Según la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de integridad personal, en su jurisprudencia sostiene que, al momento que una persona es privada de la libertad, aprehendida o retenida, por algún motivo, ya sea por autoridades o terceras personas vinculadas al Estado y se

está privando ilegalmente de la libertad, cuando no se encuentra definida dicha aprehensión en las leyes o reglamentos dentro del ordenamiento jurídico estatal. El art. 519 del Código Orgánico Integral Penal - COIP, señala: La o el juzgador ordenará una o varias medidas cautelares y de protección para:

1. Proteger los derechos de las víctimas y demás participantes en el proceso penal
2. Garantizar la presencia de la persona procesada en el proceso penal, el cumplimiento de la pena y la reparación integral
3. Evitar que se destruya u obstaculice la práctica de pruebas que desaparezcan elementos de convicción
4. Garantizar la reparación integral de las víctimas. (2014, p.187).

El COIP en el art. 530 con respecto a la detención dispone que: “la o el juzgador, por motivaciones del fiscal, la autoridad podrá ordenar la detención con fines investigativos de una persona” (2014, p.190). De igual manera, en el art. 531 del COIP se deja establecido los requisitos para la emisión de la boleta correspondiente: “1. Motivación de la detención; 2. Lugar y fecha de expedición; 3. La firma de la o el juzgador competente” (2014, p.190).

La disposición del art. 532 del mismo código señala que la detención no podrá durar más de veinticuatro horas, lo cual se vincula con lo dispuesto en el art. 534 que a más de la fundamentación de la prisión preventiva debe concurrir requisitos como: elementos de convicción claros, precisos y justificados de que los procesados son autores o cómplices del delito que se le imputa; en tal caso la existencia de indicios de responsabilidad no constituye razón suficiente para ordenar la prisión preventiva.

La libertad de las personas no puede ser vulnerada por ningún sistema judicial, más aún cuando existe reconocimiento internacional de organismos internacionales y en el caso de Ecuador en la Carta constitucional. A pesar de ello, en los mismos procedimientos penales se observa falencias que motivan a reflexionar e indagar más allá de los estudios ya realizados, sobre la vulneración de los derechos constitucionales cuando un individuo es detenido para investigaciones.

Algunos tratadistas como sostienen que el reconocimiento y protección de las personas debe ampararse por un sistema jurídico que no deje cabida a malas interpretaciones y con ello se viole el derecho máspreciado de los seres humanos su libertad. En esa línea reflexiona que la norma

leyes y reglamentos deben articularse complementariamente a través de técnicas judiciales que velen por la eficacia del proceso y no se vulnere derechos constitucionales.

En el Ecuador, el sistema judicial no es ajeno a este tipo de vulneraciones, en la actividad diaria de los abogados en libre ejercicio profesional se observa un cúmulo de eventos, que motivan se amplíe y fortalezca el análisis jurídico y doctrinario sobre la aprehensión ilegal en casos que las personas en una instancia anterior, estuvieron detenidos con fines investigativos, y pasado las 24 horas que estipula el Código penal ecuatoriano fueron detenidos tras una formulación de cargos. Consideran igual que otros tratadistas internacionales que la privación arbitraria de la libertad de una persona constituye la puerta de entrada para que se vulnere otros derechos. En donde sale a la luz el principio de presunción de inocencia –que en el ámbito jurídico de no culpable- es inherente al ser humano, tal condición debe perderla una persona bajo argumentos y procedimientos que garanticen el debido proceso y más aun no se viole derechos fundamentales de quienes presumiblemente son culpables de una infracción cuando son detenidos para fines investigativos.

Es decir, nadie puede construir la inocencia de una persona, solo una sentencia ejecutoriada podrá declarar esa culpabilidad. El Pacto de San José, en el art. 7 sobre los derechos a la libertad personal afirma en el numeral 3 que nadie será detenido o encarcelado de manera arbitraria; a la cual debe informarse la razón de su detención y particularmente lo señalado en el núm. 6 toda persona privada de libertad goza del derecho a recurrir frente a un juez o tribunal competente, para que decida sobre la legalidad de la detención y ordene su libertad si fue ilegal.

Un estudio realizado por sostiene que la detención con fines investigativos vulnera el derecho constitucional al debido proceso, acto que se da al detener a las personas sin revisar y cumplir lo dispuesto en las normas jurídicas, lo cual se considera como abusos a la integridad de las personas, porque no está clara la norma legal que justifiquen este tipo de detención.

Otra investigación hecha por afirma que tras el análisis jurídico la detención con fines de investigación confronta el principio de judicializada, de libertad inocencia. Es así que la detención con fines investigativos es una medida cautelar estipulada en el sistema procesal penal, que busca receptar la versión de la persona detenida, con ello presumiblemente completar información que la Fiscalía tiene sobre una presunta infracción y sobre cómo influye en su participación los involucrados y detenidos.

Es así que el Tratado Internacional relativo a la orden de Detención y a los Procedimientos de Entrega entre los Estados Miembros de la señala que la orden de detención podrá dictarse para las diligencias procesales con vista a un posible enjuiciamiento, señalados en la ley de los Estados. En este sentido, existen derechos internacionales vinculados a los detenidos como son: Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal, en donde nadie podrá ser detenido arbitrariamente, es más privarse de la libertad, salvo por causales establecidas en la ley; y con el procedimiento adecuado para el efecto; y, Toda persona privada de libertad, en virtud de la detención tiene derecho a recurrir a un tribunal, para que el mismo decida sobre la legalidad del acto y en caso de ser ilegal la detención.

A todo esto, es claro, que toda detención que no se sigue con un propósito legítimo es arbitraria, es decir, si la detención con fines investigativos contempla un período determinado, extenderlo puede dar lugar a una decisión legal, pero desproporcionada, lo cual vulneraría derechos estipulados en tratados internacionales, constitución y normas conexas en el Estado ecuatoriano.

Al respecto al momento de compilación del marco constitucional y legislativo en Ecuador sobre la detención y las alternativas que se derivan de ella, que hacen uso los fiscales, se observa que no se trabaja en modificaciones legislativas, existen estudios que observan la vulneración de derechos, sin embargo, los fallos de los tribunales de justicia siguen la misma línea, se vulnera el derecho a la libertad.

Por consiguiente en él se encuentra señalado en el art. 532 la duración de la detención con fines investigativos que no debe ser mayor a las veinticuatro horas, lo cual está alineado a lo que estipulan tratados internacionales como la Convención Internacional para la Protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas que en el art.10 estipula que: “la detención y otras medidas se regirán bajo la ley de cada Estado y será por un periodo determinado para asegurar la presencia del presunto infractor en el marco del procedimiento penal” (2010, p. 4).

Por otra parte la detención como medida cautelar por incumplimiento de estas medidas, se estipula en el art. 542 del COIP que manda “si la persona procesada incumple la medida cautelar no privativa de libertad, el fiscal solicitará al juzgador una medida cautelar privativa de libertad...” (2014, p.194), todo esto en la necesidad de garantizar el idóneo desarrollo procesal, no obstante se debe considerar el cumplimiento de los principios que se derivan de tales medidas; sin embargo como se dijo en el art. 532 se pone límite a tal medida cautelar, señalado en el

Capítulo Segundo del COIP, más aun cuando en el art. 77 núm. 1 se manda este tipo de detenciones en delito flagrante.

### **Derecho a la Libertad**

Un estudio realizado por manifiesta que la privación de la libertad en un Estado de Derecho se fundamenta en la imposición de una sanción punitiva previo un juicio, sustentado en una ley anterior al hecho que se juzga. El derecho a gozar de la libertad personal mientras se sustancia el proceso penal, bajo el principio de inocencia (derecho del imputado a ser tratado como inocente mientras dura el proceso) se encuentra contemplado en los instrumentos internacionales de derechos humanos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; así como, en los artículos 9 y 14,2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Por tanto, el proceso penal es un procedimiento de protección jurídica, en donde, la aplicación de los derechos y garantías en la imposición de la pena representa una de las finalidades en el proceso penal; no obstante, existen otros objetivos como la seguridad ciudadana, donde el cumplimiento de los derechos humanos, garantías penales y procesales se pueden considerar como un limitante para un adecuado ejercicio punitivo del poder. En este sentido la Organización de Estados Americanos (OEA), identifica el problema de la seguridad ciudadana, considerando que ésta involucra elementos para el desarrollo de la sociedad, y de que la criminalidad, y la impunidad afectan el normal desenvolvimiento de las sociedades.

A todo esto, el análisis sobre la detención con fines investigativos que establece una de las formas en la que una persona puede ser detenida, es común en el Ecuador, sin embargo, bajo la experiencia que viven los juristas en el libre ejercicio profesional, evidencia que existe extralimitación en la aplicación de lo contemplado en el art. 530 del que señala la posibilidad de privar de libertad a una persona con fines investigativos. No obstante, al dictar una orden de detención con fines investigativos pone en tela de duda a la presunción de inocencia, puesto que se la utiliza como el mecanismo idóneo para formular cargos al investigado, violando el debido proceso, tomando en cuenta que el art. 575 del indica que cuando se convoque a una audiencia deberá notificarse al menos con setenta y dos horas de anticipación a las partes, peritos y demás que intervienen en la actuación.

La Constitución del Ecuador establece mediante el art.1, que: “es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural,

plurinacional y laico” (2008, p.4); el cual, se organiza en forma de república y gobernado de carácter descentralizado.

De tal manera, el art. 6 de la refiere que todos los ecuatorianos/ecuatorianas son ciudadanos, por ende, gozan de los derechos establecidos en la constitución. El art. 11 manifiesta que, el ejercicio de los derechos se regirá bajo los siguientes los principios: Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir ya sea individual o colectivamente ante las autoridades competentes, quienes tienen la obligación de garantizar el cumplimiento de los mismos; Igualdad, puesto que todas las personas son iguales, por lo cual, gozarán de los mismos derechos sin discriminación alguna; Aplicación directa e indirecta de los derechos que se encuentren establecidos por la Constitución e instrumentos internacionales de DDHH; Ninguna norma jurídica tiene la facultad de restringir el contenido de los derechos ni de las garantías establecidas por la Constitución; Los/las servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia; Todos los principios y derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía; El reconocimiento de los derechos y garantías no excluye los demás derechos derivados de la dignidad de las personas; El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas; y, El Estado tiene el deber de respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la constitución. (Constitución del Ecuador, 2008, p. 11)

Bajo tal contexto, el define a los DDHH como el conjunto de principios y derechos civiles y políticos, económicos, sociales, culturales, y colectivos que persiguen configurar una existencia digna para todas las personas, su ejercicio o reconocimiento no depende de particularidades como: etnia, nacionalidad, identidad sexual, etc. Pues, el principio con mayor relevancia es la universalidad. La sistematización de los DDHH representa el compromiso de los Estados por reconocer los derechos de sus ciudadanos, garantizando el cumplimiento; paradigma que exige de los servidores/as públicos/as un compromiso mayor hacia la población en virtud del reconocimiento y respeto de los derechos establecidos en la Constitución como sujetos garantes de protección de los mismos. Con respecto a los instrumentos internacionales en materia de DDHH, se encuentran los siguientes: Declaración Universal de Derechos Humanos; y, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Un estudio realizado por la Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos Naciones Unidas analiza los derechos establecidos por la Constitución y el sistema de protección de DDHH

de la ONU, en el cual, se expone el derecho a la libertad personal. Según la Declaración Universal de Derechos Humanos y El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos «PIDCP» las disposiciones relativas a la definición del derecho a la libertad se aplican a toda privación de ella, en donde, la mayor parte de garantías son de carácter procesal, como por ejemplo el derecho a conocer las razones de la detención, el derecho a ser informado de los cargos contra el individuo y a ser presentado a un tribunal competente. De tal manera, el art. 14.5 de la PIDCP consagra el derecho de: “toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa (...) a obtener reparación” (1966, p. 5), constituyendo un principio general del derecho internacional de los DDHH. Por su parte, la Constitución de la República del Ecuador, establece mediante el art.66 el reconocimiento y garantía a las personas del derecho a la libertad, el cual incluye: El reconocimiento de que todas las personas nacen libres; La prohibición de la esclavitud, la explotación, la servidumbre y el tráfico y trata de personas; Ninguna persona puede ser privada de su libertad por deudas, multas, tributos, ni otras obligaciones, excepto el caso de pensiones alimenticias; y, Ninguna persona puede ser obligada a realizar actividades prohibidas o a dejar de hacer algo no prohibido por la ley. (2008, p. 29)

El art. 27, manifiesta que en todo proceso penal en que se haya privado de la libertad a una persona se aplicará la privación de la libertad, únicamente para garantizar la comparecencia en el proceso, o para asegurar el cumplimiento de la pena; a excepción de los delitos flagrantes, en cuyo caso no podrá mantenerse a la persona detenida sin fórmula de juicio por más de veinticuatro horas.

La detención con fines investigativos tal como se encuentra normado en las leyes ecuatorianas, motiva a reflexionar de la mano con el criterio de otros autores, así para Serey la prisión preventiva procede cuando las otras medidas cautelares son insuficientes para asegurar las finalidades del procedimiento, es decir es una regla excepcional.

Tanto el marco legislativo como la doctrina aluden que la detención para fines investigativos es una medida cautelar que priva de la libertad al presunto actor, sospechoso o encubridor de un delito punible que el administrador de justicia ordena para hacer efectivo el cumplimiento del pedido de Fiscalía para investigar a un sujeto que no se le ha demostrado responsabilidad en un conflicto penal. No obstante, esto supone una posible vulneración del derecho constitucional de libertad, reconocido por la Constitución de la República del Ecuador, los tratados internacionales y demás leyes gubernamentales.

De acuerdo con la seguridad jurídica se encuentra garantizada en la Constitución, así como el derecho a la libertad; la cual debe ser considerada como uno de los pilares fundamentales de un Estado social de derechos. Por su parte, las órdenes de privaciones de libertad representan la acción para ejercer la administración de justicia penal.

Según la libertad del ser humano debe ser un elemento esencial para el desarrollo de los derechos fundamentales reconocidos a nivel nacional e internacional sobre el marco de los derechos humanos, en donde se construye la dignidad humana, tipificada en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como en la Convención Americana de Derechos Humanos.

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.

La libertad es un derecho reconocido en las declaraciones universales y en los textos constitucionales, por ejemplo, instrumentos jurídicos internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos protege el derecho a la libertad personal, estableciendo mediante el art. 9 que: “nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado” (1948, p. 3). Instrumento que plasma conceptos sobre la violación al derecho a la libertad como la detención y la prisión arbitraria, desde donde surge los casos de vulneración al derecho de libertad y los mecanismos de protección al mismo.

Por su parte, el Pacto Internacional de los derechos Civiles y Políticos, como el Pacto de San José de Costa Rica plasman que todo individuo tiene derecho a la libertad, por tanto, no puede ser detenido o sometido a prisión arbitraria. En este punto, se atribuye a las Constituciones Políticas de los Estados el límite de la arbitrariedad las causas y condiciones fijadas en el marco legislativo.

Desde la perspectiva jurídica, la libertad es un principio, un derecho y autorización que faculta hacer u omitir aquello que no está ordenado o prohibido. Por tanto, se trata de un concepto universal, motivo por el cual los procesos judiciales deben guardar las mismas oportunidades para los individuos en función al derecho de igualdad, dignidad, libertad e inocencia.

En este sentido, considera que la detención como procedimiento en fines investigativos, viola el derecho a la libertad ambulatoria, puesto que toda persona tiene derecho a desplazarse de forma libre por el territorio nacional. Ta como lo garantiza la Constitución ecuatoriana al sostener que: El derecho a transitar libremente por el territorio nacional y a escoger su residencia, así como a entrar y salir libremente del país, cuyo ejercicio se regulará de acuerdo con la ley. La prohibición de salir del país sólo podrá ser ordenada por juez competente. (2008, p. 48)

### Derecho comparado

En Bolivia, según el modelo constitucional asegura la vigencia de los derechos individuales, colectivos y difusos, concepción que corresponde no sólo a lo descrito en la Constitución, sino también en los Tratados Internacionales que defienden los derechos fundamentales de los seres humanos. A partir de la doctrina del Bloque de la Constitucionalidad, el Estado Plurinacional de Bolivia mediante el tribunal constitucional, refiere a la decisión de protección efectiva.

En la Figura 1 se exponen los componentes del Bloque de Constitucionalidad boliviano:

Figura 1. Componentes del Bloque Constitucional boliviano. Fuente: ¡Error! No se encuentra el origen de la referencia.



Como se observa en la figura que antecede, el Bloque de Constitucionalidad representa el modelo axiológico con el cual se fundamenta el Estado Plurinacional de Bolivia, cuyo eje clave refiere a la introducción de un comportamiento relacionado con los principios y valores supremos a la luz del vivir bien. A partir de esta concepción, la administración de la justicia boliviana tiene el deber de acordar y someter las decisiones a los estándares constitucionales con base a la aplicación de los derechos más favorables en los ámbitos de la salud y el derecho a la vida de las personas privadas de libertad.

Por consiguiente, es importante el devenir de intereses procesales en la aplicación de la norma o excepción a la privación de libertad, cuando prima la protección de otros derechos fundamentales relacionados. En este sentido, un aspecto elemental en un escenario de restricción de privación de libertad, es la observación a las condiciones humanas que debe afrontar la persona respecto del estado de salud y derecho a la vida, punto en el cual existe la obligación de precautelar los derechos de la persona en detención a pesar de que se encuentre en prisión preventiva.

El Código Procesal de Bolivia establece mediante el art. 303 sobre la detención en sede policial que:

Si el imputado se encuentra detenido y el fiscal considera que debe continuar privado de libertad, formalizará la imputación requiriendo al juez de la instrucción la detención preventiva, dentro de las veinticuatro (24) horas desde que tomó conocimiento de la aprehensión.

Si el fiscal no requiere en dicho plazo, el juez de la instrucción dispondrá, de oficio o a petición de parte, la inmediata libertad del detenido, salvo que el querellante haya solicitado la detención preventiva y el juez la considere procedente. (2010, p. 124)

Los resultados encontrados concuerdan con las buenas prácticas adoptadas por diversos Estados, entre ellos, la nación boliviana en cuanto al uso de los regímenes internacionales sobre prisión preventiva en cumplimiento con las recomendaciones emitidas por la CIDH. Otros países de la región que figuran en este escenario son Brasil, Canadá, Colombia, Costa Rica, Estados Unidos, entre otros.

No obstante, se identifica en informes internacionales como en la que Bolivia es uno de los países de la región con el porcentaje más alto de presos sin condena. En consecuencia, la población total penal, así como los que se encuentran en prisión preventiva creció de manera constante durante los últimos años a punto de casi triplicarse.

Por otra parte, en Colombia, el eje clave de la Constitución es el respeto hacia la dignidad humana y el reconocimiento de los derechos fundamentales, siendo uno de ellos el de la libertad de los asociados. Bajo tal contexto, la Corte Constitucional colombiana resalta la importancia de llamar la atención sobre el principio de presunción de inocencia, demandando que la detención preventiva se use como mecanismo extremo, en concordancia con lo determinado por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos sobre las medidas no privativas de libertad. Así la Constitución busca garantizar los derechos y libertades de la ciudadanía. No obstante, la detención preventiva es utilizada como mecanismo para presionar a los procesados que colaboren

aceptando cargos o aportando pruebas en contra de otros sospechosos, motivo por el cual, los fiscales imputan y solicitan esta medida de detención, incluso cuando no hay la suficiente evidencia.

En cuanto al principio de libertad, la Constitución colombiana lo tipifica desde 1991 sosteniendo que los seres humanos nacen libres, motivo por el cual constituye una garantía institucional de la norma política. Bajo tal contexto, se establece que quien agreda el bien jurídico debe ser sometido a las normas preestablecidas en el vivir social como fallo por sus comportamientos. Entre otra de las garantías establecidas la Sentencia C 336 referente a la prisión preventiva señala que:

Pretender que toda detención o medida de aseguramiento deba estar forzosamente precedida de un proceso íntegro llevaría a desvirtuar su carácter preventivo y haría en no pocas ocasiones completamente inoficiosa la función judicial, pues la decisión correspondiente podría tropezar - casi con certeza- con un resultado inútil en lo referente a la efectividad de la pena que llegara a imponerse. En ese orden, los motivos existentes para que en aplicación del artículo 219 de la Ley 906 de 2004 la Fiscalía haga efectiva una captura en los supuestos allí contenidos, previa orden del juez, remiten a normas donde los presupuestos y requisitos están claramente definidos por el legislador y por la jurisprudencia, salvaguardando así no solo la excepcionalidad en la restricción de los derechos fundamentales del individuo dentro del proceso penal, sino los inmanentes principios de reserva judicial y legal, por lo que la norma analizada será declarada exequible frente al cargo relacionado con el aducido desconocimiento de los artículos 28 y 250 de la Constitución, dentro de las restrictivas razones expuestas. (Código de Procedimiento Penal, 2014, p. 9).

En tal virtud, el art. 37 del señala en cuanto a la detención preventiva, que puede ser sustituida en el lugar de residencia del acusado. El establecimiento carcelario en materia de detención preventiva está sujeto al régimen de la Ley 600 de 2000 y la Ley 906 de 2004. En cuanto a la Nación Argentina, la Ley 27.063 señala mediante el art. 56 que la administración de justicia tiene la obligación de:

Controlar que se respeten todas las garantías constitucionales e instrumentos internacionales de Derechos Humanos en el trato otorgado a los condenados y personas sometidas a medidas de seguridad. En los casos en que tuviere conocimiento de la violación de una garantía en relación a

una persona sometida a prisión preventiva, pondrá de inmediato la situación a conocimiento del juez que ordenó la medida. (2014, p. 10)

En efecto, el art. 185 de la Ley 27.063 que rige en Argentina alude a la detención preventiva que no se procederá en los siguientes casos:

- a) Si por las características del hecho y las condiciones personales del imputado pudiere resultar de aplicación una condena condicional;
- b) En los delitos de acción privada;
- c) Cuando se trate de hechos cometidos en el ejercicio de la libertad de expresión o como consecuencia de la crítica en cuestiones públicas. (2014, p. 38)

Por su parte, la Constitución Política de Costa Rica tipifica mediante el art 20 que: “Toda persona es libre en la República, (sic) quien se halle bajo la protección de sus leyes no podrá ser esclavo ni esclava” (1949, p. 7). Es en este sentido, que con el propósito de garantizar el derecho a la libertad se estipula en el art. 37 que:

Nadie podrá ser detenido sin un indicio comprobado de haber cometido delito, y sin mandato escrito de juez o autoridad encargada del orden público, excepto cuando se tratare de reo prófugo o delincuente infraganti; pero en todo caso deberá ser puesto a disposición de juez competente dentro del término perentorio de veinticuatro horas.

(1949, p. 10).

El Código Procesal Penal de Costa Rica mediante el art. 238 manifiesta que la aplicación de la prisión preventiva solo se acordará:

(...) conforme a las disposiciones de este Código, mediante resolución judicial fundada, en los límites indispensables para asegurar el descubrimiento de la verdad y la actuación de la Ley. Cuando el Ministerio Público estime que procede la prisión preventiva, solicitará al juez correspondiente que convoque a una audiencia oral, en la que se discutirá sobre la procedencia o no de esa medida. Si la persona se encontrare detenida, la solicitud de audiencia deberá pedirse dentro de las veinticuatro horas, contadas desde que el encausado se puso a la orden del juez; la audiencia deberá celebrarse dentro de las cuarenta y ocho horas y la resolución deberá ser dictada dentro de ese plazo. (1996, p. 54)

### **Estudio de caso:**

Para fundamentar el tema, se remite al análisis de un caso concreto, signado con el número 01613-2020-00268G, presentado en la Fiscalía general del estado-Azuay “en el punto aparece muerta la ciudadana Rosa Elina Sacarasi Morocho en el sector San Pedro, del cantón Santa Isabel, provincia del Azuay, cuyo acusado es NN, emitiendo la Fiscalía autorizar el allanamiento del domicilio del acusado, ubicado en el sector San Pedro, en la vivienda de propiedad de su madre, así como la detención para fines investigativos; el delito acusado es el femicidio establecido en el artículo 141 del Código Orgánico Integral Penal que establece “la persona que como, resultado de relaciones de poder manifestadas en cualquier tipo de violencia, de muerte a una mujer por el hecho de serlo o por su condición de género, sea sancionada con la pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años” ( 2014. p. 49), el femicidio es el homicidio agravado, donde la víctima siempre es una mujer y la motivación por el cual la matan es el hecho de ser mujer, dicho de otra forma a causa del género femenino se deriva en odiar a las mujeres por el hecho de serlos o de odiarlas por la condición de género en el caso analizado se presenta indicios de femicidio considerando que el acusado mantenía una relación sentimental con la occisa.

### **Antecedentes**

El 05 de junio de 200 el Fiscal Provincial del Azuay dentro de la investigación Nro. 010801820060003 seguida contra NN por el presunto delito de femicidio, acontecido en el cantón Santa Isabel. El Fiscal referencia los elementos de convicción que hacen presumir como autor y/o cómplice al señor NN; de hecho, con base al art. 595 del COIP con respecto a la formulación de cargos y en concordancia de los arts. 168 sobre la aplicación de la administración de justicia y 195 respecto al procedimiento que aplica la Fiscalía en este tipo de casos; sustentando la convocatoria de audiencia de formulación de cargos a la persona antes señalada.

El mismo día, el juez designado por sorteo previo avoca conocimiento y con sustento en lo que dispone el art. 590 del COIP “la etapa de instrucción tiene el propósito para determinar elementos de convicción, de cargo y descargo, que orienten a formular o no una acusación en contra de una persona procesada”, razón por la cual se convocó a la audiencia de formulación de cargos por el presumible delito de femicidio, solicitando las medidas cautelares señaladas en el art. 522

numeral 6 del COIP “prisión preventiva” y medidas de carácter real dispuestas en el art. 549 del mismo código que se relacionan sobre las medidas cautelares sobre los bienes.

### **Alegatos**

El presunto femicida y la víctima (XX) mantenían una relación sentimental y qué se daba en los límites de la provincia del Azuay y Loja, específicamente en el cruce del río Jubones. Tras varios días de desaparición de XX familiares y amigos emprendieron una búsqueda en el sector donde frecuentemente realizaba labores agrícolas. En el registro de llamadas del teléfono se encuentra el contacto del presunto infractor, lo cual motiva a los familiares y amigos emprender la búsqueda hacia la vivienda del señor antes citado, encontrando una osamenta cerca de su vivienda, tras ser confrontado señala que efectivamente, él estuvo con la víctima en días anteriores y que por accidente la señora XX se cayó y murió. Por temor el señor NN alega que quemó a la víctima con un colchón y maleza del lugar, sin embargo, no recuerda donde están los restos de la señora XX. Con estos antecedentes, se procedió a ejecutar la investigación con fines investigativos, formulando cargos de femicidio con base al art. 141 en calidad de autor directo; el gravamen del art. 142 núm. 2 y las generales establecidas en el art. 47 núm. 1, 6, y 7 del COIP.

### **Resolución**

Se notificó a los sujetos procesales al señor NN como presunto autor del delito, y la prisión preventiva sustentada en el art. 522 núm. 6 del COIP y las otras medidas cautelares reales

### **Problema jurídico**

En los criterios que soportan la detención con fines investigación, tal como se muestra en los detalles del proceso desde el 05 de junio hasta el 03 de julio se fija la audiencia para tratar la aplicación de medidas cautelares, lo cual se contraponen al art. 77 núm. 1 que señala “la privación de la libertad no será la regla general y se aplicará para garantizar la comparecencia del imputado...”, lo cual en el caso analizado no aplicaría, puesto que el imputado colaboró desde el inicio y no se observa en los detalles del proceso, la existencia de que el señor NN no desee comparecer frente a la autoridad, más aun cuando el abogado defensor alega que se encuentra en condiciones médicas poco favorables. En este sentido, existe vulneración del derecho a la libertad

y la una clara contrariedad en la aplicación del art 519 del COIP, en donde se especifica que se dictarán medidas cautelares para 1) proteger los derechos de las víctimas y otros participantes en el proceso penal; 2) Garantizar la presencia de la persona procesada...3) Evitar que se destruya u obstaculice la práctica de pruebas...4) Garantizar la reparación integral de la víctima; al respecto el procesado colaboró desde el inicio, razón por la cual existe una inconstitucionalidad con lo dispuesto en el art. 530 del COIP sobre la detención con fines investigativos vulnerando el art. 77 núm. 1 de la Carta Suprema.

### **Método**

El estudio tiene un enfoque cuantitativo y cualitativo, con base a la revisión de la jurisprudencia que gira alrededor de la detención con fines investigativos, la presunción de inocencia y la vulneración al debido proceso. Es cuantitativo porque tiene un alcance de revisión del material doctrinario vinculado al debido proceso, a través de las causas y motivos que argumenten la vulneración del derecho a la libertad.

Para ello se aplicará como instrumento una encuesta estructurada a expertos en derecho sobre el tema y que permitan interpretar los fenómenos de estudio con las experiencias que tienen en el campo jurídico dichos profesionales. Se aplicará también los siguientes métodos.

**Método científico:** permitirá efectuar el estudio con aportes científicos de varios tratadistas que investigan la vulneración de derechos cuando una persona es detenida con fines investigativos.

**Método bibliográfico:** aporta a recopilar información necesaria para el desarrollo de la investigación, que se obtiene de las obras consultadas científicas, teóricas y empíricas con respecto a la temática de estudio.

**Método analítico:** el presente estudio aplica el análisis como método de investigación, por cuanto se abordó el estudio de un caso correspondiente a la detención de un sujeto con fines investigativos. Según el análisis se emplea para la descomposición de un fenómeno investigado para acceder a un mayor conocimiento del mismo; se usa particularmente con el método científico, puesto que permite hacer un contraste dialéctico entre la teoría y la práctica.

**Método dogmático:** sirve para revisar, analizar e interpretar las normas legales relacionadas a la presunción de inocencia, vulneración al debido proceso y la detención con fines investigativos

De la mano con los métodos señalados, la investigación será descriptiva y concluyente, porque tiene la finalidad de describir un fenómeno en particular y hace referencia a las características que lo rodean.

### Universo de estudio y tratamiento muestral

La muestra está representada por 2 jueces, 2 fiscales y abogados en libre ejercicio profesional, a quienes se les aplicará la encuesta para conocer información primaria que permita responder a la pregunta de investigación y al objetivo del estudio

### Resultados

**Tabla 1** Pregunta 1: ¿Conoce usted si la medida cautelar de detención con fines investigativos se encuentra establecida en la Constitución de 2008?

<b>Respuestas</b>	<b>Frecuencia</b>	<b>Porcentaje</b>
Si	28	48,28%
No	30	51,72%
<b>Total</b>	<b>58</b>	<b>100,00%</b>

**Fuente:** datos recopilados

Al consultar a los encuestados, sobre el conocimiento del establecimiento en la Carta Suprema sobre la detención con fines investigativos, mayoritariamente con el 51,72% respondieron que no conocen, tan solo el 48,28% señaló que sí. Aspecto que marca una preocupación del alcance que tiene todo lo estipulado en la constitución y no conocen las personas.

**Tabla 2** Pregunta 2: ¿Cree usted que la detención con fines investigativos es inconstitucional?

<b>Respuestas</b>	<b>Frecuencia</b>	<b>Porcentaje</b>
Si	32	55,17%
No	26	44,83%
<b>Total</b>	<b>58</b>	<b>100,00%</b>

**Fuente:** datos recopilados

La mayoría de los encuestados 55,17% opinan que la detención con fines investigativos es inconstitucional; el 44,83% afirman que no. Lo cual se asemeja al criterio de quienes aseveran la existencia de un vacío en la norma penal que permita asegurar la presencia del detenido, causando vulneración a las garantías constitucionales, sin contar con el tiempo y medios adecuados para su defensa.

**Tabla 3** Pregunta 3: ¿La medida cautelar de Detención con Fines Investigativos cumple con los fines establecidos para las Medidas Cautelares?

<b>Respuestas</b>	<b>Frecuencia</b>	<b>Porcentaje</b>
Si	22	37,93%
No	36	62,07%
<b>Total</b>	<b>58</b>	<b>100,00%</b>

**Fuente:** datos recopilados

De acuerdo con los hallazgos obtenidos en la Tabla 3, se observa que la mayoría de los sujetos encuestados (62,07%), no perciben que la medida cautelar de detención para cumplir el propósito de investigación cumple con los fines establecidos por la legislación para garantizar las medidas cautelares. En tanto que, el 37,93% tiene una posición opuesta, debido a que si considera que la prisión de la persona cumple con lo expuesto. Resultado que concuerdan con un estudio realizado en donde presentan que el 100% de las personas encuestadas considera que la detención para este tipo de fines no reúne los requisitos necesarios de la prisión preventiva, puesto que el presunto sospechoso es ingresa a una celda común de los delitos.

**Tabla 4.** Pregunta 4: ¿Cree usted que la Constitución de 2008 y Tratados Internacionales vigentes, garantizan el respeto de los Derechos Constitucionales y Humanos de las Personas, al momento de formular cargos, luego de una Detención con Fines Investigativos?

<b>Respuestas</b>	<b>Frecuencia</b>	<b>Porcentaje</b>
Si	28	48,28%
No	30	51,72%
<b>Total</b>	<b>58</b>	<b>100,00%</b>

**Fuente:** datos recopilados

Por su parte, en la Tabla 4 se observa que el 51,72% de individuos que formaron parte del estudio no consideran que tanto la Constitución ecuatoriana como los Tratados Internacionales brinden garantía hacia el respeto de los derechos constitucionales y humanos de las personas con relación a la formulación de cargos que tiene lugar en el momento de la detención del presunto sospechoso. En contraste, 48,28% contempla que si hay el debido respeto a los derechos fundamentales del sujeto. Aspecto que refleja una posición disímil en gran parte de la población analizada, razón por la cual, es imperiosa la necesidad de estructurar una propuesta que logre alcanzar una percepción positiva en la mayoría de los ciudadanos sobre la protección de los principios fundamentales e inherentes a una persona.

**Tabla 5** Pregunta 5 ¿Los Derechos y Garantías consagrados en la Constitución de la República, así como las Garantías de Libertad son debidamente tuteladas en el ordenamiento jurídico de nuestro país?

<b>Respuestas</b>	<b>Frecuencia</b>	<b>Porcentaje</b>
Si	35	60,34%
No	23	39,66%
<b>Total</b>	<b>58</b>	<b>100,00%</b>

**Fuente:** datos recopilados

La Tabla 5, muestra que la población encuestada en su mayoría, representada por el 60,34% de respuestas afirma que los derechos y garantías constitucionales relacionadas al principio de libertad son debidamente tutelados por la administración jurídica nacional. En tanto que, cerca del 40% no percibe dicha situación, poniendo en evidencia la falta de tratamiento adecuado a las garantías de libertad. Así mismo, sostiene que desde el instante en que el juez notifique a la persona sin una presunción fundada de responsabilidad por un acto ilícito, incluso muchas de las veces sin la debida notificación, existe violación de los derechos y garantía consagrados a nivel Constitucional.

**Tabla 6** Pregunta 6 ¿Se vulnera los Derechos de Libertad y al Debido Proceso cuando una persona es detenida con Fines Investigativos y se formulan cargos de manera inmediata?

<b>Respuestas</b>	<b>Frecuencia</b>	<b>Porcentaje</b>
Si	38	65,52%
No	20	34,48%
<b>Total</b>	<b>58</b>	<b>100,00%</b>

**Fuente:** datos recopilados

Con relación a la vulneración de los derechos de libertad y debido proceso, el 65,52% de los sujetos encuestados dan a conocer un aspecto preocupante tanto en el marco jurídico como social al estar de acuerdo en que si se vulnera los derechos de las personas cuando son detenidas para cumplir propósitos investigativos. No obstante, el 34,48% no concuerda con esta afirmación. Hallazgos que concuerdan con los presentados. En donde se muestra que el 88,65% de profesionales abogados conocen de casos en donde la detención con fines de investigación se formula cargos sin contar con las suficientes evidencias de convicción.

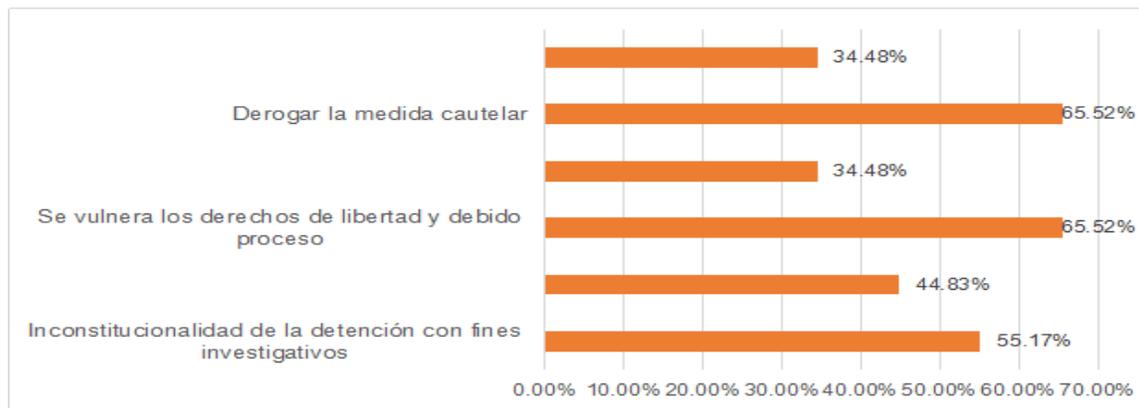
**Tabla 7** Pregunta 7 ¿Considera Usted que se debería derogarse del COIP la medida cautelar de Detención con Fines Investigativos al ser inconstitucional para proteger de una manera más adecuada los derechos de las personas?

<b>Respuestas</b>	<b>Frecuencia</b>	<b>Porcentaje</b>
Si	38	65,52%
No	20	34,48%
<b>Total</b>	<b>58</b>	<b>100,00%</b>

**Fuente:** datos recopilados

Finalmente, en la Tabla 7 se observa que el 65,52% de individuos concuerda en que se derogue del COIP la medida cautelar de detención con fines investigativos, sosteniendo que se trata de un mecanismo inconstitucional para la protección de los derechos de las personas. En contraste, apenas el 34,48% no considera necesario derogar la normativa. Al respecto, un estudio realizado demostró mediante los hallazgos encontrados que es relevante la necesidad de elaborar una propuesta de reforma al art. 530 del COIP que aborda la prisión para fines investigativos, puesto que vulnera los derechos constitucionales de los seres humanos en cuanto a libertad y debido proceso.

**Figura 2.** Resumen de la encuesta sobre la detención con fines investigativos



La figura 2 muestra un resumen de la encuesta sobre los aspectos relacionados a la aplicación de la detención con fines investigativos y la vulneración de los derechos establecidos en la Constitución como el de la libertad y el debido proceso durante un proceso judicial.

## Propuesta

**Figura 3.** Principios vulnerados por el art. 530 del COIP



## **Ley Reformatoria al artículo 530 del Código Orgánico Integral Penal (COIP)**

### **Antecedentes**

La presente propuesta se formula a partir de la necesidad de llevar a cabo una Ley Reformatoria al artículo 530 del COIP referente a la detención como medida cautelar con fines investigativos, puesto que, mediante la revisión literaria y los resultados de la investigación se llegó a la deducción de la existencia de una vulneración potencial de los derechos fundamentales de las personas, particularmente, el derecho a la libertad afectado por las disposiciones de detención preventiva con fines investigativos. Fenómeno que viola las garantías constitucionales establecidas por la Constitución de la República del Ecuador, expuestas en el artículo 77, numeral 1 de la Carta Suprema. Razón por la cual, se considera imperioso elaborar un proyecto de reforma, de manera que se garantice los principios de libertad e inocencia.

El Estado ecuatoriano mediante el art. 530 del Código Orgánico Integral Penal – COIP establece que en la detención el juzgador podrá ordenar la detención de una persona con fines investigativos, trasgrediendo el derecho a la libertad y debido proceso establecido en la Carta Magna razón por la cual debe ser respetado para todas las personas que forman el territorio nacional.

La transgresión del derecho a la libertad genera la necesidad de derogar el artículo 560 del COIP, garantizando de esta manera los principios constitucionales evitando la afectación del individuo y garantizando el goce de las libertades de cada ciudadano.

### **Principios implicados**

Principio de dignidad. – Es un derecho fundamental reconocido en la Constitución ecuatoriana y en los Tratados Internacionales vigentes que se presenta como una categoría pluridisciplinar, la cual faculta la titularidad de persona.

Principio de libertad. – Todo individuo tienen derecho a la libertad y seguridad personal, nadie puede ser privado de su libertad, salvo por causas establecidas en la ley.

Principio de inocencia. – Se presumirá de inocencia a toda persona sospechosa, acusada de cometer un delito, por tanto, se la debe tratar como tal mientras no se pruebe la responsabilidad de cometer un acto ilícito.

## **Anteproyecto de ley**

### **Considerando**

Que el art. 1 de la Constitución de la República establece que el país es un Estado constitucional de derechos y justicia, es decir que los derechos y garantías de los ciudadanos y ciudadanas se encuentran garantizados en la norma suprema.

Que el art. 3 de la Constitución manifiesta que, entre los deberes del Estado, está garantiza sin ninguna discriminación el goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales.

Que el art. 11 en los numerales 2 y 4 de la Constitución establece que el ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios; se garantiza que todas las personas son iguales y gozaran de los mismos derechos, deberes y oportunidades y que ninguna norma jurídica puede restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.

Que el art. 77 de la Constitución establece que en todo proceso penal donde se haya privado de libertad a una persona se observara que la privación se aplicará excepcionalmente cuando sea necesaria para garantizar la comparecencia en el proceso o el cumplimiento de una pena, procederá por la orden del juez competente, en los casos y formalidades establecidas en la ley.

Que el art. 424 de la Constitución indica que es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otro ordenamiento jurídico, las normas y actos de poder público deben guardar relación con las disposiciones constitucionales, caso contrario carecerían de eficacia jurídica.

### **Derogatoria**

**Artículo 1:** Deróguese el artículo 530 del COIP debido a que es inconstitucional pues la Carga Magna solo regula la detención por flagrancia y no por fines investigativos. Adicional vulnera el derecho a la libertad y al debido proceso ya que al no estar establecidos los requisitos en la normativa, manteniendo detenida a la persona investigada hasta ser vinculado en el juicio. El inadecuado empleo de la medida de detención para fines investigativos por los especialistas de justicia genera la formulación de cargos de manera inmediata irrespetando los plazos y términos establecidos en el mismo cuerpo legal por consiguiente se vulnera el derecho al debido proceso establecido en la Constitución.

## Consideraciones Finales

Luego del análisis de la doctrina se deduce que la detención con fines investigativos, es utilizado por los jueces y demás organismos encargados de administrar la justicia, como un medio de presión para que la persona detenida emita la confesión. La normativa penal ecuatoriana COIP establece la figura de la detención con fines investigativos en su artículo 530, lo cual violenta los principios de libertad y debido proceso por parte del sujeto privado de libertad, derechos que son garantizados por el Estado.

La detención es un acto mediante el cual se limita la libertad individual de una persona y que tiene como finalidad ponerla a disposición de la autoridad para el proceso penal, por otro lado, se debe considerar que la privación de libertad con fines investigativos trasgrede el principio de judicializada garantizado en la Norma Suprema, adicional de la inobservancia de los principios de libertad e inocencia, exponiendo a la persona a la estigmatización social.

El desarrollo de la investigación permite determinar que la normativa penal actual del Ecuador comprende una herramienta ineficaz, para juzgar a las personas mediante el procedimiento para el ejercicio de la acción penal, por ende, es necesario cambiar los vacíos legales de la normativa mediante el establecimiento de normativas vinculadas a hacer cumplir los derechos de las personas, de este modo se realizara un juzgamiento que vele por el respeto al debido proceso.

De acuerdo a la aprehensión de una persona, el encargado de administrar la justicia, no observa las garantías del debido proceso, vulnerando el derecho a la libertad, el principio de inocencia y demás derechos establecidos en la Constitución, constituyéndose la detención en un procedimiento arbitrario y viciado.

La Constitución de la República al reconocer y garantizar el derecho a la libertad en el art. 66 numeral 3 relacionado a la integridad física y moral, el operador de justicia es el encargado de aplicar el criterio de ponderación, es decir evaluar qué principio se disputa y en el caso que sea la libertad del presunto culpable debe evaluarse si no puede defenderse en igualdad de condiciones.

Finalmente, la privación de libertad con fines investigativos de una manera viene a forzar una investigación que no tiene pruebas valoratorias para buscar culpables del presunto delito, al contrario, se debe realizar una investigación previa de manera objetiva aplicándose el principio de la lógica jurídica en la valoración de la prueba.

## Financiamiento

No monetario

## Agradecimiento

A Dios por prestarme la vida y la sabiduría para cursar la maestría. A mis Padres Nora y Rubén por haberme dado la oportunidad de estudiar este posgrado. A mi esposa Sofía por su paciencia para conmigo, y en especial a mi hijo amado Fernando José por tanto tiempo que no pudimos compartir, para alcanzar esta meta.

A mis hermanos y sobrinos por su apoyo incondicional y a la Universidad Católica de Cuenca, por acogernos en su seno.

## Referencias

1. Asamblea General. (1996). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos [International Covenant on Civil and Political Rights] Recuperado de: <https://n9.cl/39du>
2. Asamblea General de las Naciones Unidas. (2010). Convención Internacional para la Protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas [International Convention for the Protection of all persons against enforced disappearances] Recuperado de: <https://n9.cl/nplu>
3. Bazán, V. (2008). El derecho a la vida privada y el derecho a la libertad de información en la doctrina y jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia argentina. Estudios Constitucionales, 6(1), 103-154. Obtenido de Recuperado de: <https://n9.cl/olau3>
4. Bernal, A. B. (2006). Ensayo sobre la crisis de la razón jurídica:(formalismo versus principios y/o valores). Opinión jurídica, 5(9), 33-61.
5. Cabezas, K. (2015). La detención con fines investigativos y su incidencia en la presunción de inocencia en delitos sexuales cometidos por los adolescentes infractores en los juicios tramitados en los juzgados de la unidad judicial de la familia, mujer y niñez Riobamba 2014. [Detention for investigative purposes and its impact on the pre-selection of a crime in sexual crimes committed by adolescent offenders in trials processed in the courts of the judicial unit of the family, women and children Riobamba 2014]. Riobamba, Ecuador. Obtenido de <https://n9.cl/gvfk>

6. Calderon, C. (2017). La violación de trámite, al formular cargos al sospechoso en la audiencia de calificación de flagrancia, cuando se ha declarado ilegal la aprehensión [The violation of procedure, when making charges to the suspect in the hearing of flagrante delicto]. Ambato, Ecuador: Universidad Regional Autónoma de los Andes. Obtenido de Recuperado de: <https://n9.cl/ggd3>
7. Campoverde, R. (2019). acultad de Jurisprudencia y Ciencias Políticas y Sociales Maestría en Derecho Penal Integral. (Doctoral dissertation, UNIVERSIDAD DE CUENCA).
8. Choque, E., & Choque, A. (2018). Medidas cautelares personales "La Detención preventiva" [Personal precautionary measures "Preventive Detention"]. Potosi, Bolivia: El Original - San José.
9. Código de Procedimiento Penal. (2014). Sentencia C-366 de 2014 Corte Constitucional [Judgment C-366 of 2014 Constitutional Court] Recuperado de: <https://n9.cl/7w99i>
10. Código Orgánico Integral Penal. (2014). Código Orgánico Integral Penal [Organic Comprehensive Criminal Code] Recuperado de: <https://n9.cl/g6sc>. Registro Oficial Suplemento 180 de 10-feb-2014.
11. Código Penal de Colombia. (2000). Código Penal de Colombia [Colombian Penal Code].
12. Código Procesal Penal de Costa Rica. (1996). Código Procesal Penal de Costa Rica.
13. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2013). Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas [Report on the use of pretrial detention in the Americas] Recuperado de: <https://n9.cl/n9z6>.
14. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2016). Guía práctica para reducir la prisión preventiva [Practical guide to reduce preventive detention] Recuperado de: <https://n9.cl/a96r> OEA.
15. Constitución del Ecuador. (2008). Constitución de la República del Ecuador. Obtenido de <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/ec/ec030es.pdf>
16. Constitución del Ecuador. (2008). Constitución de la República del Ecuador [Constitution of the Republic of Ecuador] Recuperado de: <https://n9.cl/gyct>. Obtenido de <https://n9.cl/gyct>
17. Coronel, D., & Valarezo, M. (2019). La garantía constitucional de la libertad personal y el habeas corpus como elemento de protección del bien jurídico [The constitutional guarantee of personal freedom and habeas corpus as an element of protection of] Recuperado de: <https://n9.cl/j89nn> . Scielo.

18. Corte Constitucional . (2020). Expediente No. 01613-2020-00268G [File No. 01613-2020-00268G] Recuperado de: <https://n9.cl/w2s8> Santa Isabel.
19. Corte Interamericana de Derechos Humanos en Materia de Integridad Personal. (2010). Análisis de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos en a Metria de Integridad Personal y Privación de Libertad . San José: Corte Interamericana de Derechos Humanos. Obtenido de Recueperado de: <https://n9.cl/zrqm>
20. Corte Nacional de Justicia. (2019). Investigación previa, parámetros de la detención con fines investigativos [Previous investigation, parameters of detention with investigative fines] Recuperado de: <https://n9.cl/m6pf> Quito.
21. De la Rosa, J. M. (2015). Las medidas cautelares personales en el proceso penal. Barcelona: Bosch.
22. Declaración Universal de Derechos Humanos. (1948). Declaración Universal de Derechos Humanos.
23. Ferrin, A. (2017). La formulación de cargos y su incidencia en la detención con fines investigativos, viola el derecho a la libertad ya la presunción de inocencia . (Master's thesis).
24. Giorgio, A. (2015). Medidas de Coerción. La prisión preventiva [Coercion Measures. The preventive prison] Recuperado de: <https://n9.cl/ue43a> Buenos Aires: Dunken.
25. Grunauer, E. (2016). El cumplimiento de parámetros del debido proceso en el procedimiento directo del Código Orgánico Integral Penal [Compliance with the parameters of due process the direct procedure the Organic Comprehensive Criminal Code] Recuperado de: <https://n9.cl/pb61e> Obtenido de Universidad Andina Simón Bolívar: <https://n9.cl/pb61e>
26. Henríquez, L. (2013). ¿ Hacia una ampliación del habeas corpus por la Corte Suprema? [Towards an extension of habeas corpus by the Supreme Court] Recuperado de: <https://n9.cl/8o1gr>. Revista de derecho (Coquimbo), 20(2), 421-437.
27. León, A. M. (2017). Delitos contra la libertad y seguridad de la persona. Guatemala.
28. Llivisaca, G., Zurita, I. V., & Álvarez, J. (2020). Derecho a la defensa en la detención con fines investigativos [Right to defense in detention for investigative purposes] Recuperado de: <https://n9.cl/dapgf>. Iustitia Socialis: Revista Arbitrada de Ciencias Jurídicas y Criminalísticas, 333-352.

29. Llivisaca, G., Zurita, I., Vicuña, T., & Álvarez, J. (2020). Derecho a la defensa en la detención con fines investigativos. *Iustitia Socialis: Revista Arbitrada de Ciencias Jurídicas y Criminalísticas*, 333-352.
30. Lopera, J., Ramírez, C., Zuluaga, M., & Ortíz, J. (2010). El método analítico como método natural [The analytical method as a natural method] Recuperado de: <https://n9.cl/kwto>. Nómadas.
31. López, L. F. (2006). Causas por las que se da la detención ilegal en el delito de daños. Guatemala: Universidad de San Carlos de Guatemala.
32. López, Y. (2017). El femicidio, un delito de odio más que solo un delito contra la vida [ The femicide, a crime of hate more than just a crime against life] Recuperado de: <https://n9.cl/34w6t>. *Revista de Ciencia, Tecnología e Innovación*, 451-465.
33. Mendizabal, P. (2017). Procedibilidad del habeas corpus en la investigación preliminar [Procedure of habeas corpus in the preliminary investigation] Recuperado de: <https://n9.cl/tzmbtr>. Perú.
34. Ministerio de Justicia. (2010). Código de Procesamiento Penal Bolivia. Bolivia.
35. Ministerio del Interior. (2012). Manual de derechos humanos [Human rights manual] Recuperado de: <https://n9.cl/748a>. Ecuador: Dirección de protección de derechos.
36. Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos Naciones Unidas. (1988). Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión [Conjunto de Principios para la protección de todas [Body of Principles for the Protection of all] Recueprado de: [hhttps://n9.cl/xitjq](https://n9.cl/xitjq). Obtenido de <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/DetentionOrImprisonment.aspx>: <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/DetentionOrImprisonment.aspx>
37. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. (2012). Ecuador y el sistema de protección de derechos humanos de la ONU [Ecuador and the UN human rights protection system] Recuperado de: <https://n9.cl/0u9p>. Quito, Ecuador.
38. Organización de Estados Americanos. (22 de noviembre de 1969). Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos [American Convention on Human Rights signed at the Inter-American Specialized Conference] Recuperado de: <https://n9.cl/7xhu>. SAn José, Costa Rica.
39. Organización de los Estados Americanos. (1969). Pacto de San José de Costa Rica.

40. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. (1966). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos [International Covenant on Civil and Political Rights] Recuperado de: <https://n9.cl/fvqd>.
41. Paz, D. (2018). Análisi crítico-jurídico sobre el derecho constitucional a la libertad, el debido proceso y tutela judicial efectiva en los casos de detención para investigación [Critical-legal analysis of the constitutional right to liberty] Recuperado de: <https://n9.cl>. (Master's thesis).
42. Pozo, P. (2016). La detención con fines de investigación u su confrontación con el principio de inocencia [Detention for investigation purposes and its confrontation with the principle of innocence] Recuperado de: <https://n9.cl/oayan>. (Master's thesis).
43. Procuraduría General de la República. (1949). Constitución Política de Costa Rica [Political Constitution of Costa Rica] Recuperado de: <https://n9.cl/mpnp>.
44. Puente, A. (2017). Protección del derecho a la presunción de inocencia [Protection of the right to the presumption of innocence] Recuperado de: <https://n9.cl/o1u98>. Teoría y realidad constitucional, (40), 431-455.
45. Rivero, V. (2018). Principios de aplicación en la detención internacional. Cadernos de Dereito Actual, 87-95.
46. Sánchez, J. (2018). Detención con fines investigativos y vulneración del derecho constitucional al debido proceso [Detention for investigative purposes and violation of the constitutional right to due process] Recuperado de: <https://n9.cl/apd8>. (Master's thesis).
47. Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina. (2014). Ley 27.063 [Law 27,063]. Argentina.
48. Serey Torres, G. Á. (2012). Una Libertad Procesal: Análisis y Proposición Constitucional (un " approach" de la libertad provisional en torno al nuevo proceso penal). Ius et Praxis, 7(2), 273-283.
49. Sistema de la integracion Centroamericana. (2008). Detención y a los Procedimientos de Entrega entre los Estados Miembros del Sistema de Integración Centroamericano [Detention and Delivery Procedures among the Member States of the Central American Integration System] Recuperado de: <https://n9.cl/4mkqz>.
50. Tipán, J. (2015). Tipán Valencia, J. L. (2015). Vulneración de los derechos constitucionales de libertad en la detención para fines de investigación en las unidades de flagrancia de Quito en el año 2012. Quito: (Master's thesis).

51. Vera, S. (2017). Sobre la relación del Derecho penal con el Derecho procesal penal. *Revista chilena de derecho*, 44(3), 831-855.
52. Viteri, M. (2000). Medidas Cautelares en el proceso penal Ecuatoriano [Precautionary measures in the Ecuadorian criminal process] Recuperado de: <https://n9.cl/d274>.

©2020 por los autores. Este artículo es de acceso abierto y distribuido según los términos y condiciones de la licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0) (<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>).