



UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLÍVAR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL
TÍTULO DE:

ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA
REPUBLICA.

TEMA:

VULNERACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO EN
REFERENCIA A LA DETENCIÓN CON FINES INVESTIGATIVOS,
CONTRA UN ADOLESCENTE Y POSTERIOR LA SOLICITUD DE
FORMULACIÓN DE CARGOS POR PARTE DE FISCALÍA.

INVESTIGADOR:

ROBERTO CARLOS RODRÍGUEZ NAVARRETE

TUTORA DEL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN:

ABG. MARÍA LORENA ALMEIDA VACA.

Guaranda – Ecuador

2021

CERTIFICACIÓN DE AUTORIA

Yo, Abg. **MARÍA LORENA ALMEIDA VACA**, en mi calidad de tutora del Proyecto de Investigación como modalidad de titulación contemplada legalmente en el reglamento de la Unidad de titulación de la Facultad de Jurisprudencia Ciencias Sociales y Políticas; designo mediante resolución del Consejo Directivo, bajo juramento **CERTIFICO:** que el Señor **ROBERTO CARLOS RODRÍGUEZ NAVARRETE**, egresado de la Universidad Estatal de Bolívar, Facultad de Jurisprudencia Ciencias Sociales y Políticas, Carrera de Derecho, ha cumplido con los requerimientos del caso en lo que respecta al proyecto de investigación previo a la obtención del título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República, con el tema: **“VULNERACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO EN REFERENCIA A LA DETENCIÓN CON FINES INVESTIGATIVOS, CONTRA UN ADOLESCENTE Y POSTERIOR LA SOLICITUD DE FORMULACIÓN DE CARGOS POR PARTE DE FISCALÍA”**, habiendo trabajado conjuntamente en el desarrollo del mismo con el investigador constatando que el trabajo realizado es de autoría del Tutoriado por lo que se aprueba el mismo.

Es todo cuanto puedo decir en honor a la verdad, facultando al interesado hacer uso del presente, así como también se autoriza la presentación para la calificación por parte del tribunal respectivo.

Guaranda, 15 de Febrero del 2022

Atentamente



Abg. María Lorena Almeida Vaca

Tutora del Proyecto de Investigación

DECLARACIÓN DE AUTORÍA

Yo, Roberto Carlos Rodríguez Navarrete, declaro y acepto en forma expresa lo siguiente:

Ser autor del trabajo de Titulación denominado: **Vulneración del derecho al debido proceso en referencia a la detención con fines investigativos, contra un adolescente y posterior la solicitud de formulación de cargos por parte de fiscalía;** y, ratifico que las ideas, nociones procedimientos y resultados vertidos en el presente trabajo investigativo son de mi exclusiva responsabilidad, trabajo que ha sido revisado por mi Docente – Tutora, acogiendo las observaciones dadas al mismo y dejando a salvo los criterios vertidos de terceros, por lo que se exime a la Universidad de Bolívar de posibles reclamos o acciones legales..

Guaranda, 15 de Febrero del 2022

Atentamente,

f)



Roberto Carlos Rodríguez Navarrete
Investigador del Proyecto de Titulación





Notaria Tercera del Cantón Guaranda
Msc. Ab. Henry Rojas Narvaez
Notario

Nº ESCRITURA 20220201003P00256

DECLARACION JURAMENTADA

OTORGADA POR:

ROBERTO CARLOS RODRIGUEZ NAVARRETE

INDETERMINADA

DI: 2 COPIAS L.L.

Factura: 001-001-000010863



En la ciudad de Guaranda, capital de la provincia Bolivar, República del Ecuador, hoy día quince de febrero del dos mil veintidós, ante mi Abogado HENRY ROJAS NARVAEZ, Notario Público Tercero del Cantón Guaranda, comparecen: el señor ROBERTO CARLOS RODRIGUEZ NAVARRETE soltero, domiciliado en esta ciudad de Guaranda, celular 0969346915, correo electrónico es gato-19966@live.com, por sus propios derechos, obligarse a quien de conocerlo doy fe en virtud de haberme exhibido sus documentos de identificación y con su autorización se ha procedido a verificar la información en el Sistema Nacional de Identificación Ciudadana; bien instruido por mí el Notario con el objeto y resultado de esta escritura pública a la que procede libre y voluntariamente, advertido de la gravedad del juramento y las penas de perjurio, me presenta su declaración Bajo Juramento declara lo siguientes "Previo a la obtención de Abogado, manifestó que los criterios e ideas emitidas en el presente trabajo de investigación titulado "VULNERACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO EN REFERENCIA A LA DETENCIÓN CON FINES INVESTIGATIVOS, CONTRA UN ADOLESCENTE Y POSTERIOR LA SOLICITUD DE FORMULACION DE CARGOS POR PARTE DE FISCALÍA", es de mi exclusiva responsabilidad en calidad de autor". Es todo cuanto puedo declarar en honor a la verdad, la misma que la hago para los fines legales pertinentes. HASTA AQUÍ LA DECLARACIÓN JURADA. La misma que elevada a escritura pública con todo su valor legal. Para el otorgamiento de la presente escritura pública se observaron todos los preceptos legales del caso, leída que le fue al compareciente por mí el Notario en unidad de acto, aquel se ratifica y firma conmigo de todo lo cual doy Fe.



ROBERTO CARLOS RODRIGUEZ NAVARRETE

C.C. 0201939097



MSC. AB. HENRY ROJAS NARVAEZ
Notario Tercero del
Cantón - Guaranda



AB. HENRY ROJAS NARVAEZ

NOTARIO PUBLICO TERCERO DEL CANTON GUARANDA



DEDICATORIA

El Presente Trabajo de Investigación lo dedico principalmente a Dios, por darme la vida y estar siempre guiándome en mi camino.

A mis Padres Silvia y Roberto que, con su apoyo incondicional, amor y confianza permitieron que logre culminar mi carrera profesional.

A mis Hermanos por su cariño y apoyo incondicional, durante todo este proceso, por estar a mi lado en todo momento.

Roberto Rodríguez

AGRADECIMIENTO

A los Docentes y Administrativos de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Estatal de Bolívar, por el apoyo brindado a lo largo de mis años de estudio en la Carrera de Derecho.

A la Abg. María Lorena Almeida Vaca, Docente – Tutora del Proyecto de Titulación, por compartir sus conocimientos y brindarme el apoyo necesario para culminar con éxito mi trabajo de Investigación.

Roberto Rodríguez

TEMA:

VULNERACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO EN REFERENCIA A LA DETENCIÓN CON FINES INVESTIGATIVOS, CONTRA UN ADOLESCENTE Y POSTERIOR LA SOLICITUD DE FORMULACIÓN DE CARGOS POR PARTE DE FISCALÍA

ÍNDICE

CERTIFICACIÓN DE LA TUTORA.....	I
DECLARACIÓN DE AUTORÍA	II
DEDICATORIA	III
AGRADECIMIENTO.....	IV
TEMA:.....	V
ÍNDICE.....	VI
RESUMEN	VIII
GLOSARIO DE TÉRMINOS	IX
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I: PROBLEMA	3
1.1. Planteamiento del problema	3
1.2. Formulación del problema.....	4
1.3. OBJETIVO: GENERAL Y ESPECÍFICOS	5
1.4. JUSTIFICACIÓN.....	6
CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO.....	7
2.1. Antecedentes	7
2.2. Fundamentación Teórica	9
2.2.1. Definiciones y conceptos del Debido proceso	9
2.2.2. La detención como medida cautelar	10
2.2.3. La detención con fines de investigación	14
2.2.4. Vulneración del debido proceso por medida cautelar	17
2.2.5. Derecho a la defensa	18
2.2.6. El principio de supremacía constitucional para la protección de derechos	20
2.3. Hipótesis	28
2.4. Variables	28
Capítulo III: Descripción del trabajo investigativo realizado	29
3.1. Ámbito de estudio	29
3.2. Tipo de investigación:	29
3.3. Nivel de investigación:.....	29
3.4. Método de la investigación:	29
3.5. Diseño de la Investigación	31
3.6. Población, muestra	31

3.7. Técnicas e instrumentos de recolección de datos.....	32
3.8. Procedimiento de recolección de datos.....	32
3.9. Técnicas de procesamiento, análisis e interpretación de datos	33
Capítulo IV: Resultados	34
4.1. Presentación de Resultados	34
4.2. Beneficiarios	45
4.3. Impacto de la investigación.....	46
4.4. Transferencia de resultados.....	47
Conclusiones:.....	48
Recomendaciones:	49
Bibliografía	50
Anexos	a

RESUMEN

El presente trabajo académico tiene como objetivo realizar una investigación holística (formalista – positivista; y, socio-jurídica), sobre la vulneración del Derecho al Debido Proceso en referencia a la detención con fines investigativos contra un adolescente y posterior formulación de cargos por parte de Fiscalía, en la ciudad de Guaranda, en el año 2021; al efecto, se parte de ésta problemática formalista – positivista que se evidencia en la práctica del derecho cuando Fiscalía formula cargos a una persona detenida con fines investigativos sin existir una notificación a la convocatoria de audiencia con al menos 72 horas de anticipación; por lo tanto, la normativa vigente prevista en el art. 328 del Código de la Niñez y la Adolescencia es objeto de estudio y análisis que permite determinar la inobservancia del contenido de la normativa prevista en el artículo 575 del COIP en desconocimiento de la tutela judicial del más débil e igualdad de armas entre los pares intervinientes y fundamentalmente en el derecho al debido proceso en su garantía del derecho a la defensa, de tal forma que, se identifica la validez y eficacia de la norma jurídica ante el principio de prevalencia constitucional.

Con fines investigativos se realiza una investigación de tipo cualitativa y cuantitativa con enfoque descriptivo sobre la detención de adolescentes infractores con fines investigativos y su posterior formulación de cargos a fin de establecer la vulneración del derecho al debido proceso; para aquello, se utiliza el método científico de revisión literaria a fin de recabar información sobre el tema propuesto mediante la técnica del análisis documental, de tal forma que se realiza una investigación pura o teórica y aplicada. Los resultados obtenidos se dan a conocer en la parte final del trabajo.

Palabras clave: Debido Proceso, detención, adolescentes infractores.

GLOSARIO DE TÉRMINOS

Adolescente infractor, Es aquel que posee una conducta que la sociedad refuta, pues viola las normas vigentes y exige al juez de la niñez y adolescencia a que no lo constriña o sancione con penas privativas de libertad, sino que reprenda la conducta inadecuada con medidas socio-educativas (García, 2008).

Debido Proceso es el conjunto de formalidades esenciales que deben observarse en cualquier procedimiento legal, y con el apego irrestricto a los derechos humanos, fundamentales y garantías de toda persona (Leyva, 2020).

Detención con fines investigativos, comprende la medida cautelar de carácter personal emitida dentro de un proceso penal con la finalidad de realizar alguna actividad judicial como lo es receptor la versión de la persona detenida de tal forma que fiscalía cuenta con los elementos suficientes de convicción para formular cargos sobre una infracción penal.

Derecho a defenderse en libertad, constituye un derecho fundamental de todos los seres humanos; por lo tanto, instituye uno de los bienes más presumidos que goza el hombre y ha sido impulso de reconocimiento y protección en la mayoría de las constituciones del mundo.

Libertad. - Es el derecho que emerge con los seres humanos, consiste en la facultad que tiene todo ser humano, a pensar, expresar y hacer lo que la persona considere de acuerdo a su voluntad en todas las esferas de la convivencia humana, y que termina donde comienza el derecho de los demás. (López, 2014).

Principio de Supremacía conlleva “la aplicación inmediata y directa de la norma suprema, de tal forma, que no puede alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución” (CRE, 2008, Art. 426).

INTRODUCCIÓN

La presente investigación tiene como objetivo analizar la vulneración del derecho al debido proceso (CRE, 2008, Arts. 76 y 77), sobre la detención con fines investigativos en adolescentes infractores (CONA, 2003, Art. 328), y su posterior formulación de cargos (COIP, 2015, Art. 575), determinando así que el procedimiento llevado a efecto por Fiscalía viola el derecho constitucional a la libertad, defensa y debido proceso.

Al efecto se realiza una investigación socio-jurídica partiendo de la interrogante ¿Fiscalía puede solicitar la detención motivada con fines investigativos y antes de las 24 horas que dura la misma solicitar la audiencia de formulación de cargos? Planteada de esta forma la problemática a ser resuelta, se realiza una investigación tipo cualitativa y cuantitativa con enfoque descriptivo mediante la técnica de la revisión literaria teniendo como referente al tratadista Luigi Ferrajoli y su tesis “la ley del más débil” (Ferrajoli, 2006), que trata sobre el arbitrio judicial y contra los excesos y arbitrariedades, donde la víctima o el imputado pasa a ser el más débil.

En esta misma línea el juez constitucionalista Ramiro Ávila mediante Sentencia No. 8-20-CN/21, se refiere al garantismo previsto en la Constitución que reconoce y protege los derechos de las personas cuando tiene riesgo de perder su libertad por parte del Estado; y, estas garantías están plasmadas en el artículo 76 y 77 de la Norma Suprema que minimizan el poder judicial y limitan al máximo los márgenes de arbitrio.

Fundamentalmente, la figura jurídica de la detención con fines investigativos prevista en el artículo 328 del CONA es analizada desde su finalidad específica para recabar elementos de convicción con la intervención de la persona detenida (adolescente), y no se advierte una finalidad de garantizar la presencia del sospechoso a la audiencia de formulación de cargos o evitar su fuga o alguna conexas a esta.

De los resultados obtenidos de la investigación se concluye que, cumplida la finalidad de la detención, fiscalía debería inmediatamente poner en libertad al sospechoso, caso contrario se estaría dando otra finalidad a la privación de la libertad no prevista en la ley ni en la Constitución; y, por otro lado, se evidencia que la formulación de cargos llevada de forma sucesiva a la detención del sospechoso o dentro de las 24 horas sin que exista

una notificación de convocatoria con al menos 72 horas de anticipación se estaría vulnerando el derecho al debido proceso e inobservando el artículo 575 del COIP, salvo que la persona haya sido aprehendida en delito flagrante, único caso en la cual debe llevarse a efecto dicha audiencia.

El presente trabajo académico se sustenta en la acción de “Habeas Corpus” presentado por los abogados del detenido Oscar Coral en contra del Juez de la Unidad Judicial Multicompetente con sede en el cantón San Cristóbal, y resuelto en segunda instancia por la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, dentro del Juicio No. 09113-2021-00076.

Finalmente, se recomienda la lectura de la mencionada sentencia en la cual la Sala de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador se pronuncia sobre la desnaturalización de la figura de la detención con fines investigativos en la medida que fiscalía utiliza este mecanismo inobservando y desviando abusivamente su finalidad específica; y, fiscalía erradamente trata esta medida privativa de libertad como si se tratara de una aprehensión por delito flagrante, que permite la inmediata formulación de cargos dentro de las 24 horas y tiene su excepción en relación a la notificación con 72 horas de anticipación. (Habeas Corpus, 2021).

El desarrollo del trabajo de investigación está estructurado por capítulos: En el primero capítulo se da a conocer sobre el problema y objetivos de la investigación, así como su justificación.

En el segundo capítulo se desarrolla el marco teórico que sustenta la investigación sobre el debido proceso, la detención con fines investigativos y la vulneración de derechos fundamentales; se plantea la hipótesis y sus variables.

En el tercer capítulo se realiza una descripción del trabajo de estudio realizado, indicando el tipo, nivel y ámbito de la investigación, el uso de los métodos, la población a la que está dirigida y la muestra obtenida para la aplicación de las técnicas e instrumentos para la recolección de datos y su posterior análisis e interpretación.

En el cuarto capítulo se da a conocer sobre los resultados obtenidos, los beneficiarios, el impacto de la investigación y la transferencia de los mismos; finalmente se establece conclusiones y recomendaciones.

CAPÍTULO I: PROBLEMA

1.1. Planteamiento del problema

El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, donde priman los derechos reconocidos en la Constitución de la República (CRE, 2008), e instrumentos internacionales de derechos humanos frente a cualquier otra normativa del ordenamiento jurídico ecuatoriano o acto del poder público. (CRE, 2008, Arts. 1 y 424); de tal forma, que todos los ciudadanos y ciudadanas, autoridades e entidades están sujetas a los mandatos constitucionales.

Por mandato de la Carta Magna toda normativa legal debe guardar conformidad con los mandatos constitucionales para su validez y eficacia (CRE, 2008, Art. 424), siguiendo esta línea, se tiene que toda autoridad administrativa o judicial debe garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes procesales (CRE, 2008, Art. 76.1).

Bajo el texto constitucional se tiene que, el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia contempla la figura jurídica de la detención de adolescentes infractores con fines investigativos donde sea imprescindible la presencia del adolescente (CONA, 2003, Art. 328); la citada normativa permite al fiscal solicitar al juez de adolescentes infractores la detención del adolescente con fines investigativos; sin embargo, en la práctica del derecho, fiscalía utiliza esta medida privativa de libertad para solicitar al juez la convocatoria de audiencia para formular cargos y evitar la fuga del sospechoso.

Por otro lado, el COIP en su artículo 575 numeral 1, dispone como norma supletoria en materia de niñez y adolescencia, la obligatoriedad de notificar con 72 horas de anticipación a las partes cuando se convoque a una audiencia, salvo en los casos de delitos flagrantes.

En esta línea se plantea el siguiente problema: ¿Fiscalía puede solicitar la detención motivada del adolescente infractor con fines investigativos y antes de las 24 horas que tiene vigencia la misma, solicitar la audiencia de formulación de cargos?

Para lo cual se toma en cuenta la Sentencia de segunda instancia dictada por la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia dentro del Juicio No. 09113-2021-00076, en el cual se resuelve favorablemente la acción de

Habeas Corpus con respecto a la alegación del accionante en su parte pertinente que señala: “3.2. Por último, indica que existió ilegalidad en la privación de la libertad por la convocatoria apresurada a la audiencia de formulación de cargos, debido a que detuvieron a Oscar Coral con fines investigativos, y antes de poner en libertad al procesado (detención de máximo 24 horas), se procedió a formular cargos”. (Habeas Corpus, 2021).

Ahora bien, la detención con fines investigativos de adolescentes en conflicto con la ley penal se tramitan en un procedimiento previamente establecido en el Código de la Niñez y la Adolescencia (CONA, 2003); y, la Constitución de la República reconoce el derecho a ser juzgado conforme el procedimiento establecido en la ley, y el citado Código señala en su artículo 342 que la audiencia de formulación de cargos se desarrolla de acuerdo con las reglas del Código Orgánico Integral Penal; lo que evidencia un problema socio-jurídico que debe ser investigado con la finalidad de establecer una solución al mismo y evitar la vulneración del derecho al debido proceso en referencia a la detención con fines investigativos del adolescente y posterior solicitud de formulación de cargos por parte de Fiscalía.

1.2. Formulación del problema

¿La detención con fines investigativos del adolescente infractor y posterior solicitud de formulación de cargos por parte de la Fiscalía, vulnera el derecho al debido proceso consagrado en la Constitución de la República del Ecuador?

Interrogantes de la Investigación

¿Cuál es la importancia del estudio de la detención con fines investigativos del adolescente y posterior solicitud de formulación de cargos por parte de la Fiscalía?

¿Qué derechos y garantías se afectan al ordenar la detención con fines investigativos del adolescente y posterior solicitud de formulación de cargos?

¿Cómo proponer una solución alterna al problema formulado?

1.3. OBJETIVO: GENERAL Y ESPECÍFICOS

Objetivo General:

Demostrar que existe afectación al debido proceso al emitir una boleta de detención con fines investigativos y su posterior formulación de cargos sin la debida notificación previa de 72 horas.

Objetivos Específicos:

- Fundamentar y analizar jurídicamente la detención con fines investigativos como medida cautelar, para garantizar la comparecencia del procesado.
- Estudiar jurídicamente el Derecho a la Defensa como garantía dentro del Debido Proceso y su respectiva relación con la orden de detención con fines investigativos desde su solicitud, concesión, ejecución y su posterior formulación de cargos.
- Determinar cómo se vulnera el Derecho al Debido Proceso contra un adolescente en el marco legal de la defensa.

1.4. JUSTIFICACIÓN

El presente tema de investigación tiene relevancia jurídica por cuanto el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia (CONA, 2003), no contempla la notificación de al menos 72 horas como requisito previo a la audiencia de formulación de cargos, tornándose necesario aportar nuevos conocimientos sobre la detención con fines investigativos del adolescente y su posterior solicitud de formulación de cargos sin la notificación previa de al menos 72 horas y la implementación de la notificación previa obligatoria como requisito previo al inicio de un procedimiento penal que evite la vulneración del derecho al debido proceso.

Es importante el desarrollo del tema por cuanto permite fundamentar la necesidad de garantizar los derechos fundamentales del adolescente en conflicto con la ley penal, proponiendo un mecanismo de solución al problema planteado, como el introducir en el CONA una reforma que permita establecer la notificación previa de 72 horas para la formulación de cargos en contra de adolescentes infractores.

La investigación es pertinente realizarla por cuanto se cuenta con todos los recursos necesarios para su desarrollo y el apoyo de la tutora para culminar con éxito el proyecto final de investigación.

CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes

Revisando trabajos investigativos realizados con anterioridad en redes informáticas, se puede indicar que no hay temas tratados sobre la vulneración al derecho al debido proceso en referencia a la detención con fines investigativos del adolescente y posterior solicitud de formulación de cargos por parte de Fiscalía, siendo un trabajo único y original cuya problemática del presente trabajo de investigación se centra en la vulneración de derechos y garantías constitucionales al no tener una defensa justa y oportuna.

El maestro Eduardo Couture explica que el proceso penal “es una serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver, mediante juicio de la autoridad, el conflicto sometido a su decisión” (Coutere, 2021).

Cabe recalcar que el proceso penal es un mecanismo que dispone soluciones a conflictos penales, mediante investigaciones de acusación y juzgamiento a las personas procesadas siempre respetando los principios de legalidad y especialmente el debido proceso ya que es un derecho constitucional.

Además, como lo manifiesta el maestro Francesco Carnelutti respecto al proceso penal “que el derecho procesal viene siendo un conjunto de actos coordinados y sucesivos realizados por los órganos investidos de jurisdicción y los demás sujetos que actúan, con el fin de obtener la aplicación de la ley sustancial o material a un caso concreto o particular” (Carnelutti, 1965).

Asimismo, señala Rivera Morales que el derecho procesal penal “es el conjunto de normas jurídicas que regulan el procedimiento penal ya sea en un conjunto o en los actos particulares que lo integran” (Morales R. , 2012).

De tal manera, que al hablar de derecho procesal penal determina que es un conjunto de normas, garantías y principios que corresponde netamente al derecho público interno y que toda persona que es sometida a un juzgamiento debe poseer derechos siendo su procedimiento justo, legal, oportuno y equitativo. Además, el proceso penal tiene como finalidad investigar, identificar y sancionar las infracciones penales, pero asimismo tiene el propósito de preservar el orden social de cada caso.

Para Bolívar Vergara Acosta el debido proceso penal “es el freno a la arbitrariedad en el juzgamiento, al abuso de poder del operador judicial y de sus auxiliares, y del irrespeto a las garantías sustanciales y procesales” (Acosta, 2015).

El debido proceso dentro de la legislación Ecuatoriana es un derecho fundamental y obligatorio para la defensa de los derechos de los ciudadanos en un proceso penal en donde es necesario una justicia democrática en la que se respeten todas las garantías básicas que se encuentran consagradas en nuestra carta magna, garantizando así que los jueces en el ámbito penal cumplan todos los principios constitucionales y se respeten los derechos humanos para así obtener un sistema penal justo y pacífico con el único fin de evitar la arbitrariedad generando un equilibrio entre el estado y sus ciudadanos.

Así mismo como lo determina el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador (CRE, 2008), hace referencia al debido proceso en la cual determina que dicho proceso debe basarse en todas las etapas o fases de un procedimiento hasta la culminación del trámite, además funcionarios públicos deben respetar todas las garantías del debido proceso como: presunción de inocencia, inmediación, contradicción, derecho a la defensa, igualdad de oportunidades de las partes procesales y por último imparcialidad del juzgador y fundamentación de los fallos.

Con esta problemática me permito presentar el trabajo de investigación con el fin de dar a conocer cuáles son los derechos vulnerados dentro de un debido proceso el cual responde al interés de los ciudadanos de tal manera que se cumpla lo que dispone el artículo 76 de la supra norma, ya que el debido proceso es un derecho constitucional que se encuentra vinculado con el sistema jurídico, por esta razón se debe respetar todos los actos y procedimientos establecidos en la ley.

Por lo tanto, el debido proceso y el sistema procesal penal son un conjunto de principios y procedimientos, dentro de los cuales se investiga un delito con el fin de buscar la verdad del hecho, pero siempre respetando los derechos del investigado o procesado.

2.2. Fundamentación Teórica

2.2.1. Definiciones y conceptos del Debido proceso

Según la autora Porfirio Luna Leyva nos menciona: “el debido proceso es el conjunto de formalidades esenciales que deben observarse en cualquier procedimiento legal, y con el apego irrestricto a los derechos humanos, fundamentales y garantías de toda persona” (Leyva, 2020).

A decir de la autora, el debido proceso al ser un conjunto de formalidades esenciales, es un freno a la arbitrariedad que en muchos casos se da debido al abuso de poder de las autoridades competentes, por tal motivo, toda autoridad judicial tiene la obligación de garantizar y respetar estos recursos jurídicos para así obtener una defensa justa respecto a su libertad, garantías y derechos.

Según Martín Agudelo Ramírez el debido proceso es “el derecho fundamental que tienen todas las personas a participar en procedimientos dirigidos por unos sujetos con unas determinadas condiciones y cuyo desarrollo en su forma, en su decisión y en la contradicción de los intervinientes deberá sujetarse a los lineamientos establecidos en las normas jurídicas” (Agudelo, 2004).

El debido proceso al ser garantista de derechos que tienen todas las personas dentro de un proceso dirigido por funcionarios públicos es necesario que se respete a cabalidad para así poder llevar un proceso justo desde su inicio hasta su culminación.

Hay que resaltar que en la legislación ecuatoriana, el debido proceso en el que se incluye la presunción de inocencia, es el conjunto de actuaciones que deben desarrollar los sujetos procesales, teniendo en cuenta de respetar al máximo las formalidades y solemnidades sustanciales para evitar posibles nulidades; y, constituye para el ciudadano una garantía contra la posible arbitrariedad de las actuaciones jurisdiccionales, debiendo señalar, que la garantía del debido proceso, es la más amplia de todas las consagradas en la Constitución de la República del Ecuador del 2008, y es uno de los derechos de protección más importantes que resguarda o protege a los sujetos procesales desde el inicio de todo proceso hasta la ejecución de la sentencia.

Podemos decir, que el debido proceso, se asemeja a la frase bíblica: “No hagas a otro lo que no quieres que te hagan a ti” (La Biblia, 1979), motivo por el cual, se dice que mantener las garantías constitucionales para otros, es mantenerla para sí mismo. El debido proceso protege a todas las personas contra abusos y desviaciones de las autoridades administrativas o judiciales, no solo de las actuaciones procesales sino también de sus resoluciones o fallos que adopten y puedan afectar de algún modo sus derechos e intereses legítimos.

El debido proceso conlleva como finalidad proteger los demás principios, derechos y deberes sustanciales que reconoce la Constitución de la República del Ecuador y las leyes respectivas; y, una de estas garantías básicas del proceso es la presunción de inocencia, de la cual deviene el principio de que nadie puede ser penado sin juicio previo, de ello se establece que hay un derecho constitucional a permanecer en libertad mientras no exista sentencia condenatoria en firme, por ende, toda persona es inocente y se mantiene como tal dentro de un procedimiento penal, mientras no se determine su responsabilidad por sentencia condenatoria ejecutoriada luego de habersele garantizado un debido proceso que haya permitido probar su culpabilidad; por lo tanto, sólo la sentencia condenatoria en firme cambia la situación jurídica del procesado o procesada y pasa a ser condenado, donde deja de presumirse su inocencia y se establece su culpabilidad.

2.2.2. La detención como medida cautelar

La detención en sentido amplio se encuentra recogida como medida de privación de libertad, aunque no siempre dotada de la misma finalidad y significado atribuido por la norma, es por ello que en nuestro entorno judicial no podemos incurrir en equívocos respecto a la denominada detención, pues podría suceder que eludamos la concepción y alcance que le ha dado nuestro legislador por lo tanto se debe interpretar esta norma en sentido literal, sistemático y en virtud del principio de legalidad.

La Constitución de la República del Ecuador (CRE, 2008), señala:

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 y para asegurar el cumplimiento de la pena: procederá por orden escrita de la jueza o juez

competente en los casos, por el tiempo y con las formalidades establecidas en la ley. Se exceptúan los delitos flagrantes en cuyo caso no podrá mantenerse a la persona detenida sin formula de juicio por más de veinticuatro horas. Las medidas no privativas de libertad se aplicarán de conformidad con los casos, plazos condiciones y requisitos establecidos en la ley. (CRE, 2008, Art. 76.1).

El Código Orgánico Integral Penal, señala: “La o el juzgador podrá imponer uno o varias de las siguientes medidas cautelares para asegurar la presencia de la persona procesada” (COIP, 2014, Art.522).

El Código Orgánico Integral Penal, señala: “La o el juzgador, por pedido motivado de la o del fiscal, podrá ordenar la detención de una persona, con fines investigativos” (COIP, 2014, Art. 530).

El Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, señala: “El juez competente podrá ordenar la detención, hasta por veinticuatro horas, de un adolescente contra el cual haya presunciones fundadas de responsabilidad por actos ilícitos, cuando lo solicite el Fiscal, con el objeto de investigar una infracción de acción pública y se justifique que es imprescindible para ello la presencia del adolescente” (CONA, 2003, Art. 328).

La Detención para investigar al tener un plazo de veinticuatro horas se trata de una medida temporal, en la cual tiene por finalidad privar de libertad a una persona “ADOLESCENTE” que posiblemente haya cometido algún delito o haya participado en él siendo su propósito exclusivamente investigativo de cómo se dieron los hechos para poder establecer si existe un nexo causal o no del detenido en el acto antijurídico por medio de la práctica de diligencias sobre la persona detenida y de esta manera poder recabar los elementos necesarios que determinaran la formulación de cargos.

Esta figura jurídica de privación de la libertad es utilizada en la práctica por Fiscalía como un medio de aseguramiento para formular cargos, desviando abusivamente su finalidad específica sin tomar en cuenta la redacción de la norma del artículo 522 del COIP, en la cual estas medidas cautelares se encuentran direccionadas a la persona procesada y no a la persona investigada, en este sentido es evidente que, si la detención se ejecuta con fines investigativos, la persona todavía no ostenta la calidad de procesado, sino hasta la formulación de cargos vulnerando el derecho del adolescente investigado para defenderse

en libertad, ya que coloca al sospechoso en la incertidumbre de si será puesto en libertad o se formulara cargos en su contra debido a que la detención que en principio resultaría en la investigación de una infracción y duraría 24 horas, puede convertirse en un internamiento preventivo, en franca violación del derecho al debido proceso que contiene varias garantías y derechos para hacer efectivo un justo juicio.

La aplicación de esta facultad legal para ordenar la detención con fines investigativos del adolescente estamos frente a una privación de libertad y nos referimos a la pérdida de la libertad física, y su protección como bien jurídico; aclarando que el derecho a la libertad, se refiere a la libertad física o ambulatoria; y, el derecho a la seguridad personal, es una garantía contra la arbitrariedad del poder público, en lo referente específicamente a la privación de la libertad; por ende, el derecho a la libertad y seguridad personal, configuran una de las garantías fundamentales en el Estado Constitucional de Derechos y Justicia, donde impera la Constitución y la Ley ante arbitrariedades de la autoridad judicial.

El Estado Constitucional está definido por los siguientes principios esenciales:

- a) Garantía de la libertad como finalidad suprema y última del Estado;
- b) Limitación y control del poder estatal por medio de su división en razón de la materia y en razón del territorio;
- c) Juricidad o imperio del derecho, y
- d) Soberanía popular: gobierno de la mayoría con la colaboración y el contralor de la minoría y garantizando los derechos de ésta. (Linares, 1945)

El Estado Constitucional es una forma de Estado, es aquel que está limitado de manera efectiva por el derecho, en donde imperan la Constitución y los derechos humanos, donde gobernantes, gobernados y todo el marco jurídico están subordinados a la Norma Suprema y a los tratados y convenios internacionales de derechos humanos, por ende, el Estado Constitucional de Derechos y Justicia, es un Estado garantista de derechos que tiende a evitar y controlar el abuso del poder público. (López, 2014).

Por lo expuesto, dentro del Estado Constitucional ya descrito, el fin supremo y último es la garantía de la libertad y la dignidad del ser humano; un gobierno constitucional es aquel

en el que existen limitaciones efectivas al poder. Por consiguiente, el constitucionalismo es, a la vez, la práctica de la política conforme a unas “reglas de juego” que imponen limitaciones efectivas a la acción del Gobierno y de otras fuerzas políticas, y la teoría explicativa y justificativa de tal práctica” (Friedrich, 1975).

Sin duda que la libertad es un derecho que nace con la persona; los filósofos y pensadores políticos, teólogos y psicólogos, estudiosos de la historia, la moral, han usado esta palabra con un alcance de sentidos bastante amplio y se debe en gran parte al hecho que la palabra libertad tiene un peso retórico de tal trascendencia que ha llegado a tener un significado universal, reconocido como un derecho fundamental en casi todas las constituciones del mundo.

Libertad es una palabra tan antigua como la historia del hombre, y de la propia historia de la humanidad, puede ser sintetizada como la historia de la lucha eterna del hombre por la libertad; nacido para ser libre, primero combate sin tregua a través de los siglos para obtener la libertad; segundo, para recuperarla, sin que la conquista sea definitiva, como si la voluntad divina fuera que, por ese medio, la llama de la libertad se mantenga perennemente encendida en alma humana. (Linares, 1945).

Se concluye, que la libertad es el derecho que nace con los seres humanos, consiste en la potestad que tiene todo ser humano, a pensar, expresar y hacer lo que la persona considere de acuerdo a su voluntad en todas las esferas de la convivencia humana, y que termina donde comienza el derecho de los demás. (López, 2014).

La libertad es libertad para hacer lo que se quiera, es decir, para poder actuar y decidir libremente el propio comportamiento en todos los casos, sin obstáculos, barrera o coacciones de los poderes públicos, de otros grupos sociales y de los particulares. (Barba, 1995).

Dentro de los derechos humanos se ha reconocido por las constituciones y los tratados internacionales de derechos humanos, aquellos que aseguran las condiciones para el ejercicio de los derechos y la defensa de los mismos ante tribunales y juzgados, a través de un proceso; máxime, que el Estado Constitucional de Derechos y Justicia, se mantiene ciertas garantías como instrumento técnico jurídico para que de manera efectiva sea protegido en concreto un derecho fundamental previamente reconocido en la Constitución

e instrumentos internacionales de derechos humanos; entre estos, encontramos, la acción de Hábeas Corpus, que permite efectivizar el derecho a la libertad de toda persona que se encuentra ilegal, arbitraria e ilegítimamente privada de su libertad. (CRE, 2008, Art. 89).

2.2.3. La detención con fines de investigación

La detención con fines de investigación es una medida cautelar personal excepcional dentro del moderno sistema procesal penal; cuya finalidad es receptor la versión de quien ha sido detenido, y así completar la información que mantiene Fiscalía por sobre las circunstancias de una presunta infracción y sobre la identidad y formas de participación de los involucrados; de ella también se puede determinar la práctica de elementos de convicción, o requerir una imputación; incluso puede darse el caso que luego de la detención y posterior versión, se podrían desvanecer los indicios, lo que posibilitaría la aplicación del Principio de Oportunidad.

Es menester recordar también que la ley no prevé que la versión del sospechoso es un presupuesto indispensable para la formulación de cargos, es así que conforme al caso concreto bien podría ocurrir que la o el fiscal solicite aquella diligencia sin contar con ese elemento y fundamentar la pertinencia de las medidas cautelares que se crea pertinentes.

A más de lo que está expresamente determinado en la norma, podemos decir que la detención procede únicamente en una investigación previa y a solicitud escrita de la o el fiscal, quien en todos los casos debe motivar suficientemente su necesidad, debiendo además individualizar claramente en contra de quien estaría dirigida. La jueza o juez en todos los casos debe de forma estricta tener presente que ésta medida como toda aquella privativa de libertad, es EXCEPCIONAL, debe entonces verificar su real necesidad y proporcionalidad en base al fundamento de la solicitud, de ser el caso, emitirá la boleta (orden escrita), la que debe contener todos los requisitos que trae la norma, fundamentalmente se debe cuidar el detallar los motivos de la detención, demostrando que se han presentado las condiciones que la ley trae, y las presunciones existentes en contra del investigado, además constará la identificación precisa de la persona en contra de quien se ordena la detención.

Conforme a lo dicho la jueza o juez puede también negar la solicitud de detención con fines investigativos por falta de fundamentación de la fiscalía o si considera que no es realmente necesaria o proporcional.

Al momento de la detención, la Policía Nacional en todos los casos debe informar a la persona sobre sus derechos tal como manda la norma, lo que siempre debe ser verificado con prolijidad por la o el juez, a quien además se debe informar sobre la identificación del Agente de Policía que procedió a la detención, el lugar y el momento de la detención, el día y hora de ingreso y lugar de custodia.

En todos los casos, el detenido debe contar a la brevedad posible con un abogado defensor, quien le asistirá en todo momento. Ello con el fin de:

- a) evitar que se ordene apresuradamente y sin reales razones la privación de libertad de una persona;
- b) minimizar la posibilidad de error en la identidad del sospechoso;
- c) que la persona en contra de quien se hace efectiva la boleta, tenga claro que está siendo detenida;
- d) que la persona detenida conozca de forma suficiente los motivos de su detención;
- e) se facilite el ejercicio de los derechos de la persona detenida, fundamentalmente el desplegar adecuadamente su derecho a la defensa;
- d) que la jueza o el juez garantice en todo momento los derechos del detenido.

Conforme enseña la doctrina¹, otro de los objetivos de la detención con fines de investigación es impedir que el sospechoso, sobre quien existe una investigación previa en marcha, (presunto imputado) fugue, y así, de ser el caso, evite comparecer al juicio, lo que evidentemente atenta a los fines del proceso penal, y da paso a la impunidad. Por ende existe la posibilidad de que, con la versión del detenido, la o el fiscal complete la investigación previa, y al considerar que tiene elementos suficientes e investidos de tal gravedad que puede solicitar inmediatamente la celebración de audiencia de formulación

de cargos, en donde solicitará las medidas cautelares pertinentes y se dé inicio al proceso penal en contra del que en su momento fue detenido.

En la formulación de cargos, el fiscal podrá solicitar de manera fundamentada la medida excepcional de prisión preventiva, demostrará porque las medidas alternativas son insuficientes para garantizar la comparecencia del procesado al proceso, y así el juez, motivadamente, atado estrictamente a los presupuestos que trae la norma, resolverá conceder o no la prisión preventiva. Con lo dicho, podemos indicar que:

No es necesaria audiencia alguna para que la o el fiscal solicite y la jueza o juez ordene la detención con fines de investigación. La solicitud debidamente motivada se entrega por escrito, la jueza o el juez, previo a proveer, verificará la necesidad y emitirá la boleta (orden escrita) que deberá igualmente estar motivada. Producida la detención conforme a la ley, no cabe que exista audiencia para “calificar la detención”, procede que a la jueza o el juez se le comunique inmediatamente y éste se cerciore de que a la persona detenida se le haya informado claramente sobre sus derechos; posteriormente la o el fiscal debe receptar la versión del detenido, quien deberá estar asistido de su abogado defensor.

Sobre a quién le compete conocer la solicitud del fiscal, evidentemente partimos que corresponde al juez de la familia, niñez y adolescencia que por sorteo sea designado. Pero dependería también de la especialidad de la investigación, y del momento en que se solicite, pues puede haber situaciones excepcionales que necesiten respuestas urgentes en horarios de turno.

Luego de receptada la versión, el fiscal al considerar que tiene elementos suficientes investidos de real gravedad, podría solicitar la celebración de la audiencia para formular cargos en contra del detenido, y teniendo en cuenta que una de las finalidades de la detención es evitar la fuga, la realización de la audiencia podría ser dentro de las 24h00 desde la privación de libertad, siendo competente para conocer la jueza o el juez que ordenó la detención, pues previno en el conocimiento de la causa, o quien se encuentre de turno. Esta práctica no puede ser determinada como regla general.

En este caso no cabe calificar flagrancia alguna, pues la privación de libertad ha surgido de una orden de detención con fines de investigación (no asimilable a la

aprehensión en flagrancia) y no ha devenido de cometer un delito en presencia de una o más personas, o se le ha descubierto inmediatamente después de su supuesta comisión, ni se le ha encontrado con armas, instrumentos, el producto del ilícito, huellas o documentos relativos a la infracción recién cometida.

En la audiencia, el fiscal puede solicitar la prisión preventiva y para ello debe fundamentar conforme los parámetros que trae la ley y exponer las razones por las cuales las otras medidas son insuficientes para asegurar la comparecencia del procesado al proceso y de ser el caso el cumplimiento de una posible pena; el juez motivará la concesión o no de la medida excepcional, igualmente conforme a las reglas que trae la ley y teniendo en cuenta los pronunciamientos que la Corte IDH ha determinado al respecto

En todos los casos se debe cuidar que la detención se solicite, se ordene, se efectivice, en fin se desarrolle estrictamente conforme a las reglas determinadas en la ley. En todos los casos y en todo momento, la jueza o el juez debe respetar y hacer respetar los derechos del detenido, fundamentalmente cuidar que éste despliegue de forma adecuada su derecho a la defensa.

Recordar que por sobre la detención con fines de investigación, es procedente la acción de habeas corpus, para que una jueza o juez haga el respectivo análisis constitucional relacionado a la legalidad de la privación de libertad y resuelva.

2.2.4. Vulneración del debido proceso por medida cautelar

El debido proceso es un principio jurídico procesal en el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías para obtener un proceso justo y equitativo con la finalidad de que el Juez pueda escuchar los derechos y puedan ser respetados, así como lo determina la Constitución de la República del Ecuador. Sin embargo, dentro del debido proceso debe existir la imparcialidad, la justicia y la libertad para llegar a obtener un proceso ecuatoriano.

En efecto, el debido proceso, está plasmado en todas las legislaciones del mundo para conseguir la aplicación de los derechos del ciudadano la cual se ha convertido en una de las bases fundamentales en todo proceso, para garantizar a las partes intervinientes una justicia rápida y eficaz donde la materialización de la justicia prevalece ante cualquier interés individual y colectivo del ser humano.

Es decir, para que el Estado pueda sancionar penalmente, se pretende siempre la existencia del proceso, pero no de cualquier proceso, sino de uno en que se respete las garantías constitucionales, esto es lo que permite examinar a un proceso como justo o debido.

La vulneración del derecho constitucional al debido proceso, nace en la detención con fines investigativos la cual se emite por petición del fiscal sin una audiencia pública, oral y contradictoria y posterior a ello la formulación de cargos al Investigado teniendo como principal efecto la insuficiencia de notificación previa de 72 horas.

Mientras que la detención con fines investigativos al no cumplir con estos requisitos de la normativa, se torna una vía en la cual el investigado permanece ilegalmente detenido hasta ser vinculado a juicio, vulnerando así el derecho al debido proceso y su derecho a la defensa, teniendo en cuenta que están privado de su libertad por 24 horas resulta apremiante para la defensa técnica que debe actuar en la audiencia de formulación de cargos.

El derecho a defenderse en libertad constituye un derecho fundamental de todos los seres humanos; por lo tanto, constituye uno de los bienes más preciados que goza el hombre y ha sido motivo de reconocimiento y protección en la mayoría de las constituciones del mundo. Son rasgos de la libertad: su generalidad y universalidad.

Cuando hablamos del derecho a defenderse en libertad, no sólo estamos señalando a la libertad física de la persona que ha sido privada de su libertad dentro de una causa penal; sino también a la seguridad personal; en consecuencia, no se debe confundir la libertad y seguridad como valores superiores del ordenamiento jurídico; sino que deben ser entendidas como atribuciones concretas del ser humano individual.

2.2.5. Derecho a la defensa

El adolescente infractor tiene los mismos derechos que las demás personas inmersas en un conflicto jurídico, especialmente el derecho a la defensa, así lo prevé el Código de la Niñez y Adolescencia:

El adolescente tiene derecho a una defensa profesional adecuada durante todas las instancias del proceso. Cuando no disponga de un defensor particular, se le

asignará, en un plazo de veinticuatro horas, un defensor público especializado, quien asumirá el caso dentro de las veinticuatro horas siguientes a la notificación de su asignación. La falta de defensor causará la nulidad de todo lo actuado en indefensión. (CONA, 2008, Art. 313)

Disposición legal que guarda conformidad con el Art. 77, numeral 7 de la Constitución de la República del Ecuador, esto es, el derecho de toda persona a la defensa incluye:

- a) Ser informada, de forma previa y detallada, en su lengua propia y en lenguaje sencillo de las acciones y procedimientos formulados en su contra, y de la identidad de la autoridad responsable de la acción o procedimiento.
- b) Acogerse al silencio.
- c) Nadie podrá ser forzado a declarar en contra de sí mismo, sobre asuntos que puedan ocasionar su responsabilidad penal.

Mandatos constitucionales y legales que deben ser garantizados en todo proceso penal por toda autoridad administrativa o judicial. El Derecho a ser oído e interrogar, está garantizado en el Código de la Niñez y Adolescencia, a decir de la ley, en todas las etapas del proceso el adolescente sometido a juzgamiento tiene derecho:

Al libre y completo acceso a documentos y piezas del proceso;

A ser escuchado en cualquier instancia del proceso; y,

A interrogar directamente o por medio de su defensor y de manera oral, a los testigos y peritos, que estarán obligados a comparecer ante el Juez para este efecto.

El adolescente podrá ser oído e interrogar por lenguaje de señas en caso de tener discapacidad auditiva.

Precepto legal que guarda conformidad con lo dispuesto en la Carta máxima del Ecuador, que establece: “Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones” (CRE, 2008, Art. 77.7.c)

Además, dispone:

Nadie podrá ser interrogado, ni aún con fines de investigación, por la Fiscalía General del Estado, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto. (CRE, 2008, Art. 76.7.e)

El Art. 77 numeral 8 del mencionada Constitución, dice:

Nadie podrá ser llamado a declarar en juicio penal contra su cónyuge, pareja o parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, excepto en el caso de violencia intrafamiliar, sexual y de género. Serán admisibles las declaraciones voluntarias de las víctimas de un delito o de los parientes de éstas, con independencia del grado de parentesco. Estas personas podrán plantear y proseguir la acción penal correspondiente.

Como podemos darnos cuenta, el derecho a ser escuchado y a interrogar es un derecho constitucional que está desarrollado en la ley, es obligatorio su cumplimiento, cuya garantía de este derecho corresponde a las juezas y jueces dentro de su jurisdicción y competencia.

2.2.6. El principio de supremacía constitucional para la protección de derechos

La Supremacía constitucional es un principio sobre el cual se cimienta toda Constitución de cualquier Estado libre y democrático; otorga a la Constitución un valor de norma suprema, de tal forma que prevalece sobre cualquier otra normativa del ordenamiento jurídico que rige dentro de un país, e incluso prevalece ante cualquier acto del poder público.

La supremacía y prevalencia de la normativa constitucional reconocida por el constituyente y aprobada por el pueblo, es la que válida a las demás normas del ordenamiento jurídico, así como los actos del poder público, de tal forma, que si están en contraposición con la norma suprema carecen de eficacia jurídica, es decir, no tienen ningún valor; este principio es el que brinda protección y seguridad al ciudadano y ciudadana de que sus derechos se respeten y no sean vulnerados por el Estado.

El principio de supremacía constitucional es característico del actual Estado Constitucional de Derechos y Justicia que reconocen derechos y garantías para el ejercicio

de los mismos, en el cual, todos los poderes y autoridades están sometidos a observar los mandatos constitucionales, para que su actuación tenga validez jurídica; de tal forma, que el principio de supremacía cumple una doble función, como fundamento y límite de la actuación de los poderes públicos.

Bajo éste principio de supremacía es entendible que todos los poderes del Estado; Legislativo, Ejecutivo y Judicial, entre otros que reconozca la norma suprema como estructura del Estado para su organización política; en el Ecuador la Constitución vigente reconoce cinco funciones del Estado, a más de las antes señaladas, reconoce la Función Electoral y la Función de Participación Ciudadana, que deben adecuar sus actuaciones a lo dispuesto por la Constitución para su validez jurídica, caso contrario no tienen ningún valor si entran en contradicción con la norma suprema del Estado.

Por otro lado, este principio de supremacía crea un orden jerárquico para la aplicación de las normas del ordenamiento jurídico, donde la Constitución se encuentra en la cúspide de las demás normas (CRE, 2008, Art. 425). Ahora bien, el orden jerárquico de aplicación de las normas, otorga un valor mediante una escala de prevalencia de unas frente a otras, siguiendo la pirámide de Kelsen, tenemos que en la cúspide se encuentra la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado siempre y cuando reconozcan derechos más favorables a los reconocidos en la norma suprema. (CRE, 2008, Art. 424).

Entonces, diremos que la Constitución e instrumentos internacionales de derechos humanos prevalecen sobre cualquier otra normativa del ordenamiento jurídico y acto del poder público; lo que la doctrina ha denominado bloque de constitucionalidad; es decir, se reconoce la prevalencia de los derechos humanos aplicados bajo los “principios pro ser humanos, de no restricción de derechos, de aplicación directa y de cláusula abierta” (CRE, 2008, Art. 417), y sirven de parámetro de control para la validez y eficacia del ordenamiento jurídico y actos del poder público.

Para la aplicación de las normas bajo el principio de supremacía se establece que en caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía toda autoridad administrativa o judicial deben resolver aplicando la norma jerárquica superior establecida en el artículo 425 de la Constitución, donde los actos y decisiones del poder público están en la última escala de valor o jerarquía constitucional.

Por mandato constitucional “todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución” (CRE, 2008, Art. 426), y a los instrumentos internacionales de derechos humanos que reconocen derechos más favorables a los establecidos en la norma suprema, incluso aún que las partes procesales no las invoquen de manera expresa, por cuanto, estos derechos gozan de prevalencia y son de inmediato cumplimiento y aplicación por y ante cualquier autoridad competente.

El principio de supremacía conlleva la aplicación inmediata y directa de la norma suprema, de tal forma, que no puede alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución; tampoco se puede desechar acciones interpuestas por cualquier persona o colectivo a favor de su defensa; tampoco se puede negar el reconocimiento de un derecho humano previsto en la norma suprema e instrumentos internacionales de derechos humanos (CRE, 2008, Art. 426).

El principio de supremacía garantiza la debida aplicación de la norma suprema, que debe ser interpretada al tenor literal que más se ajuste en su integralidad; y, en caso de duda, debe aplicarse en el sentido que más favorezca la vigencia de los derechos respetando la voluntad del constituyente y bajo los principios generales de interpretación constitucional (CRE, 2008, Art. 427).

La Constitución atribuye ciertas facultades a los órganos con poder normativo como la Asamblea Nacional para que adecue la normativa legal a los mandatos constitucionales para su validez y eficacia jurídica; de igual forma, los gobiernos autónomos descentralizados deben adecuar sus ordenanzas a los mandatos constitucionales, dada la jerarquía de la ley y la supremacía constitucional, toda ley orgánica u ordinaria, normas regionales y ordenanzas distritales, decretos y reglamentos y demás ordenanzas deben alinearse a los principios, derechos y garantías constitucionales.

El órgano jurisdiccional tiene facultades para realizar el control de supremacía constitucional, a tal punto, que puede suspender la tramitación de una causa si considera que una norma jurídica es contraria a la Constitución e instrumentos internacionales de derechos humanos que reconozcan derechos más favorables a los reconocidos en la norma suprema, debiendo remitir la causa en consulta a la Corte Constitucional, organismo

máximo de control de constitucionalidad, a fin de que lo resuelva en un plazo determinado en el artículo 428 de la Constitución.

Por mandato constitucional todas y todos los ciudadanos ecuatorianos son titulares y gozan de los derechos reconocidos en la Constitución e instrumentos internacionales de derechos humanos; y, como nuevo paradigma del Estado constitucional de derechos y justicia reconoce a la naturaleza como sujeto de derechos (CRE, 2008, Art. 10).

La Constitución como norma suprema que prevalece ante cualquier otra del ordenamiento jurídico reconoce en su artículo 11, varios principios para el ejercicio de los derechos de las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos, entre estos tenemos, el principio de igualdad y no discriminación, por lo tanto, se puede promover y exigir el cumplimiento de los derechos reconocidos en la norma suprema y en los instrumentos internacionales de derechos humanos de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes, quienes están obligadas a observar el principio de supremacía de la Constitución, es decir, no se puede menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos, ya que estos prevalecen ante cualquier otra normativa del ordenamiento jurídico e incluso ante cualquier decisión o actuación del poder público.

Por lo tanto, la supremacía constitucional es determinante para la realización de los derechos en tanto y en cuanto la norma suprema del Estado garantiza el reconocimiento de los mismos y establece mecanismos jurídicos para su cumplimiento, además, reconoce otros derechos humanos más favorables reconocidos en instrumentos internacionales de derechos humanos; derechos que son de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidor público o autoridad competente, quienes tienen la obligación de garantizar su plena vigencia sin discriminación alguna.

La supremacía constitucional es determinante para la realización de los derechos, ya que establece disposiciones que permiten su cumplimiento y por prevalencia de la norma constitucional las autoridades y demás servidores públicos no pueden exigir condiciones o requisitos que no están establecidos en la Constitución o la Ley; tampoco pueden alegar la inexistencia de norma jurídica para desconocer un derecho o vulnerar el mismo, para desechar la acción constitucional o negar su reconocimiento.

La supremacía constitucional es fundamental para que toda persona ejerza sus derechos por cuanto conlleva la jerarquía y prevalencia de la misma, básicamente ninguna norma jurídica puede restringir el contenido de los derechos o de las garantías constitucionales. Toda autoridad judicial o administrativa debe aplicar la norma jerárquicamente superior e interpretar en el sentido que más favorezca su plena vigencia.

La supremacía constitucional en el ejercicio de los derechos fundamentales es terminante en razón que, la interpretación de la norma suprema debe cumplirse bajo el principio de integralidad, de ahí que no solo abarca la norma constitucional sino también aquellos derechos y garantías reconocidos en instrumentos internacionales de derechos humanos, es decir, no excluye los demás derechos derivados de la dignidad humana que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento.

Por todo lo expuesto, la supremacía constitucional reconoce la jerarquía de la norma para el desarrollo de los derechos; bajo principios pro ser humano, de no restricción, de aplicación directa e inmediata y de cláusula abierta.

2.2.7. El Adolescente infractor y la administración de justicia

Fundamentalmente se considera al menor delincuente como adolescente infractor de las normas legales y se trata de encuadrar su conducta dentro de lo que señala el Código de la Niñez y la Adolescencia; citando una definición, se tiene:

Es aquel que tiene una conducta que la sociedad rechaza, pues viola las normas vigentes y obliga al juez de la niñez y adolescencia a que no lo reprima o sancione con penas privativas de libertad, sino que corrija la conducta inadecuada con medidas socio-educativas (García, 2008).

Del contenido doctrinario, se desprende que el tratadista José García, considera al menor infractor como un individuo (menor de dieciocho años y mayor a doce años), que violenta una norma jurídica penalmente establecida en el Código Orgánico Integral Penal (COIP), o adecua su conducta a la norma penal; esto es, infringe o comete una infracción (delito o contravención), en cuyo caso no es objeto de una pena prevista en el COIP, ya que nuestro legislador considera que los menores de dieciocho años son inimputables en razón de que no han alcanzado a desarrollar un cierto o determinado grado de madurez física y

psíquica; pero el adolescente (mayor a doce años y menor a dieciocho años), está sujeto a las medidas socio-educativas previstas en el Código de la Niñez y Adolescencia.

Claramente que al hablar de “niño” no involucra al “adolescente”, pues, los adolescentes a pesar de ser penalmente inimputables, tienen cierto grado de responsabilidad por los actos que ejecuten, sólo que, en lugar de sometérselos a penas de prisión, se los trata de rehabilitar antes de que alcancen la mayoría de edad mediante la imposición de medidas “socio-educativas”

El Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, dispone:

Los adolescentes son penalmente inimputables y, por tanto, no serán juzgados por jueces penales ordinarios ni se les aplicarán las sanciones previstas en las leyes penales (CONA, 2008, Art. 305)

Según la normativa legal, los adolescentes (mayor a doce años y menor a dieciocho años) son penalmente inimputables, por lo tanto, están sujetos a una justicia especializada, no pueden ser juzgados por jueces de garantías penales, sino por jueces de la niñez y adolescencia, y no están sujetos a las sanciones previstas en el COIP, sino a medidas socio-educativas establecidas en el Código de la Niñez y Adolescencia.

Debiendo recordar que el citado código dispone: “Para la aplicación de las medidas socio-educativas, se considerará la edad que tenía el adolescente a la fecha de la infracción” (CONA, 2008, Art. 373).

Entonces, la edad constituye un factor fundamental en todo el campo jurídico para determinar la capacidad y responsabilidad de un individuo. La voluntad y la conciencia exigida por el ordenamiento jurídico, son dos componentes de la capacidad para obrar; y, al considerar al menor de edad que no tiene esa capacidad hasta que alcanza la madurez mental necesaria para ser considerado legalmente capaz y por lo mismo responsable en el ámbito penal.

En cuanto se refiere a la determinación de la edad de un individuo, es necesario apoyarnos, en primer lugar, en la disposición del Código Civil, que por ser una norma de carácter general y matriz nos señala:

Es “infante o **niño** el que no ha cumplido 7 años; **impúber**, el varón, que no ha cumplido 14 años y la mujer que no ha cumplido 12; **adulto**, el que ha dejado de ser impúber; **mayor de edad**, o simplemente mayor, el que ha cumplido 18 años; y **menor de edad**, o simplemente menor, el que no ha llegado a cumplirlos”. (Código Civil, 2013, Art. 21) (Las negrillas me pertenecen)

Si acudimos al COIP para averiguar desde qué edad un sujeto puede ser juzgado por un delito, encontramos que, las personas que no hayan cumplido los 18 años de edad, estarán sujetas al Código de la Niñez y Adolescencia, es decir, todos los menores de edad están sujetos al Código de la Niñez y Adolescencia.

Es oportuno ahora sí señalar que el Código de la Niñez y Adolescencia, protege e impera sobre toda persona desde su concepción hasta que cumpla los 18 años de edad; y, que en el Art. 4 realiza la diferenciación entre niño y adolescente: “*Niño es la persona que no ha cumplido doce años de edad. Adolescente es la persona entre doce y dieciocho años de edad*”, ésta disposición jurídica es la que prevalece y vamos a tomar para nuestro estudio del adolescente infractor.

Se denomina “adolescente infractor” a la persona que, siendo mayor de doce años, pero menor de dieciocho, ha cometido una infracción reprochable por la ley penal.

Esto significa el hecho biológico de no haber cumplido la edad de 18 años, justifica la exclusión de la responsabilidad penal, es decir, la inimputabilidad del menor, aun cuando llegado el caso, el desarrollo de las facultades intelectuales y volitivas del adolescente nos permitiera presumir que se trata de una persona capaz de tener conciencia de la ilicitud del acto delictuoso y voluntad para abstenerse de realizarlo.

En todo caso, los principios y garantías del debido proceso para el juzgamiento del adolescente infractor, son las mismas que las exigidas para la aplicación del derecho penal, tales como:

- El principio de legalidad, por el cual no hay delito, no hay pena, sin ley previa;
- Principio de lesividad, por el cual la conducta solo es reprochable cuando afecta un bien protegido;

- La garantía del debido proceso, por la cual se respetan los principios de presunción de inocencia, inmediación, contradicción, derecho a la defensa, igualdad de oportunidades de las partes, imparcialidad del juzgador y fundamentación de los fallos, entre otros.

El Art. 255 del Código de la Niñez y Adolescencia, establece la Administración de Justicia Especializada de la Niñez y Adolescencia, integrada a la Función Judicial, para el conocimiento y resolución de los asuntos relacionados con la protección de los derechos y garantías de niños, niñas y adolescentes reglados en el referido Código.

Precepto jurídico que guarda conformidad con el Art. 175 de la Constitución de la República del Ecuador, que establece que, las niñas, niños y adolescentes estarán sujetos a una legislación y a una administración de justicia especializada, así como a operadores de justicia debidamente capacitados, que aplicarán los principios de la doctrina de protección integral.

A partir de la vigencia de la Constitución, se establece que la administración de justicia especializada de la niñez y adolescencia, se divide la competencia en protección de derechos y en responsabilidad de adolescentes infractores. Situación que pese haber transcurrido más de diez años de su vigencia, no se ha cumplido esta disposición constitucional, y aún siguen conociendo los jueces de la niñez y adolescencia, tanto los derechos y responsabilidad de los niños, niñas y adolescentes.

Continuando con nuestro estudio, tenemos que el Art. 259 del Código de la Niñez y Adolescencia, establece como Órganos Jurisdiccionales dentro de la Administración de Justicia Especializada de la Niñez y Adolescencia, los Juzgados de Niñez y Adolescencia, siendo necesario que se establezca jueces de adolescentes infractores para el juzgamiento de la responsabilidad penal de los mismos y no ser los jueces de familia, niñez y adolescencia quienes conozcan de las infracciones de adolescentes.

2.3. Hipótesis

La detención con fines investigativos contra un adolescente y su posterior formulación de cargos por parte de Fiscalía vulnera el derecho al debido proceso.

2.4. Variables

Variable independiente (causa)

Detención con fines investigativos

Variable dependiente (efecto)

Vulnera el debido proceso

Capítulo III: Descripción del trabajo investigativo realizado

3.1. Ámbito de estudio

Ésta investigación se encuentra inmersa dentro del campo del Derecho Constitucional y Procesal Penal, que tiene como ámbito de estudio el derecho al debido proceso en su garantía básica del principio de legalidad referente a observar el trámite propio de cada procedimiento y la falta de adecuación de la normativa prevista en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia al texto constitucional que garantice el derecho de los adolescentes al debido proceso en referencia a la detención con fines investigativos del adolescente y posterior solicitud de formulación de cargos por parte de Fiscalía sin observar el deber de notificar al adolescente con al menos 72 horas para que tenga lugar la audiencia de formulación de cargos, prevista en el numeral 1 del artículo 575 del Código Orgánico Integral Penal, que garantice su derecho a la legítima defensa.

3.2. Tipo de investigación:

Según su alcance el estudio es de tipo:

Descriptiva. - Permitió analizar como es y cómo se manifiesta un fenómeno y sus componentes.

3.3. Nivel de investigación:

Correlacional. - Porque me permitió establecer como se relacionan o vinculan diversos fenómenos (conceptos, variables) entre sí.

3.4. Método de la investigación:

Para la realización de esta investigación se utiliza el **Método Científico**, que es: “*la suma de procedimientos lógicos para la investigación de las causas y de los fines del Derecho, para el conocimiento e interpretación de sus fuentes, para la estructura de sus textos positivos y técnicos y para su enseñanza y difusión.*” (Ossorio, 2000). Es un proceso destinado a explicar fenómenos, establecer relaciones entre los hechos y enunciar leyes que expliquen los fenómenos físicos del mundo y permitan obtener, con estos conocimientos, aplicaciones útiles al hombre.

Entre los **métodos del nivel empírico del conocimiento** se utilizó el análisis documental.

Entre los **métodos del nivel teórico del conocimiento** se utilizaron los siguientes:

Método Analítico.- “El análisis consiste en descomponer en parte algo complejo, en desintegrar un hecho o un idea en sus partes, para mostrarlas, describirlas, numerarlas y para explicar las causas de los hechos o fenómenos que constituyen el todo” (Cabanellas G. , 2008).

Método Sintético. - “Es el proceso contrario al analítico, es decir aquel mediante el cual se reconstituye el todo uniendo sus partes que estaban separadas, facilitando la comprensión cabal del asunto que se estudia o analiza. Cuando reconstruimos un rompecabezas cuyos elementos han sido previamente separados, estamos cumpliendo un proceso de síntesis, en el nivel más elemental, pero si con los elementos obtenidos en un proceso de análisis elaboramos un nuevo todo, en algo diferente al original, estamos logrando una síntesis superior, más elevado desde el punto de vista intelectual” (Leiva, 1980)

Método Inductivo. - “Se caracteriza por utilizar la inducción como el procedimiento metodológico fundamentalmente y el experimento como el punto de partida para la elaboración de la teoría explicativa del fenómeno. La inducción en términos generales, parte de hechos particulares para llegar a la formación de leyes generales relativas a los hechos observados” (Cabanellas G. , 2008).

Método Deductivo. - “Utiliza a la deducción o el raciocinio como su procedimiento metodológico fundamental. La deducción emplea los cometidos de las teorías demostradas como científicas en la explicación del objeto o fenómeno que se investiga. En términos más simples, la deducción consiste en partir de una teoría general para explicar hechos o fenómenos particulares” (Cabanellas G. , 2008).

Método Exegético.- “En lo jurídico, el que utiliza como procedimiento de exposición, enseñanza, construcción científica o aplicación práctica el estudio de los textos positivos, cuya interpretación y sistematización procura”. (Cabanellas G. , 2009).

3.5. Diseño de la Investigación

Cualitativa para conocer el fenómeno social y las características del problema socio-jurídico que afecta a los adolescentes infractores en los procesos judiciales en materia penal, para lo cual utilicé el diseño de la investigación – acción, que se realizará de acuerdo a los objetivos planteados y está encaminada a resolver problemas cotidianos e inmediatos y mejorar el procedimiento de detención con fines investigativos y posterior solicitud de formulación de cargos en contra de adolescentes infractores que no vulneren derechos fundamentales.

3.6. Población, muestra

Para la investigación de campo se toma en cuenta las normas de seguridad por la pandemia de COVID-19, en tal virtud, tanto se trabajará con una muestra reducida de la población y escogida de manera aleatoria sin aplicar ninguna fórmula estadística, conforme se detalla a continuación.

La población. - Se dirige la presente investigación es el ámbito comprendido en la Unidad de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en el cantón Guaranda; que abarca a la población de servidores judiciales y abogados en libre ejercicio profesional.

Muestra. - El muestreo por conveniencia por lo cual se utiliza un muestreo no probabilístico no aleatorio, dada la disponibilidad de las personas (Foro de Abogados), por motivo de la pandemia por COVID-19, por lo que, se elige por conveniencia a los abogados por la proximidad y consideración que representan una muestra representativa de 20 abogados, dada la gran población que debería ser evaluada al aplicar una muestra estadística con riesgo a contagio por la pandemia. Dentro de la presente se la establece como muestra a investigar a 10 servidores judiciales y 20 abogados litigantes de dicha dependencia, que tienen relación con el hecho a investigarse.

De lo expuesto, se dirigirá las encuestas a la siguiente población:

ESTRATO	Población	Muestra
Abogados en libre ejercicio profesional	20	20
Servidores Judiciales – Guaranda	10	10
TOTAL	30	30

Fuente: Roberto Rodríguez, 2021

3.7. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

La investigación a realizarse es de perfil posible relativo a hechos de carácter práctico jurídico razón por la cual es desechado el carácter teórico o imaginario. Principalmente se encuentra basado en la investigación mediante técnicas que constituyen los instrumentos por medio de los cuales se obtiene, sistematiza y ordena la información, razón por la cual en esta investigación haré uso de las técnicas de gabinete y de campo.

Investigación Bibliográfica-Documental aplicada principalmente debido a que se refiere al estudio de un problema determinado, con la finalidad de profundizar el conocimiento de esa problemática, analizando en sus fuentes, en los mismos documentos, escritos o libros. Este tipo de investigación tiene mayor aplicación en estudios de derecho comparado, legislación comparada, en la que se pueda confrontar tendencias, realidades distintas.

En la aplicación de esta investigación se emplea diferentes tipos de fichas; esto es:

Ficha Bibliográfica: Es una ficha en la cual se describen los datos de un libro, la descripción individual, externa e interna de cada libro. Me ayudó a hacer referencia a los autores que tratan sobre el tema, a fin de asegurar una visión generalizada del material investigado para ubicar y ordenar las obras.

Ficha Hemerográfica: Este tipo de ficha sirve para detallar las características externas e internas de artículos de periódicos y revistas. En la que constan datos de publicaciones periódicas y se identifican con aquellas ediciones que se publican en un determinado tiempo.

3.8. Procedimiento de recolección de datos

La Investigación de Campo se fundamenta en un proceso de estudio ordenado de los problemas, en el mismo lugar donde ocurrieron los hechos, los fenómenos o acontecimientos, a fin de buscar y descubrir causas y efectos, que motivaron esos hechos, fenómenos o acontecimientos. Siendo la finalidad principal conocer la naturaleza de los hechos, las posibles aplicaciones y proponer soluciones posibles.

En este tipo de investigación es de trascendental importancia la experiencia y los medios que se utilizan para la obtención de la información o de los datos; por cuanto esta actividad se fundamenta en la observación directa y tiene rasgos de imparcialidad. En la aplicación de ésta investigación se concibió el uso de tres técnicas:

Observación. - Esta técnica la utilice en el sentido de dedicarme a ver y oír atentamente los hechos, fenómenos, casos o actividades que se producen en la práctica real de la situación, a fin de registrar la información para su posterior estudio.

Encuesta. - A esta técnica recurrí a fin de investigar, conocer e informarme de la fuente misma, planteando preguntas a servidores judiciales del Complejo Judicial con sede en el cantón Guaranda y a los abogados en libre ejercicio profesional; mediante un cuestionario de preguntas dirigidas a cada muestra representativa, a fin de averiguar estados de opinión o diversas cuestiones de hecho. Con esta técnica se logra obtener una visión más acertada sobre el tema investigado.

Entrevista. - Esta técnica fue utilizada para recabar información de la Fiscalía, mediante el uso de un cuestionario previamente establecido a fin de definir sobre el uso de la detención con fines investigativos y posterior formulación de cargos, dirigido directamente al señor fiscal de la Provincia Bolívar con asiento en el cantón Guaranda.

3.9. Técnicas de procesamiento, análisis e interpretación de datos

Procesamiento de Datos, es la revisión crítica de la información recogida. Por ello, el procesamiento de la Información empírica obtenida de la realidad a través de la aplicación de la información, se procesará mediante los métodos de la Estadística Descriptiva, específicamente en la elaboración de tablas o cuadros estadísticos, con respecto de cada uno de los ítems; y, la Elaboración de representaciones gráficas de las tablas elaboradas para objetivizar los resultados obtenidos de la investigación de campo.

Capítulo IV: Resultados

4.1. Presentación de Resultados

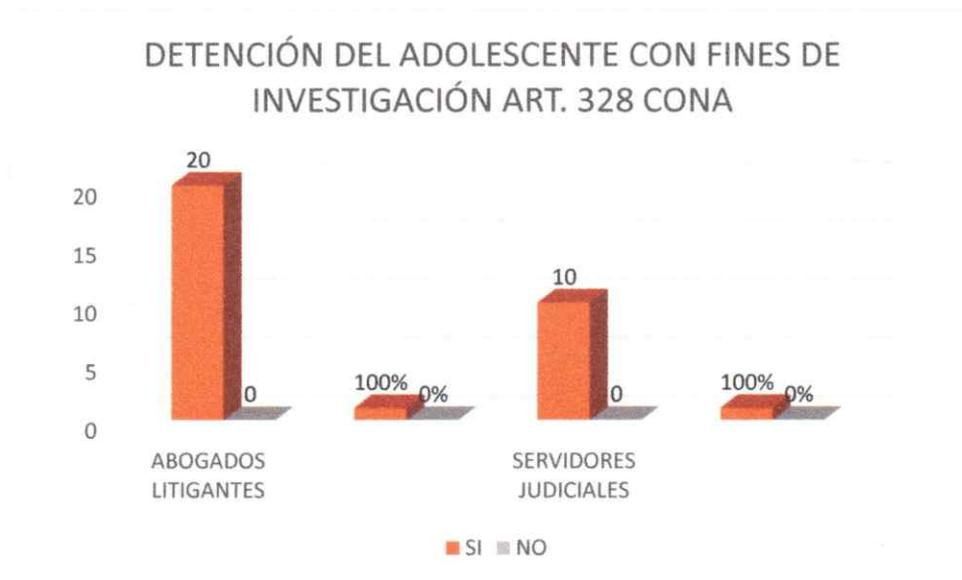
a) Resultados de la encuesta aplicada a servidores judiciales y abogados litigantes

PREGUNTA No. 1 ¿Conoce usted sobre la detención del adolescente con fines de investigación justificada, prevista en el artículo 328 del CONA?

TABLA N° 1.

	ABOGADOS LITIGANTES			SERVIDORES JUDICIALES	
ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE	ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	20	100%	SI	10	100%
NO	0	0%	NO	0	0%
TOTAL	20	100%	TOTAL	10	100%

GRÁFICO N° 1.



Fuente: El Autor, 2021

Análisis e interpretación de resultados

Como se puede evidenciar en el cuadro y gráfico estadístico la población encuestada que tienen que ver con el sistema de justicia de adolescentes infractores; en su totalidad afirman positivamente conocer sobre la medida cautelar de detención con fines investigativos; siendo indispensable señalar que, dicha detención tiene una duración de

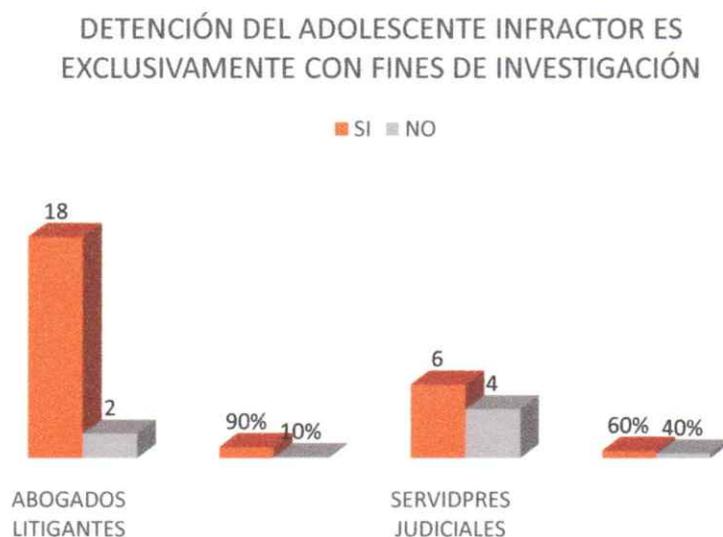
24 horas y procede contra un adolescente cuando hay presunciones fundadas de responsabilidad por actos ilícitos y el fiscal justifique que es necesaria la presencia del adolescente para investigar una infracción de acción pública no privada.

PREGUNTA No. 2 ¿Considera usted que la detención del adolescente infractor con fines investigativos es exclusivamente para investigar una infracción de acción pública?

TABLA N° 2.

	ABOGADOS LITIGANTES			SERVIDORES JUDICIALES	
ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE	ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	18	90%	SI	6	60%
NO	2	10%	NO	4	40%
TOTAL	20	100%	TOTAL	10	100%

GRÁFICO N° 2.



Fuente: El Autor, 2021

Análisis e interpretación de resultados.

El cuadro y gráfico estadístico muestra que la mayoría de la población encuestada que tienen que ver con el sistema de justicia de adolescentes en conflicto con la ley penal, manifiestan que la medida cautelar de la detención con fines investigativos dictada en contra de los adolescentes infractores es exclusivamente para investigar una infracción de acción pública donde se imprescindible la presencia del adolescente. Debiendo resaltar

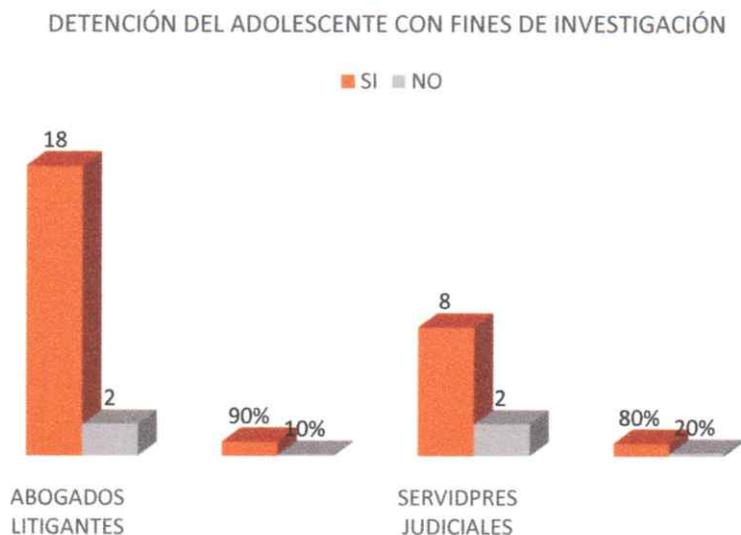
que, que su finalidad no es para asegurar la comparecencia a la audiencia de formulación de cargos. (CONA, 2003, Art. 328)

PREGUNTA No. 3 ¿Cree usted que la solicitud fiscal de formular cargos estando detenido el adolescente con fines de investigación vulnera el derecho a la defensa?

TABLA N° 3.

	ABOGADOS LITIGANTES			SERVIDORES JUDICIALES	
ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE	ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	18	90%	SI	8	80%
NO	2	10%	NO	2	20%
TOTAL	20	100%	TOTAL	10	100%

GRÁFICO N° 3.



Fuente: El Autor, 2021

Análisis e interpretación de resultados

Como se puede observar en la tabla y gráfico estadístico la mayoría de la población encuestada que tiene que ver con el sistema de administración de justicia para adolescentes infractores, afirman que la solicitud fiscal de formular cargos estando el adolescente detenido para fines investigativos vulnera el derecho a la defensa. Siendo importante recalcar que el derecho a la defensa es una garantía del debido proceso que no puede ser privado en ninguna etapa o grado del procedimiento y el no contar con el tiempo y con los medios adecuados para preparar su defensa es vulnerar su derecho al pretender

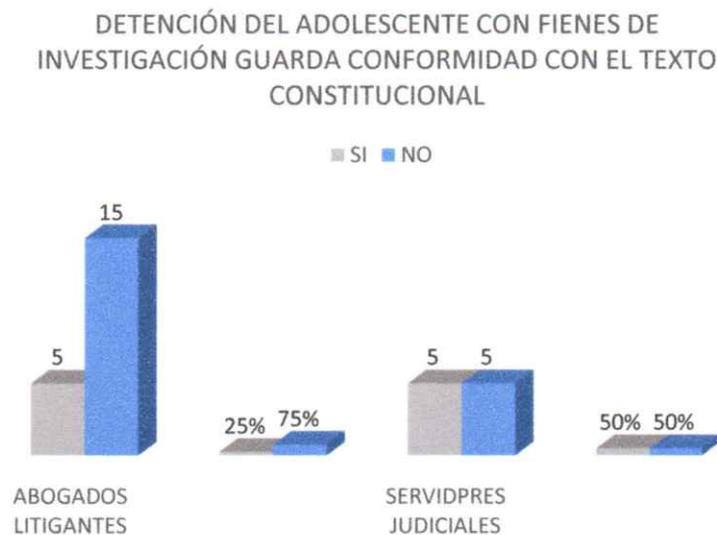
que permanezca detenido por 24 horas y que dentro del mismo se fije fecha, día y hora para la audiencia de formular cargos, como si se tratase de flagrancia.

PREGUNTA No 4 ¿Según usted, la detención con fines investigativos del adolescente guarda conformidad con el texto constitucional?

TABLA N° 4.

	ABOGADOS LITIGANTES			SERVIDORES JUDICIALES	
ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE	ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	5	25%	SI	5	50%
NO	15	75%	NO	5	50%
TOTAL	20	100%	TOTAL	10	100%

GRÁFICO N° 4.



Fuente: El Autor, 2021

Análisis e interpretación de resultados

Conforme se determina del cuadro y gráfico estadístico, la mayoría de la población encuestada que tiene que ver con la justicia especializada de adolescentes infractores o en conflicto con la ley penal, contestan que la detención con fines investigativos previsto en el artículo 328 del CONA no guarda conformidad con lo señalado en el artículo 77 numeral 1 de la Norma Suprema, ya que la privación de libertad solo procede por mandato constitucional para garantizar la comparecencia del imputado o acusado al proceso, es decir, no contempla para el investigado o sospechoso; debe existir una imputación fiscal o acusación fiscal para la procedencia de la privación de libertad, salvo que se trate de

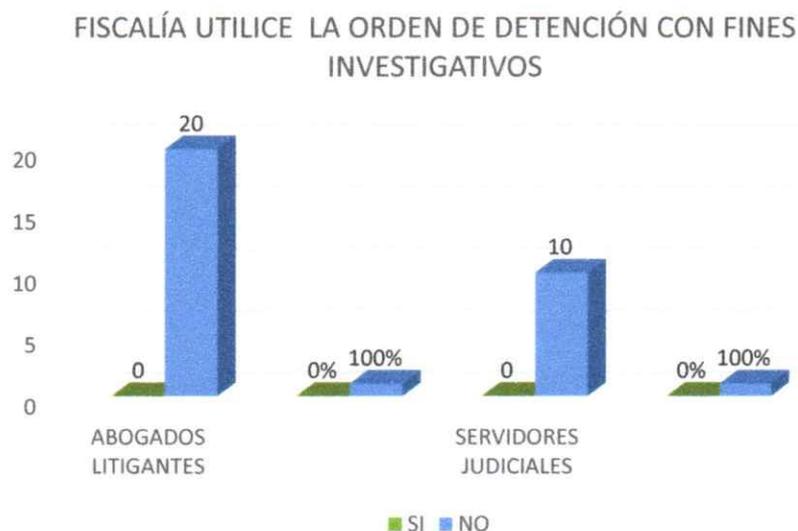
delito flagrante, en cuyo caso no puede mantenerse detenido sin formula de juicio por más de 24 horas.

PREGUNTA No. 5 ¿Está de acuerdo que fiscalía utilice la orden de detención con fines investigativos para solicitar audiencia de formulación de cargos?

TABLA N° 5.

	ABOGADOS LITIGANTES			SERVIDORES JUDICIALES	
ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE	ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	0	0%	SI	0	0%
NO	20	100%	NO	10	100%
TOTAL	20	100%	TOTAL	10	100%

GRÁFICOS N° 5.



Fuente: El Autor, 2021

Análisis e interpretación de resultados

El cuadro y gráfico estadístico evidencia que la mayoría de la población encuestada que tiene que ver con el sistema de justicia de adolescentes en conflicto con la ley penal, manifiestan que no están de acuerdo que fiscalía utilice la orden de detención otorgada con fines investigativos para solicitar audiencia de formulación de cargos encontrándose detenido el adolescente. Es necesario indicar que fiscalía justifico la necesidad de la detención del adolescente para investigar la infracción penal, más no para asegurar la comparecencia a la audiencia de formulación de cargos, en este caso, se le estaría dando

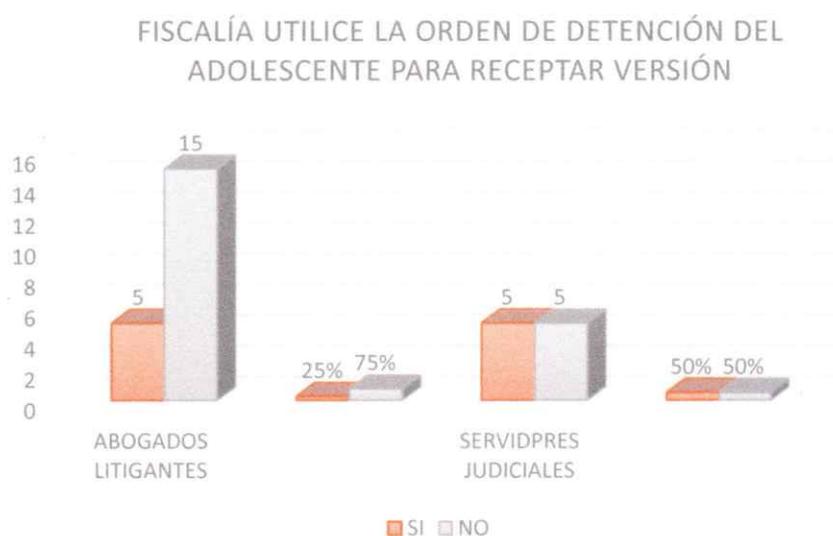
otro uso a la medida de detención de manera ilegal y arbitraria siendo procedente una acción de habeas corpus para que se determine la vulneración del derecho a la libertad.

PREGUNTA No. 6 ¿Está de acuerdo que fiscalía haga uso de la orden de detención del adolescente con fines investigativos para garantizar la comparecencia a la audiencia de formulación de cargos?

TABLA N° 6.

	ABOGADOS LITIGANTES			SERVIDORES JUDICIALES	
ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE	ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	5	25%	SI	5	50%
NO	15	75%	NO	5	50%
TOTAL	20	100%	TOTAL	10	100%

GRÁFICO N° 6.



Fuente: El Autor, 2021

Análisis e interpretación de resultados

Como se muestra en el cuadro y gráfico estadístico, la mayoría de la población encuestada que corresponde a servidores judiciales y abogados litigantes en materia de adolescentes infractores, manifiestan no estar de acuerdo con la actuación fiscal de utilizar la orden de detención del adolescente infractor otorgado con fines de investigación para garantizar la comparecencia del mismo a la audiencia de formulación de cargos. Se determina claramente que existe un abuso del derecho por cuanto la formulación de cargos de forma

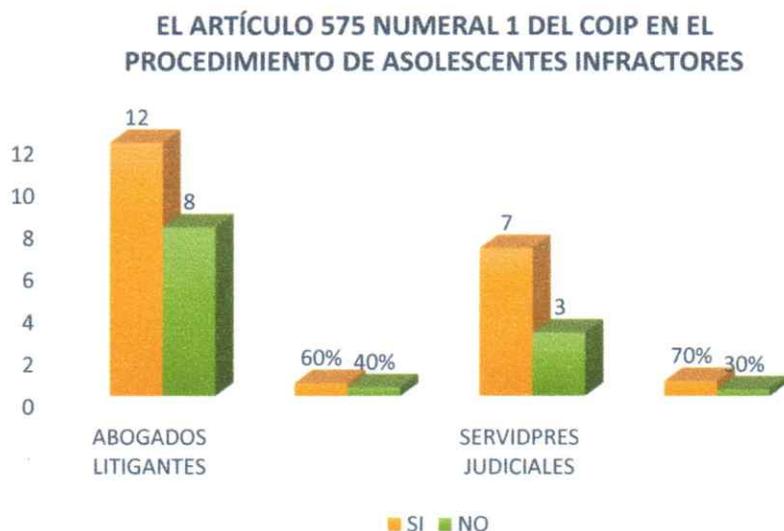
inmediata o sucesiva a la aprehensión solo puede ocurrir en delitos flagrantes y no mediante detenciones con fines investigativos.

PREGUNTA NO. 7 ¿Según usted es aplicable el numeral 1 del artículo 575 del COIP en el procedimiento de adolescentes infractores, esto es, la notificación con 72 horas de anticipación a cualquier audiencia?

TABLA N° 7.

	ABOGADOS LITIGANTES			SERVIDORES JUDICIALES	
ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE	ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	12	60%	SI	7	70%
NO	8	40%	NO	3	30%
TOTAL	20	100%	TOTAL	10	100%

GRÁFICO N° 7.



Fuente: El Autor, 2021

Análisis e interpretación

En el cuadro y gráfico estadístico se muestra claramente que la mayoría de los encuestados que tienen que ver con materia de adolescentes infractores, consideran que es aplicable en materia de adolescentes infractores la normativa prevista en el COIP, que guarda relación con el deber de notificar con al menos 72 horas antes de celebrarse una audiencia y cuya aplicabilidad garantiza el contar con el tiempo necesario para preparar su defensa como garantía básica del debido proceso.

b) Resultados de la entrevista realizada al Fiscal de Bolívar

Entrevista realizada al señor Doctor Diego Paz Paredes, Fiscal de Violencia de Género y Adolescentes Infractores de la Provincia Bolívar, con asiento en el Cantón Guaranda.

1. ¿Conoce Ud. sobre la detención del adolescente con fines investigativos?

Fiscal: Si efectivamente el 328 del Código de la Niñez y Adolescencia establece que cuando se necesita que el adolescente comparezca al proceso a la investigación en el caso de que no haya comparecido cuando se la ha notificado para una versión o cualquier otra diligencia y esto tiene una referencia con el artículo 530 del Código Orgánico Integral Penal que obviamente establece los mismos parámetros en caso de ser un adulto.

2. ¿Tiene conocimiento de casos donde se utilice la detención para investigación de adolescentes y dentro de las 24 horas que dura la misma solicitar audiencia de formulación de cargos?

Fiscal: Si en lo personal yo como fiscal de adolescentes infractores lo he realizado en este cantón y en otros cantones dentro de la Provincia Bolívar, cuando ha existido elementos suficientes para formular cargos, pero no ha habido la colaboración del adolescente en este caso con su versión, por lo que, se ha visto la necesidad jurídica de solicitar esta medida coercitiva para que en ese momento tomarle la versión y posteriormente solicitar la formulación de cargos.

3. ¿Usted ha utilizado la detención con fines investigativos como medio para asegurar la comparecencia del adolescente a la audiencia de formulación de cargos?

Fiscal: Los fines investigativos no es netamente para asegurar a una audiencia de formulación de cargos sino la detención con fines investigativos es netamente para realizar alguna diligencia que por lo general es tomar la versión y con los elementos que se han recabado anteriormente se solicita la formulación de cargos, no es netamente para asegurar la formulación de cargos, en el artículo 329 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia ahí si establece una norma en el que es pero para la audiencia a juicio o audiencia preliminar según indica el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

4. ¿En si ha utilizado esta detención para asegurar la comparecencia?

Fiscal: Si he utilizado, pero hago referencia a este artículo el cual tiene las mismas similitudes.

5. ¿Cree Ud. que la solicitud de formular cargos estando detenido el adolescente con fines investigativos vulnera el derecho a defenderse en libertad?

Fiscal: Siempre ha habido un debate sobre este tema de que toda medida coercitiva que prive de la libertad es un derecho que restringe, en este caso ese derecho supremo que tiene el ser humano, sin embargo en el ámbito penal para asegurar en este caso que el adolescente comparezca a juicio establece este mecanismo, ya que si existe en muchos casos que se solicita varias diligencias y el adolescente no comparece a las diligencias, por lo que, es eminente solicitar esta medida coercitiva para que comparezca a las diligencias y posteriormente pasar a un proceso penal que sería con la formulación de cargos, hay también una Resolución de la Corte Nacional el cual aclara si es o no procedente formular cargos posterior a una medida de detención con fines investigativos con lo cual de cierta manera garantiza el derecho a defenderse en libertad.

Análisis de los datos recabados mediante la entrevista

La información recabada permite determinar que Fiscalía utiliza la medida privativa de la libertad “detención con fines investigativos”, para tomar la versión del adolescente infractor, en vista que el adolescente no comparece a ciertas diligencias ordenadas por fiscalía; lo que conlleva a que se utilice esta figura jurídica para formular cargos estando detenido el adolescente; si bien, el señor fiscal justifica su actuación para estos casos sin aceptar la vulneración del derecho del adolescente infractor de defenderse en libertad; a sabiendas de la Resolución de la Corte Nacional que de manera clara, precisa determina que la detención para fines investigativos no debe ser usada como si se trata de delito flagrante para realizar la audiencia de formulación de cargos.

c) Resultados del análisis de la Sentencia No. 09113-2021-00076, de fecha 04 de octubre de 2021. Caso de Habeas Corpus, resuelto por Sala Especializada de la Corte Nacional de Justicia.

La referida sentencia guarda relación con el problema planteado sobre “la detención con fines investigativos y su inmediata formulación de cargos” (Habeas Corpus, 2021). Fundamentalmente la Sala observa que: desde el párrafo 4.23 hasta el 4.61 analiza la ilegalidad, ilegitimidad y/o arbitrariedad de la detención con fines investigativos, llegando a establecer lo siguiente:

Al efecto, la Sala sostiene en su fallo que, la finalidad aparente de asegurar la presencia “en el juicio” atribuida a las medidas cautelares en general, no sería directamente aplicable a la detención, pues esta se realiza en fase pre procesal. Indica además que, la audiencia de formulación de cargos tiene características disímiles si ocurre como producto de una investigación previa o si sobreviene como consecuencia de una infracción flagrante.

Respecto la primera, tenemos la regla general de que, después de la investigación, cuando cuente con los elementos suficientes para deducir la imputación, formulará cargos [COIP, art. 591]. En relación a la segunda, en sentido contrario, en los casos de flagrancia, el artículo 529 del COIP expresamente dispone: “(...) dentro de las veinticuatro horas desde que tuvo lugar la aprehensión, se realizara la correspondiente audiencia oral ante la o el juzgador, en la que se calificara la legalidad de la aprehensión. La o el fiscal, de considerarlo necesario, formulara cargos y de ser pertinente solicitara las medidas cautelares y de protección que el caso que amerite y se determinara el proceso correspondiente”. Por lo expuesto, la norma penal permite que el agente fiscal formule cargos inmediatamente en las 24 horas siguientes a la aprehensión.

En conclusión, no sucede lo mismo respecto la formulación de cargos después de una investigación previa, pues el artículo 575 del COIP prevé que, cuando se convocare a la celebración de una audiencia, deberá notificarse con al menos 72 horas de anticipación a las partes, testigos, peritos y demás personas que intervendrán en la actuación; excepcionando de esta obligación precisamente a los casos de flagrancia, por lo anteriormente dicho.

Refiriéndose al caso la Sala señala: “los agentes fiscales ordenan la detención con fines investigativos y dentro de las 24 horas de dicha detención, formulan cargos al

sospechoso”. La figura de la detención, como se indicó en su momento, tiene una finalidad específica: recabar los elementos de convicción necesarios que determinarán la formulación o no de cargos, por medio de la práctica de diligencias sobre la persona detenida; y como se pudo advertir, no tiene una finalidad estricta de evitar la fuga del sospechoso o alguna conexas a esta.

Entonces, ante el cumplimiento de la finalidad de la detención, la fiscalía debería inmediatamente liberar al sospechoso, pues de otra forma, se encontraría desviando la finalidad para la cual se reguló esta figura preprocesal que compromete plenamente el derecho a la libertad ambulatoria.

Fundamentalmente, la norma penal como la misma CRE establecen que, al momento de la detención, toda persona tendrá derecho a “conocer en forma clara y en un lenguaje sencillo las razones de su detención” [CRE, art. 77.3]. De tal suerte que, si el fundamento de la detención es para fines investigativos y el fiscal, antes de solicitar o disponer la libertad del investigado, formula cargos dentro de las 24 horas y esta persona no es puesta en libertad, se estaría atentando contra la previsibilidad efectiva del derecho y, por tanto, la seguridad jurídica.

Por lo tanto, es necesario que entre el investigado o procesado y la fiscalía, exista una adecuada y real igualdad en el desarrollo de las actuaciones procesales (COIP, 2015, art. 5, núm. 5). De modo que, inobservar el contenido de estas normas provocaría el desconocimiento de la tutela del más débil en la situación concreta, la igualdad de armas entre los pares intervinientes y principalmente el derecho al debido proceso en su garantía del derecho a la defensa.

La Constitución de la República en el artículo 76. 7 garantiza que: a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento; b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa; y c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones; en este orden, el máximo órgano de interpretación constitucional ha dicho que el derecho a la defensa permite a las partes sostener sus pretensiones y rebatir los fundamentos de la parte contraria y que las personas puedan acceder a los medios necesarios para efectivizar sus demás derechos y hacer respetar sus pretensiones en el desarrollo del proceso jurisdiccional (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 208-17-SEP-CC, Caso No. 1730-13-EP, de 30 de junio de 2017).

La Corte Constitucional ha manifestado que este derecho impone al juez “el deber de notificar al acusado y al abogado defensor, con la suficiente antelación... puesto que de otro modo no se garantiza el derecho de las personas a exponer sus posiciones, a ser oídas por los tribunales, o a presentar sus argumentos o pruebas de defensa” (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No.004-13-SEP-CC, Caso No. 0032-11-EP, de 21 de marzo de 2013).

En consecuencia, el investigado que va a pasar a ser procesado, debe tener el tiempo y los medios para organizar su estrategia de defensa, obtener las pruebas de descargo necesarias para contradecir las pretensiones de fiscalía, mediante las cuales fundamentará las medidas cautelares y la formulación de cargos en general.

La desnaturalización de la figura de la detención se advierte en la medida en que la fiscalía utiliza este mecanismo inobservando y desviando abusivamente su finalidad específica: la investigación de la infracción; dotándole de un propósito de aseguramiento para que el entonces investigado concurra a la audiencia de formulación, siendo esta una finalidad no prevista en la Constitución ni en la ley penal, colocando al sospechoso en la incertidumbre de si será puesto en libertad o se formule cargos.

Por otro lado, es necesario considerar que parecería que fiscalía, erradamente, quiere tratar a la detención con fines investigativos igual que la aprehensión por delito flagrante, que, en sentido opuesto, sí permite la inmediata formulación de cargos dentro de las 24 horas siguientes y a la excepción de notificar con 72 horas de anticipación.

4.2. Beneficiarios

Directos

Los veinte abogados en libre ejercicio y diez servidores judiciales que participaron en las encuestas realizadas sobre el tema de estudio, que permite la reflexión sobre la medida cautelar de detención con fines investigativos de los adolescentes infractores y la inobservancia del plazo de 72 horas para convocar a la audiencia de formulación de cargos y garantizar el derecho a la defensa; cuya finalidad fue evitar el mal uso de esta medida privativa de libertad para solicitar dentro del plazo de 24 horas que dura la medida, que el juzgador señale día y hora para que tenga lugar la audiencia de formulación de cargos como si se tratara de un delito flagrante.

Indirectos

Todos los adolescentes en conflicto con la ley y quienes tengan interés en utilizar los resultados recabados en la labor investigativa y que no intervinieron de forma activa en las actividades desarrolladas en este trabajo académico investigativo.

4.3. Impacto de la investigación

Los resultados recabados en esta actividad investigativa tienen un impacto social y jurídico, es decir, los datos obtenidos permiten evidenciar el problema socio-jurídico que causa el mal uso de las boletas de detención con fines investigativos en contra de los adolescentes en conflicto con la ley penal al utilizadas para dar inicio a una audiencia de formulación de cargos inobservando el plazo de 72 horas para la comparecencia a la audiencia a fin de que puedan preparar y contar con el tiempo suficiente para ejercer el derecho a la defensa en los términos señalados en la norma suprema en su artículo 76 numeral 7.

Los resultados de la investigación permiten aportar al conocimiento científico jurídico en relación con la administración de justicia especializada en adolescentes infractores y su debida aplicación de derechos desde el principio de la supremacía del texto constitucional, así como de los textos internacionales de derechos humanos con rango constitucional que prevalecen ante cualquier otra normativa del ordenamiento jurídico o actuación del poder judicial, lo que impacta en la población investigada que dan a conocer desde su punto de vista el abuso del derecho que puede darse ante la medida cautelar de detención con fines investigativos para iniciar un proceso penal en contra de los adolescentes infractores.

Los resultados contribuyen para buscar mecanismos de protección jurídica ante el mal uso de las boletas de detención de adolescentes en conflicto con la ley penal que conlleva a la observancia del texto constitucional que reconoce derechos sustanciales como la tutela judicial efectiva, el debido proceso y la seguridad jurídica que permiten materializar otros derechos fundamentales como el derecho a la defensa y su aplicación directa así como inmediata por las autoridades judiciales y defendida por abogados en libre ejercicio profesional.

4.4. Transferencia de resultados

Al transferir los resultados recabados de la investigación se evidencia la repercusión en la comunidad sobre el mal uso de las boletas de detención con fines investigativos en contra de adolescentes en conflicto con la ley penal y la necesidad que las autoridades de la universidad a través de políticas públicas acertadas designen un presupuesto para implementar mecanismos de información pública y dar a conocer los datos obtenidos de la labor investigativa y fomenten la capacidad de reflexión ante hechos jurídicos que vulneran derechos constitucionales.

La transferencia de los resultados recabados en la actividad académica no podrá ser llevada a conocimiento de la función legislativa en vista que no contempla una propuesta de reforma a la ley sino más bien un aporte de reflexión jurídica sobre la aplicación indebida de la medida cautelar de detención con fines investigativos en contra de los adolescentes en general y no en casos específicos.

La Universidad Estatal de Bolívar debería establecer vínculos con las entidades judiciales a fin de crear espacios que permitan transferir los datos obtenidos en áreas jurídicas y vinculadas con los objetivos de desarrollo sostenibles recogidos en la Agenda 2030 de la ONU, de manera específica en el objetivo No. 16 que trata sobre la justicia y contar con entidades sólidas que garanticen el cumplimiento de metas a alcanzar en todos los Estados partes, de tal forma que las investigaciones jurídicas sean verdaderos aportes para la academia del derecho como para el cumplimiento de objetivos en el Estado ecuatoriano, con medios alternativos para su difusión mediante la publicación en medios de comunicación e información de acceso al público en general.

En esta ocasión los resultados de la actividad investigativa serán difundidos a través de un texto impreso y empastado que reposará en la biblioteca de la Universidad Estatal de Bolívar y el repertorio de dicha universidad en su página web para conocimiento de la población estudiantil como de toda la población en general que requieran conocer y analizar los datos obtenidos para posteriores investigaciones o adquirir conocimientos sobre el tema de estudio que también será socializado y defendido ante un tribunal de grado como requisito previo a la obtención del título profesional de abogado.

Conclusiones:

- ✓ Se ha determinado el uso indebido de las detenciones con fines investigativos sobre adolescentes en conflicto con la ley penal, en circunstancias en que son aplicadas por los señores agentes fiscales para solicitar día y hora para audiencias de formulación de cargos dentro del plazo de 24 horas que duran dichas medidas privativas de libertad sin la debida notificación previa de 72 horas que contempla el Código Orgánico Integral Penal, no así el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, lo que ocasiona la inobservancia de garantías básicas del debido proceso reconocidas en la norma suprema del Estado, específicamente el derecho a la defensa de toda persona inmersa en cualquier proceso judicial sea en la etapa investigativa como en la etapa procesal.

- ✓ La detención con fines investigativos en contra de adolescentes infractores es una medida cautelar privativa de libertad prevista en el artículo 328 del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia cuya finalidad es privar de la libertad a un o una adolescente cuando es necesaria su participación para recabar elementos de convicción que le permita al fiscal de adolescentes infractores formular cargos en contra del adolescente; detención que es de carácter temporal extra judicial no prevista en la norma suprema del Estado, sin embargo reglada en el citado CONA y utilizada por fiscalía como un mecanismo que le permite formular cargos dentro de las 24 horas que dura dicha medida cautelar como si se tratará de un delito flagrante.

- ✓ El Derecho a la Defensa es una garantía básica del debido proceso que garantiza a los sujetos procesales el acceso a medios adecuados y oportunos para ejercer su defensa, específicamente el contar con un tiempo prudencial para planificar la defensa; derecho fundamental que es inobservado por los fiscales cuando hacen mal uso de la boleta de detención con fines investigativos de adolescentes infractores para solicitar al juzgador especializado convoque a una audiencia donde fiscalía formulará cargos en contra del adolescente, sin observar como norma supletoria la protección legal de contar con al menos 72 horas para su notificación y posterior defensa.

Recomendaciones:

- ✓ Ante el mal uso de las detenciones con fines investigativos de adolescentes infractores, se recomienda a los señores jueces y juezas realizar las correcciones que sean necesarias que permitan garantizar el legítimo derecho a la defensa consagrado en el artículo 76 numeral 7 de la Constitución, y garanticen el derecho a la notificación de 72 horas con antelación a cualquier audiencia, así como el acceso al expediente fiscal investigativo para que cuente el adolescente con una defensa técnica previa y oportuna a la audiencia de formulación de cargos.

- ✓ Ante la inobservancia del debido proceso en su garantía básica del derecho a la defensa en relación al mal uso de las boletas de detención con fines investigativos en contra de adolescentes infractores se recomienda a la Función Legislativa adecuar la normativa jurídica establecida en el artículo 328 del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia a los mandatos constitucionales de tal forma que una vez practicada la diligencia extrajudicial o administrativa por parte de fiscalía el adolescente recobre su libertad sin perjuicio que posterior se convoque a una audiencia para formular cargos.

- ✓ Ante la vulneración del debido proceso se recomienda a los abogados en libre ejercicio profesional interponer la acción extraordinaria de protección para que sea la Corte Constitucional como órgano máximo de control e interpretación constitucional establezca la responsabilidad del Estado para garantizar derechos fundamentales y éste pueda repetir en contra de las autoridades judiciales ante vulneraciones de derechos; y, por otro lado emita jurisprudencia de carácter erga omnes sobre el debido uso de las detenciones con fines investigativos de adolescentes infractores y realice un control sobre la validez y eficacia de la normativa jurídica que regula esta medida cautelar privativa de libertad.

Bibliografía

- Acosta, B. V. (2015). *El Sistema Procesal Penal Código Orgánico Integral Penal: La Normativa del Proceso*. Murillo Editores.
- Agudelo, M. (2004). El Debido Proceso. *Hispanoamericana de Derecho*, 4.
- Barba, G. (1995). *Curso de Derechos Fundamentales*. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid.
- Cabanellas, G. (2008). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*,. Buenos Aires - Argentina: Editorial Heliasta. Tomo III.
- Cabanellas, G. (2008). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*,. Buenos Aires - Argentina: Editorial Heliasta. Tomo III.
- Cabanellas, G. (2009). *Diccionario Enciclopédico. Derecho Usual*. Buenos Aires – Argentina.: Tomo VI. P-Q. 31 Edición. Editorial Heliasta S.R.L.
- Carnelutti, F. (1965). *Lecciones sobre el proceso penal*. Ejea.
- Coutere, E. (2021). Introducción al proceso penal. En W. Soxo, & J. Soxo, *Derecho Procesal Penal acorde con el COIP* (págs. 61-118). Doctrina Jurídica.
- Ecuador, A. C. (CRE, 2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi: Registro Oficial No. 449, 20 de octubre.
- Ecuador, A. N. (COIP, 2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Quito: Registro Oficial No. 180, 10 de febrero.
- Ecuador, C. N. (CONA, 2003). *Código de la Niñez y Adolescencia*. Quito: Registro Oficial No. 737, 3 de enero.
- Ferrajoli, L. (2006). *Garantismo Penal*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Fraga, R., & Herrera, C. (2002). *Investigación educativa*. Quito: Editorial Klendarios.
- Friedrich, C. (1975). *Introducción al Derecho Constitucional Comparado*. México: FCE.
- García, J. (2008). *El menor de edad infractor y su juzgamiento en la Legislación Ecuatoriana*. Ecuador: Rodín.
- Habeas Corpus, Juicio No. 09113-2021-00076 (Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia 04 de Octubre de 2021).
- <http://www.gestiopolis.com/economia/metodos-y-tecnicas-de-investigacion.htm>. (s.f.).

- Lamadrid, D. (2016). *¿Qué es la servidumbre de tránsito?* Ecuador: Mis abogados; <https://www.misabogados.com/blog/es/que-es-la-servidumbre-de-transito>.
- Leiva, F. (1980). *Nociones de Metodología de Investigación Científica*. Quito: Casa de la Cultura.
- Leyva, P. L. (29 de Abril de 2020). *Foro Juridico*. Recuperado el 17 de Abril de 2021, de El derecho al debido proceso legal en Mexico: <https://forojuridico.mx/el-derecho-al-debido-proceso-legal-en-mexico/>
- Linares, S. (1945). *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional*. Buenos Aires: Plus Ultra.
- López, W. (2014). *La Prisión Preventiva en el Estado Constitucional*. Quito: Editorial Jurídica del Ecuador.
- Morales, A. (2004). *Guía de Actuaciones para la aplicación del Nuevo Código de Procedimiento Penal*. La Paz - Bolivia: Proyecto de Apoyo a la Reforma Procesal Penal; http://www.procedimientopenal.com.bo/coment-casos-practicos/art_309.htm.
- Morales, R. (2012). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Jurídica Rincón.
- Ossorio, M. (2000). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Buenos Aires - Argentina: Ed. Eliasta, Ed. 27°.
- Reyes, A. (2019). *La mediación prejudicial obligatoria en el ámbito civil*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar.
- Unidas, S. B. (1979). *La Biblia*. Quito - Ecuador : Prensa Unida.
- Villacís, A. (2021). *La mediación y su eficacia en la solución de conflictos*. Guayaquil - Ecuador: Centro de Arbitraje y Mediación UESS, <https://www.uees.edu.ec/camuees/noticias/mediacion-y-su-eficacia-en-la-solucion-de-conflictos.php>.

Anexos

a) Formulario de Encuestas

UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLÍVAR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIAS CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
CARRERA DERECHO

Encuesta

Aplicada a servidores judiciales y abogados litigantes.

CUESTIONARIO

PREGUNTA No. 1 ¿Conoce usted sobre la detención del adolescente con fines de investigación justificada, prevista en el artículo 328 del CONA?

SI () NO ()

PREGUNTA No. 2 ¿Considera usted que la detención del adolescente con fines investigativos vulnera el derecho a defenderse en libertad?

SI () NO ()

PREGUNTA No. 3 ¿Cree usted que la solicitud fiscal de formular cargos estando detenido el adolescente con fines de investigación vulnera el derecho a la defensa?

SI () NO ()

PREGUNTA No 4 ¿Según usted, la detención con fines investigativos del adolescente guarda conformidad con el texto constitucional?

SI () NO ()

PREGUNTA No. 5 ¿Está de acuerdo que fiscalía utilice la orden de detención con fines investigativos para solicitar audiencia de formulación de cargos?

SI () NO ()

PREGUNTA No. 6 ¿Está de acuerdo que fiscalía haga uso de la orden de detención del adolescente con fines investigativos para garantizar la comparecencia a la audiencia de formulación de cargos?

SI () NO ()

PREGUNTA NO. 7 ¿Según usted es aplicable el numeral 1 del artículo 575 del COIP en el procedimiento de adolescentes infractores, esto es, la notificación con 72 horas de anticipación a cualquier audiencia?

SI () NO ()

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN

b) Entrevista

UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLÍVAR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
ESCUELA DE DERECHO

Entrevista

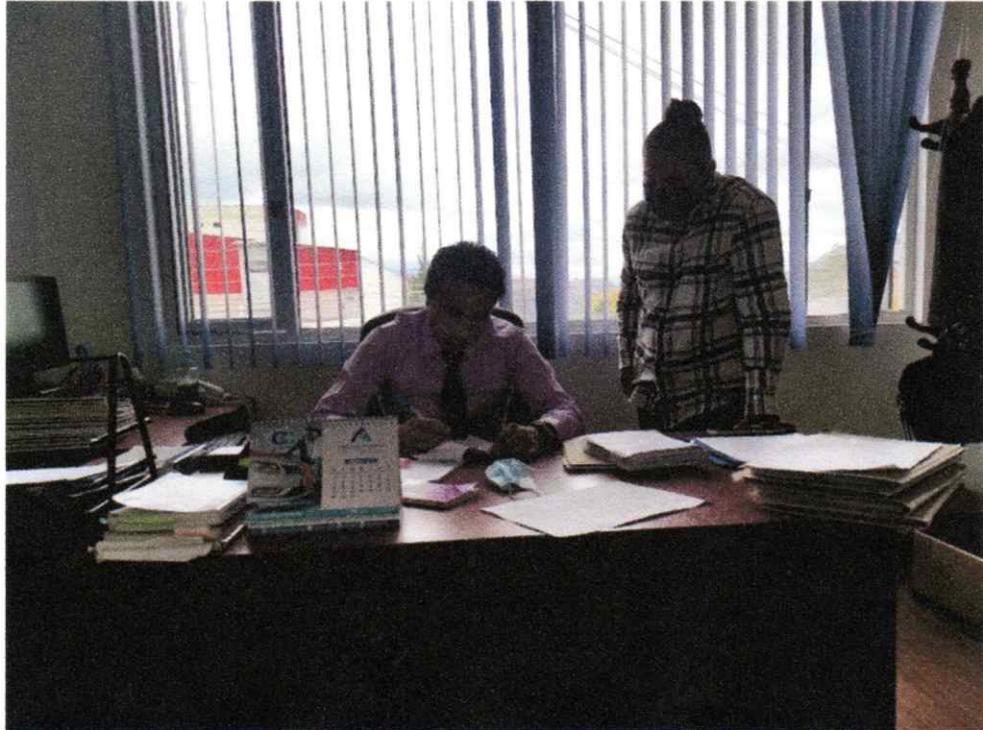
Realizada al Dr. Diego Paz, Fiscal de Bolívar

GUIA DE PREGUNTAS

1. ¿Conoce Ud. sobre la detención del adolescente con fines investigativos?
2. ¿Tiene conocimiento de casos donde se utilice la detención para investigación de adolescentes y dentro de las 24 horas que dura la misma solicitar audiencia de formulación de cargos?
3. ¿Usted ha utilizado la detención con fines investigativos como medio para asegurar la comparecencia del adolescente a la audiencia de formulación de cargos?
4. ¿En sí ha utilizado esta detención para asegurar la comparecencia?
5. ¿Cree Ud. que la solicitud de formular cargos estando detenido el adolescente con fines investigativos vulnera el derecho a defenderse en libertad?

c) Aplicación de Encuestas





ENCUESTA: FISCALÍA DE BOLÍVAR, 2021.

d) Aplicación de entrevista al señor Fiscal del cantón Guaranda

