

UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

TRABAJO DE TITULACIÓN PARA LA OBTENCIÓN DEL
GRADO DE MAGÍSTER EN DERECHO CONSTITUCIONAL

TEMA:

LA VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA DEFENSA EN LA
APERTURA DE UNA INVESTIGACIÓN PREVIA

MAESTRANTE:

AB. VERÓNICA JOAN YAGUAL VILLAO

TUTOR:

DR. LUIS ÁVILA LINZAN

GUAYAQUIL – ECUADOR

2017



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, Ab. Verónica Joan Yagual Villao

DECLARO QUE:

El examen complejo “**LA VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA DEFENSA EN LA APERTURA DE UNA INVESTIGACIÓN PREVIA**”, previo a la obtención del **Grado Académico de Magister en Derecho Constitucional**, ha sido desarrollado en base a una investigación exhaustiva, respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan al pie de las páginas correspondientes, cuyas fuentes se incorporan en la bibliografía. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance científico del proyecto de investigación del Grado Académico en mención.

Guayaquil, a los 08 días del mes de septiembre del año 2017

Ab. Verónica Joan Yagual Villao

C.C. 092569314-5



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

AUTORIZACIÓN

Yo, Ab. Verónica Joan Yagual Villao

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, la **publicación** en la biblioteca de la institución del examen complejo “**LA VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA DEFENSA EN LA APERTURA DE UNA INVESTIGACIÓN PREVIA**” cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 08 días del mes de septiembre del año 2017

Ab. Verónica Joan Yagual Villao

CC. 092569314-5

DEDICATORIA

Dedico este trabajo de investigación a mi familia, en especial a mi preciado hijo César Enrique Reyes Yagual, que ha sido un pilar fundamental para mi formación académica.

Dedico también este examen complejo a la prestigiosa Universidad Católica Santiago de Guayaquil, fuente de inspiración y conocimientos.

Ab. Verónica Joan Yagual Villao

AGRADECIMIENTO

Doy gracias a Dios, al creador de todas las cosas que sin la voluntad de él no hubiese sido posible este triunfo académico y por permitirme cumplir uno de mis grandes sueños.

Además quiero agradecer a cada uno de mis compañeros que fueron partícipes durante este arduo camino.

Ab. Verónica Joan Yagual Villao

**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**LA VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA DEFENSA EN LA
APERTURA DE UNA INVESTIGACIÓN PREVIA**

Autora: Verónica Joan Yagual Villao

RESUMEN

La vulneración del derecho a la defensa contemplado en el Código Orgánico Integral Penal es uno de los derechos más preciados que todo ser humano puede tener, las normas jurídicas tratan de proteger este bien catalogado como un derecho fundamental; consagrado desde los albores de la civilización, tal como lo podemos comprobar en el Código de Hammurabi, Convención América de los Derechos Humanos, Declaración Universal de los Derechos Humanos, Constitución, entre otros. El Estado Ecuatoriano ha protegido este derecho mediante la consagración de garantías constitucionales en todas las etapas de un proceso judicial, en el que está en peligro la libertad de una persona. La modalidad que se utilizó fue cuantitativa de categoría no experimental, se trató temas tales como: el derecho a la defensa, el proceso penal en el Ecuador, el debido proceso, la investigación previa, etc, se empleó las teorías de los grandes juristas y doctrinarios como: Ferrajoli L, Grocio H, Barrios B, Benálcazar M, entre otros; así mismo se utilizó los métodos de investigación teóricos de análisis, síntesis, histórico y empíricos, como las encuestas realizadas a profesionales del derecho. Concluyendo con la presente investigación, el COIP establece los medios y formas de hacer conocer los cargos de orden penal presentado por una tercera persona o seguido por el propio Estado, para que el denunciado o procesado tenga el derecho a una defensa técnica, con la asistencia profesional de un abogado. Sin embargo, el artículo no contempla cual es la manera inmediata después de presentada la denuncia o actuación propia de la fiscalía; por lo tanto, se propone una reforma al artículo 581 de Código Orgánico Integral Penal, a fin de que exista la obligatoriedad de parte de la fiscalía de comunicar de forma inmediata estos hechos a la persona que va a ser procesada para que ejerza su defensa.

Palabras claves:

El derecho a la defensa	El derecho al debido proceso	Garantías constitucionales
------------------------------------	-----------------------------------------	---------------------------------------

ÍNDICE GENERAL.

DEDICATORIA _____	iv
AGRADECIMIENTO _____	v
RESUMEN _____	vi
ÍNDICE GENERAL _____	vii
CAPÍTULO I _____	1
INTRODUCCIÓN _____	1
1. LA CONTRADICCIÓN _____	1
1.1. OBJETIVOS _____	1
1.1.1. Objetivo general. _____	1
1.1.2. Objetivos específicos _____	2
1.2. RESEÑA CONCEPTUAL _____	2
CAPÍTULO II _____	4
CONTENIDO _____	4
2. FORMULACIÓN DE LA PROBLEMÁTICA _____	4
2.1. Acontecimientos _____	4
2.2. Avance del problema _____	5
2.3. Interrogante principal _____	6
2.4. Variaciones _____	6
2.4.1. Independiente _____	6
2.4.1.1. Indicadores de la variable _____	7
2.4.2. Dependiente _____	7
2.4.2.1. Indicadores de la variable dependiente _____	7
2.5. Preguntas complementarias de la investigación _____	7
2.6. FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA _____	8
2.7. Antecedentes de estudio _____	8
2.7.1. Origen del derecho a la defensa _____	8
2.8. Bases teóricas _____	9
2.8.1 El derecho a la defensa como garantía constitucional del debido proceso _____	9
2.8.2. La asistencia jurídica en el derecho a la defensa _____	10
2.8.3. Tutela del derecho a la defensa _____	10
2.8.4. Conceptualización del derecho a la defensa _____	11

2.8.5. El proceso penal en el Ecuador	11
2.8.6. Tipos de proceso penal	11
2.8.7. El sistema acusatorio penal	11
2.8.8. Características del sistema acusatorio oral	12
2.8.9. El sistema inquisitivo	13
2.8.10. Características del sistema inquisitivo	13
2.8.11. El sistema mixto	14
2.8.12. Origen del debido proceso	14
2.8.13. Funciones del debido proceso	15
2.8.14. La investigación previa	15
2.8.15. Definiciones de Términos	16
2.9. METODOLOGÍA	17
2.9.1. Modalidad, categoría y diseño de la Investigación	17
2.10. Cantidades de probabilidades	17
2.11. Metodología	18
2.11.1. Conceptuales	18
2.11.2. Prácticos	19
2.12. Procedimiento de la investigación	19
CAPÍTULO III	20
3. CONCLUSIONES	20
3.1. Base de datos de la encuesta realizada a funcionarios judiciales, agentes fiscales, profesionales del derecho y personas accesorias o terceros	20
3.2. Análisis de las encuestas realizadas a los funcionarios judiciales, agentes fiscales, profesionales del derecho y personas accesorias o terceros	21
3.2.1. Base de datos normativo	29
3.2.2. Análisis de los resultados	31
3.2.2.1. Análisis normativo	31
3.3. CONCLUSIONES	32
3.4. RECOMENDACIONES	34
3.5. BIBLIOGRAFÍA	36

APÉNDICES

Apéndice 1. Proyecto de reforma del Código Orgánico Integral Penal.

Apéndice 2. Encuesta a los funcionarios judiciales, agentes fiscales, profesionales del derecho y personas accesorias o terceros.

Apéndice 3. Fotos.

CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN

1. LA CONTRADICCIÓN.

Cuando se habla de uno de los principios legales vigente en nuestra normativa ecuatoriana encontramos el derecho al debido proceso, el cual otorga una gama de garantías constitucionales, dentro de los cuales tenemos el derecho a la defensa, que garantiza beneficios y obligaciones al procesado con la finalidad de conseguir una sentencia justa y equitativa luego de haber sido escuchado y defendido por su patrocinador; sin embargo, una de las preocupaciones latentes que tiene la sociedad es la vulneración del derecho a la defensa al momento de iniciar la investigación previa por falta de una notificación directa al denunciado y por falta de pruebas; esto ocasiona que una persona puede ser detenida sin saber el delito cometido, de ahí la propuesta de reforma al artículo 581 del Código Orgánico Integral Penal que evite tal vulneración. De acuerdo a Zavala J., (2016) la garantía constitucional de la legítima defensa en el debido proceso es el principal factor para salvaguardar los derechos de una persona al momento de ser procesada ya que permite defenderse de los cargos que se le imputa, esta garantía está estipulada en el artículo 76 numeral 7 de la Constitución de la República del Ecuador. (p 89)

1.1. OBJETIVOS.

1.1.1. Objetivo general.

Plantear una propuesta de reforma al artículo 581 del Código Orgánico Integral Penal, que permita una nueva forma de aviso al procesado, para evitar la vulneración del derecho a la defensa en la apertura de una investigación previa.

1.1.2. Objetivos específicos.

1. Analizar la normativa jurídica que sustente la reforma al artículo 581 del Código Orgánico Integral Penal con la finalidad de evitar futuras vulneraciones del derecho a la defensa.
2. Diseñar técnicas e instrumentos de investigación para conocer las causas principales de las vulneraciones del derecho a la defensa.
3. Establecer las consecuencias negativas que trae consigo la falta de comunicación y pruebas en la apertura de la investigación previa.
4. Elaborar una propuesta de reforma al artículo 581 del Código Orgánico Integral Penal, mediante la implementación de una nueva forma de aviso al procesado para evitar la vulneración del derecho a la defensa en la apertura de una investigación previa.

1.2. RESEÑA CONCEPTUAL

Actualmente en nuestro Estado Ecuatoriano estamos viviendo una época garantista donde predomina una gama de derechos, en el que se destaca el debido proceso. Esta garantía con el paso del tiempo ha ido mejorando, propendiendo a proteger y salvaguardar de mejor manera los derechos del procesado. Sin embargo, cuando se inicia un proceso penal, al momento de la apertura de la indagación previa se vulnera el derecho a la defensa, debido a que en muchas ocasiones al denunciado no se lo notifica desde el inicio de una investigación y desconoce la causa de inicio de la misma, por lo que se estaría violentando los derechos establecidos en la Carta Magna.

Según autores penales como Ferrajoli L. , (2005), para concluir una investigación previa es menester tener las pruebas claras, concisas y precisas para iniciar la instrucción fiscal y demás etapas del proceso penal, pues el

derecho a la defensa es considerado como un derecho fundamental del ser humano y una garantía constitucional, tal como está estipulado en la Constitución del 2008 en su artículo 76 numeral 7. Dilucidar esta cuestión en el proceso penal ecuatoriano tiene una gran importancia para la sociedad, específicamente para aquellas personas que se encuentran siendo procesadas, por tanto hay que precisar que cuando hablamos del debido proceso, se debe tener en cuenta el principio de justicia y la imparcialidad al momento de definir algún dictamen de tal manera que se evitaría vulnerar el derecho a la defensa. La investigación previa significa recolectar suficiente información para determinar si es necesario abrir una instrucción fiscal, lo cual requiere obtener los suficientes elementos probatorios para dar inicio a una investigación exhaustiva y conocer la materialidad del delito para luego indiciar al presunto infractor. (p. 55)

Quedaría así previsto que desde el momento que el fiscal conoce sobre una infracción o acción penal por parte del denunciante, debe dar aviso de forma inmediata a la parte denunciada los motivos de tal acusación, al efecto el artículo 581 del Código Orgánico Integral Penal establece las formas de dar a conocer al procesado su contravención, ya sea mediante una denuncia, informes y providencias; sin embargo, en muchas ocasiones no se procede de forma correcta e inmediata a dar a conocer sobre la presunta infracción, mucho menos desde el inicio. En ciertos casos la fiscalía, que interviene por medio de agentes especializados, deja transcurrir varios días posteriores a la presentación de la denuncia, antes de notificar al causante de un presunto delito, siguiendo con el proceso penal, llega el momento de valorar las pruebas que se encuentran dentro del expediente, producto de lo cual se dispone la detección de dicho ciudadano y es allí que se configura la vulneración de derechos constitucionales, en especial el derecho a la defensa, fundamentado que al momento de la detención recién conoce que ha tenido una denuncia penal, de lo que se infiere que no ha contado con la oportunidad de desvirtuar los elementos de convicción que puedan generarse, ni ha contado con el asesoramiento técnico de un abogado patrocinador.

CAPÍTULO II

CONTENIDO

2. FORMULACIÓN DE LA PROBLEMATICA.

2.1. Acontecimientos.

Coke E. (1995) sostiene que al transcurrir del tiempo el derecho a la defensa tomó singular papel protagónico en la Antigua Grecia incluso en Roma. La defensa era uno de los derechos más importante e innegable a los imputados, a quienes se les daba a conocer desde un inicio sobre la contravención o delito que pesaba sobre ellos. Esto permitía que la persona que había cometido la infracción podía defenderse por sí misma, como por ejemplo ocurría en Atenas; sin embargo, en muchos otros lugares se cometían varias vulneraciones de derechos al inicio de una investigación previa. Esto originó que posteriormente se les diera la oportunidad de tener un defensor, ya sea público o particular para patrocinar su causa y el imputado esté debidamente representado y contar con la debida defensa. En esa época al abogado defensor, - llamado así actualmente, tenía el nombre de reconciliador quien era el representante del presunto infractor, pero cabe recalcar que solo podían actuar los hombres como abogados, y no las mujeres; incluso las primeras defensas eran gratuitas. (p. 199)

De acuerdo a Grocio H. (2000) la historia de los primeros oradores y sabios en la preparación de la defensa del acusado fueron Pericles, Demóstenes y Esquines. La palabra abogacía proviene de Roma, debido a que en esta ciudad se dio la denominación de abogado, como el letrado llamado a representar y asesorar a una persona en un litigio ante el Pretor. Cuando se dieron las invasiones germanas en el siglo X casi logran erradicar la profesión de abogacía por las migraciones y conflictos políticos de esa época; sin embargo, se respetaban en su mayoría los derechos de las personas excepto el derecho a la defensa, por cuanto no se contaba con un abogado defensor, negándoles el derecho a hablar por sí mismos, en ese entonces los políticos y embajadores no dejaban hablar al abogado con el procesado porque creían que ellos ayudaban a

evadir las responsabilidades y lograban prologar la causa penal, de tal manera el abogado fue excluido del proceso. En 1789 durante la Revolución Francesa, la ciudadanía pidió a la asamblea constituyente un cambio o reforma sobre la prohibición de la asistencia de un abogado defensor durante los procesos con la finalidad de evitar vulneraciones del derecho a la defensa, poco tiempo después entró en debate y se abolió dicha ley, permitiendo que toda persona que tiene un proceso cuente con la presencia de un abogado ya sea público o privado, tal como en la actualidad lo estipula la Constitución del 2008 en su artículo 76 numeral 7 literal e. (p. 89)

Según Beccaria C. (2002) manifiesta sobre la razón y la justicia en la autodefensa o la participación de un abogado durante las causas penales siendo un derecho fundamental para el ciudadano; consecuentemente, sin la presencia del mismo se estaría violentando el honor, la libertad y los derechos que la propia naturaleza les otorga al ser humano desde su nacimiento, las disposiciones legales de ese entonces concuerdan con las vigentes de elegir en cualquier etapa de la investigación a su defensor. Cabe recalcar que, si el acusado es detenido en delito flagrante y no cuenta con los recursos económicos para la asistencia de un abogado, el Estado le pondrá uno de oficio y así evitar vulneraciones de los derechos constitucionales. (p. 125)

2.2. Avance del problema

Circunscribiendo el problema materia de esta investigación en la provincia de Santa Elena, se establece que la Provincia 24 está ubicada geográficamente en la región costa, consta con tres cantones que albergan una extensa población de aproximadamente 310.000 habitantes. Sin embargo, de alcanzarse la reforma a plantear, ésta beneficiaría a toda la comunidad ecuatoriana, específicamente aquellas personas que son acusadas de alguna infracción o delito y de las que ya están vinculada en un proceso penal. De tal manera, que este examen complejo busca erradicar progresivamente vulneraciones de los derechos durante una investigación previa y en cualquier etapa del proceso, dando paso a

una verdadera defensa. Según Zavala J. (2016) manifiesta: “permitir que desde el inicio de una investigación el acusado pueda enterarse de las causas y del por qué se le acusa y evitar cualquier tipo de disturbios violatorios y cumplir con las garantías constitucionales del debido proceso”. (p. 45)

Es necesario recalcar que de acuerdo a Osorio H. (2000) el problema radica cuando se da inicio a una investigación y no se notifica de manera inmediata al denunciado, continuando el proceso sin el cumplimiento de esta garantía, dando como resultado que tiempo después por falta de comunicación de los hechos imputados y preparación en su defensa existen detenciones y vulneraciones de las garantías constitucionales, en el Código Orgánico Integral Penal encontramos solamente tres formas de dar a conocer al imputado las cuales son denuncia, informes y providencias; es decir que puede transcurrir el tiempo y en muchas ocasiones no se le avisa al presunto infracción o delito e incurrir a una detención; además el derecho a la defensa al momento de iniciar una investigación debe ser respetado por los funcionarios públicos en cualquier etapa del proceso incluso, al momento de solicitar información durante las etapas investigativas. (p.95)

2.3. Interrogante principal.

¿Qué beneficios tendrán los sujetos procesales con una reforma al artículo 581 del Código Orgánico Integral Penal, que permita la obligación de notificar al procesado desde el inicio de la denuncia, y así evitar la vulneración del derecho a la defensa en la apertura de una investigación previa?

2.4. Variaciones.

2.4.1. Independiente.

Reforma al artículo 581 del Código Orgánico Integral Penal, mediante la implementación de una nueva forma de notificación al procesado.

2.4.1.1. Indicadores de la variable.

Beneficios a lo sujetos procesales por la reforma al artículo 581 del Código Orgánico Integral Penal.

Aplicación correcta de la nueva forma de notificación al procesado.

Tiempo necesario para la preparación de su defensa.

2.4.2. Dependiente:

Se obtendrá evitar la vulneración del derecho a la defensa en la apertura de una investigación previa.

2.4.2.1. Indicadores de la variable dependiente:

Pruebas suficientes para la apertura de una investigación previa.

Cumplimiento del derecho al debido proceso.

Aplicación y cumplimiento de la reforma del artículo 581 del Código Orgánico Integral Penal.

2.5. Preguntas complementarias de la investigación.

1. ¿Cuáles son las normativas jurídicas que sustentan la reforma al artículo 581 del Código Orgánico Integral Penal?
2. ¿Cuáles son las causas principales de las vulneraciones del derecho a la defensa?
3. ¿Cuáles son las consecuencias que trae consigo la falta de comunicación y pruebas en la apertura de la investigación previa?

4. ¿Por qué es importante realizar una propuesta de reforma al artículo 581 del Código Orgánico Integral Penal?

2.6. FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA

2.7. Antecedentes de estudio.

2.7.1. Origen del derecho a la defensa.

Cuando estudiamos la historia del derecho a la defensa descubrimos que desde la independencia de las trece colonias de los Estados Unidos ya se nombraba el derecho antes mencionado en la Declaración de Virginia de 1776, específicamente en la sección VIII la cual manifiesta que en todo proceso el hombre o la mujer tiene derecho a exigir conocer su causa, ser defendido y probar su inocencia; tiempo después este derecho se consagró en la Constitución de los Estados Unidos incluyendo que nadie puede ser privado de su libertad, contar con la presencia de un abogado y que se debe tener en cuenta el debido proceso penal durante las etapas investigativas. Seguidamente en la Declaración Universal de Derechos Humanos toma mayor importancia el derecho a la defensa; por cuanto, nadie puede ser juzgado ni castigado sin antes ser escuchado por la autoridad competente; sin embargo, en el siglo X el derecho a la defensa, materia de investigación, solo era reconocido en la etapa del juicio; por lo tanto, tenía varias restricciones ocasionando a su vez varias vulneraciones de derechos. Según Barrios B. (2011) afirma que al trascurrir del tiempo en varios países se fueron incrementando las garantías constitucionales, el derecho al debido proceso donde su garantía principal era cumplir el derecho a la defensa; es decir, que poco a poco se ha ido puliendo el cumplimiento de esta garantía constitucional. (p. 211)

Es necesario dar a conocer que anteriormente en las Constituciones los derechos más relevantes eran el derecho a la vida, libertad, propiedad, religión e igualdad, entre otros, menos el derecho a la defensa incluso se erradicó en varios países la esclavitud y la discriminación dando paso a más oportunidades a las

mujeres en la sociedad. En la actualidad podemos decir que estamos viviendo en un Estado Constitucional donde podemos encontrar en la Carta Magna una gama de derechos y garantías constitucionales, que deberían ser respetados por los funcionarios públicos en toda investigación.

2.8. Bases teóricas.

El derecho a la defensa de acuerdo a Benalcázar M. (2013) es el vínculo entre la libertad y la prisión de una persona al momento de ser procesada, ya sea por medio de un abogado o personalmente teniendo como objetivo desvirtuar los cargos que se le atribuye por el cometimiento de un delito, cuando se habla del derecho en mención se nos viene a la mente el respaldo o la ayuda que tiene el imputado para salvaguardar sus derechos fundamentales. Sin embargo, en el proceso evolutivo del derecho a la defensa se puede percibir que anteriormente este vínculo no era respetado por los funcionarios públicos específicamente por los fiscales y jueces, ya que no eran notificado de manera inmediata a las personas que cometían presuntamente una infracción, en el caso de no ser delito flagrante. (p. 48-49)

2.8.1 El derecho a la defensa como garantía constitucional del debido proceso.

Desde la parte objetiva el derecho a la defensa es un derecho fundamental en cada ser humano según las normativas vigentes en nuestro país; tal como lo determina la Constitución del 2008 en las garantías del debido proceso siendo un derecho inviolable; es muy importante desde la detención del denunciado (en el caso de flagrancia) o su primera comparecencia ante la autoridad competente en cualquier etapa del proceso, la intervención de un abogado sea privado o designado por el Estado, además que el denunciado cuente con todas las facilidades determinadas en el artículo 76 numeral 7 tales como: dar a conocer a sus familiares sobre los hechos del cual se le acusa y buscar quien asuma su defensa, de igual manera tener el tiempo necesario para conocer la causa para la

preparación de la misma. Conforme lo manifiesta: Zambrano A. (2011) “el abogado no opacará la intervención del imputado en casos de ser solicitada, incluso tiene el derecho de hacer cuantas veces sea necesario el cambio de su defensor previo poder judicial o notificación al último defensor”. (p. 41)

2.8.2. La asistencia jurídica en el derecho a la defensa.

Cuando se da inicio a una investigación previa sobre algún delito o infracción penal, es necesario la asistencia jurídica desde el primer momento, ya que por mínimo que sea el obstáculo, impedimento o restricción al momento de hacer uso de este derecho, el denunciado podría quedar en absoluta indefensión, ocasionando una vulneración del derecho constitucional, lo que podría ser una causal directa para la nulidad del proceso. De acuerdo a Vázquez J. (2003) el derecho a la defensa se configura como la seguridad de una persona frente al Estado, al momento de su intervención se cumple las garantías del debido proceso y el principio de legalidad configurándose un línea imparcial sobre la inocencia del procesado. (Pág. 152)

2.8.3. Tutela del derecho a la defensa.

Ureta J. (2006) manifiesta que el derecho a la defensa, es un derecho principal del acusado en el debido proceso, podemos darnos cuenta que en el trayecto de la historia de la humanidad encontramos en la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano en su artículo 7 que ya estipulaba que ningún hombre podía ser acusado o arrestado sin motivo alguno o la restricción de su defensa. Pero cabe aclarar que en 1789 aún no se contaba con un abogado defensor por lo que la propia persona tenía la oportunidad de defender sus derechos e intereses y probar su inocencia durante cualquier etapa del proceso, en la actualidad ha sido elevado a rango constitucional, así en las normativas vigentes encontramos estipulado este derecho como una garantía constitucional. (p. 63)

2.8.4. Conceptualización del derecho a la defensa

A lo largo de esta investigación se ha manifestado que el derecho a la defensa es una garantía constitucional de todo ciudadano, del cual puede hacer uso en cualquier momento dentro de un proceso, en especial en los procesos judiciales. Las autoridades administrativas y judiciales están en la obligación de hacer cumplir y garantizar este derecho de las personas que se encuentran sometidas a una investigación de acuerdo a Barrios B. (2011), es una garantía fundamental e imprescindible del ser humano que tiene como objetivo principal salvaguardar sus intereses al inicio de una investigación previa, cumpliendo con el debido proceso y el derecho a la defensa. Con esta conceptualización coincide plenamente Luigi Ferrajoli, defensor del garantismo a ultranza. (p. 211)

2.8.5. El proceso penal en el Ecuador

A nivel mundial en varios países el proceso penal ha tenido constantes cambios debido a transformaciones políticas, económicas, culturales y sociales mediante lo cual se ha ido reconociendo más derechos y garantías para el ser humano. El proceso penal en nuestro país ha cambiado totalmente desde hace una década atrás, ahora existe la justicia penal siendo así, que ahora existe un sistema acusatorio oral donde una de sus funciones principales es ser un agente investigador durante todo el trayecto de la investigación y esclarecer la verdad en el proceso que se está siguiendo. Al respecto Ferrajoli L. (2008) manifiesta que: “el fiscal está en la obligación de pronunciarse de manera rápida e inmediata sobre los hechos que se están suscitando y poder combatir las injusticias y la corrupción”. (p. 98)

2.8.6. Tipos de proceso penal

Oyarte F. (2015) afirma que históricamente el proceso penal ha tenido varias transformaciones al momento de ejecutarse las cuales han permitido esclarecer los hechos, la responsabilidad penal e imposición de una pena o sanción tales

como: el sistema acusatorio oral público, el inquisitivo y el mixto. Estos sistemas se encuentran en los seis códigos de este tipo que ha tenido Ecuador, tal como se consigna a continuación: se inició con el expedido en la presidencia de Vicente Rocafuerte del 14 de abril de 1837, es decir en los albores de la República; a continuación en el gobierno de Gabriel García Moreno se publicó el 3 de noviembre de 1871; en la presidencia de Antonio Flores Jijón, se publica el tercero el 4 de enero de 1889; con la llegada de la Revolución Liberal al Ecuador de la mano del General Eloy Alfaro se publica el cuarto cuerpo normativo penal el 18 de abril de 1906; el antepenúltimo es publicado en el gobierno de Alberto Enríquez Gallo, el 22 de marzo de 1938. Finalmente llegamos al Código Integral Penal vigente. (p. 2-7)

2.8.7. El sistema acusatorio oral

Este sistema se originó en Roma y en Grecia apareció en el siglo XVIII y consta de dos roles principales dentro de una investigación: una que desempeñará el agente fiscal recabando las pruebas suficientes para dar conocer la acusación al juez; por otra parte, el imputado dando a conocer sus derechos y garantías constitucionales para que sean respetados y valorados mediante una defensa justa y preparada para desvirtuar los cargos del cual se le acusa. Por cuanto decir Gordillo D. (2015) el sistema acusatorio es uno de los más importantes y actualmente consagrado en la Constitución del 2008 donde se permite ser escuchado ya sea por cuenta propia y por intermedio de un abogado defensor; por lo tanto, podemos decir que se está permitiendo una verdadera administración de justicia. (p. 202)

2.8.8. Características del sistema acusatorio oral

Según Mancilla J. (2008), en la Edad Media las características de este sistema fueron:

- ❖ Era la única instancia.
- ❖ Podía solamente defenderse con su defensor.

- ❖ El proceso se daba por iniciado por una acusación.
- ❖ Solo podían contribuir con las pruebas las partes procesales.
- ❖ La sentencia no aceptaba ningún tipo de recurso.
- ❖ Por lo general el acusado se mantenía siempre en libertad. (p. 205)

2.8.9. El sistema inquisitivo

El sistema inquisitivo tiene su origen solamente en Roma a diferencia del sistema acusatorio oral, tiene singular importancia en la Iglesia Católica porque uno de sus principios es la espiritualidad, pero tiempo después toma fuerza en la ciudadanía y gobernaban los asuntos religiosos, culturales y económicos. Estos asuntos tenían el poder de ejercer justicia, de ahí que el Papa que se encontraba liderando el pueblo era quien sentenciaba a las personas que cometían un delito tales como: sacrilegio, injurias, usuras y adulterios por deshonrar a la iglesia. En ese entonces la Santa Inquisición era una sala de eclesiásticos de los Pontífices que se establecieron en varios países para imponer la pena sobre delitos que la ciudadanía cometía.

2.8.10. Características del sistema inquisitivo

De acuerdo a Mancilla J. (2008) desde el siglo XIII hasta el siglo XVI se manejaban estas características tales como:

- ❖ La jurisdicción tenía que ser por jueces permanentes
- ❖ El derecho de la defensa era limitado
- ❖ El procedimiento era secreto
- ❖ El Juez era quien guiaba el juicio
- ❖ Se valoraban las pruebas mediante un sistema especializado. (p. 207)

2.8.11. El sistema mixto.

Según Quinceno F. (2014) este sistema es la combinación del sistema acusatorio oral y el inquisitivo, se dio esta unión en base a las transformaciones sociales que el mundo estaba pasando en esa época, en este sistema la fase preparatoria se da de forma escrita y contradictoria cuando una persona comete un crimen y discrecional o libre cuando se comete un delito, además no se permitía la libertad bajo caución, ni declaraciones de testigos. La investigación se conservaba de forma secreta por ende no se podía conocer la causa y muchos menos hacer uso del derecho de defensa incluso en ese entonces no era necesario por parte de los funcionarios públicos fundamentar sus fallos y sentencias. Además, entre sus características está el principio de la oralidad y contradictorio. (p. 99)

2.8.12. Origen del debido proceso.

Históricamente cuando hablamos del debido proceso es necesario mencionar la Gran Carta de 1215 teniendo como idea principal cuidar los derechos de las personas de las diversas arbitrariedades del día a día. Además, es la carta de presentación de los funcionarios sean públicos o privados; es decir, son principios o garantías que protege al ciudadano en cualquier proceso la cual asegura el respeto y el cuidado de los derechos a lo largo de la investigación. Como bien lo afirma Quinteros V. (2016) durante la historia se han ido incrementando más principios con la finalidad de proteger aún más a las personas que está siendo procesada y sí durante la investigación es vulnerado cualquier garantía constitucional del debido proceso cualquiera de las partes pueden solicitar nulidad del proceso. (p. 31)

De acuerdo a las sagradas escrituras en su libro Deuteronomio, desde hace miles de años ya se podía encontrar una garantía constitucional sobre la presunción de inocencia, incluso en el Código de Hammurabi otorgaba más tiempo para la presentación de testigos durante un proceso en caso de que ellos

faltaren a las audiencias, de tal manera que desde la antigüedad se mencionaba y se aplicaba este término. Sin embargo De la Rosa P. (2015) manifiesta que pese a todas las reformas que han existido aun en varias instituciones no se cumplen todas estas garantías y en muchas ocasiones dejan a las personas en indefensión; si se cumpliera todas los principios y garantías estipuladas en el artículo 76 de la Constitución se tendría una convivencia armoniosa el Estado y la ciudadanía el cual se evitarían las vulneraciones a la defensa, la garantía antes mencionada debe ser exigido desde el inicio de la investigación previa tal como lo establece el Código Orgánico Integral Penal, es decir que este derecho ampara al procesado desde el inicio hasta la culminación del proceso. (p. 51)

2.8.13. Funciones del debido proceso.

Las funciones del debido proceso son:

- ❖ Mantener el orden jurídico
- ❖ Brindar la seguridad jurídica
- ❖ Respetar los derechos humanos
- ❖ Defender a la ciudadanía
- ❖ Cumplir con lo establecido en las leyes vigentes

2.8.14. La investigación previa.

Dentro de un proceso existe la fase pre-procesal también llamada investigación previa, es la fase más importante de la investigación porque mediante ella se recolectará la suficiente información para dar inicio a una instrucción fiscal tal como lo estipula el artículo 580 del Código Orgánico Integral Penal, incluso en caso de no tener los fundamentos necesarios no se dará paso a la continuidad del proceso más bien se dará el archivo provisional o definitivo. Al respecto Cordova L. (2007) expresa que uno de los objetivos de la investigación previa es: comprobar si el hecho que llegó a conocimiento del FISCAL es real, determinar el delito o infracción según las normativas vigentes,

recaudar pruebas necesarias para dar inicio a la instrucción fiscal y supervisar las acciones de la policía nacional. (p. 119)

2.8.15 Definiciones de Términos.

DEFENSA TÉCNICA.

Según Cabanellas G. (2003) define a la defensa técnica como: “el actuar de un abogado encargándose de la defensa de las partes procesales” (p. 88). Por cuanto es obligatorio en los procesos penales, civiles y contencioso administrativo.

DERECHO.

De acuerdo a Cabanellas G. (2003) derecho en latín significa “directus” es decir lo derecho o direccionado a lo recto, lo riguroso, disciplinado y lo estricto. En la antigua Roma se empleaba la voz “ius” como un conjunto de norma y leyes que regula a la sociedad. (p. 90)

DERECHO A LA DEFENSA.

Por su parte Cabanellas G. (2003) manifiesta que el derecho a la defensa es un derecho fundamental de cada ser humano ya sea natural o jurídico y sea de manera personal o grupal ante un órgano de justicia por el delito o infracción que presuntamente ha cometido. (p. 120)

REFORMA.

Como bien lo dice Cabanellas G. (2003) “Se llama así a las modificaciones de un archivo sea de manera parcial o total con la finalidad de un cambio para la sociedad” (p. 170)

REFORMA CONSTITUCIONAL.

Cabanellas G. (2003) define como “un conjunto de cambios y modificaciones sea de manera parcial o total de un a Constitución rígida mediante el

procedimiento por ella establecido. Tomando en cuenta que sus modificaciones suelen ser reformas derogatorias o agregándose algo”. (p. 185)

2.9. METODOLOGÍA.

2.9.1. Modalidad, categoría y diseño de la Investigación.

En el presente examen complejo se empleó la modalidad de investigación cuantitativa de categoría no experimental.

Cuantitativa.

Según Pardinás F. (2006). Planteada en la categoría no experimental, direccionado al diseño de análisis de percepciones se logró estudiar con mayor precisión las garantías del debido proceso, en especial el derecho a la defensa al inicio de una investigación previa, además mediante la elaboración de la encuesta se pudo saber si la ciudadanía estaba de acuerdo y si les beneficiaba una reforma al artículo 581 del C.O.I.P sobre las formas de notificar al denunciado y evitar futuras vulneraciones del derecho antes mencionado. (p. 45)

2.10. Cantidades de probabilidades.

UNIDADES DE OBSERVACIÓN	POBLACIÓN	MUESTRA
Convención Americana sobre Derechos Humanos.	82	4
Art. 8.1		
Art. 8.2. Lit. c		
Art. 8.2. Lit. d		
Art. 8.2. Lit. f		
Declaración Universal de Derechos Humanos.	30	1
Art. 10		

Constitución de la República del Ecuador.	444	2
Art. 76. 7. Lit. a, b, c, e, g		
Art. 77.7. Lit. a, b, c,		
Código Orgánico de la Función Judicial	346	1
Art. 327		
Código Orgánico Integra Penal.	730	2
Art. 580		
Art. 581		
Funcionarios judiciales	120	25
Agentes Fiscales	16	10
Profesionales del derecho	380	100
Personas accesorias o tercero	400	65

FUENTE: CANTÓN SANTA ELENA
INVESTIGADOR (A): VERONICA YAGUAL

2.11. Metodología.

2.11.1. Conceptuales:

Análisis. - De las causas, consecuencias, y vulneraciones del derecho a la defensa al iniciarse una investigación previa y que en varias ocasiones no han tenido el goce efectivo del mismo; por lo tanto, es necesario una reforma al artículo 581 del COIP y evitar futuras vulneraciones de derechos constitucionales.

Síntesis. - De la asistencia jurídica en el proceso penal dando un estudio meticuroso del derecho a la defensa como garantía constitucional.

Históricos. - Conociendo las partes históricas del debido proceso, el derecho a la defensa y la investigación previa. Es uno de los métodos más importante en esta investigación porque en base a definiciones y aportes científicos se pudo conocer la historicidad del objeto de estudio y relacionarlo con la actualidad,

incluso compararlos y ver cómo ha evolucionado esta garantía constitucional y ver si ha sido anteriormente vulnerada por los funcionarios públicos.

2.11.2. Prácticos:

Cuestionario de encuesta. - Nos permite medir la cantidad de personas que han sido vulnerados sus derechos constitucionales en especial las garantías del debido proceso en cuanto al derecho a la defensa, el mismo que va encaminada a las 35 personas a encuestar tales como: funcionarios judiciales, agentes fiscales, profesionales del derecho y personas accesorias o terceros las cuales forman la parte medular dentro de la investigación, tal como adjunto en los anexos. La encuesta consta de 8 preguntas cerradas donde claramente se podrá evaluar el objeto de estudio.

2.12. Procedimiento de la investigación.

Para el desarrollo de la investigación de tomo en cuenta la normativa nacional e internacional como lo podemos comprobar en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Declaración Universal de Derechos Humanos, Constitución de la República del Ecuador, Código Orgánico Integra Penal; entre otras normativas, donde estipula el derecho a la defensa como una garantía del debido proceso; de tal manera, que sustenta nuestro objeto de investigación.

Consecuentemente, a través de la encuesta a los funcionarios judiciales, agentes fiscales, profesionales del derecho y personas accesorias o terceros se pudo evaluar la magnitud del objeto de investigación en base a sus conocimientos, y experiencias del derecho a la defensa que ha sido vulnerado al largo de la historia y que a continuación serán mostrados mediante los cuadros y gráficos estadísticos con su respectivo análisis. (Ver Apéndice2)

CAPÍTULO III

3. CONCLUSIONES.

3.1 Base de datos de la encuesta realizada a funcionarios judiciales, agentes fiscales, profesionales del derecho y personas accesorias o terceros.

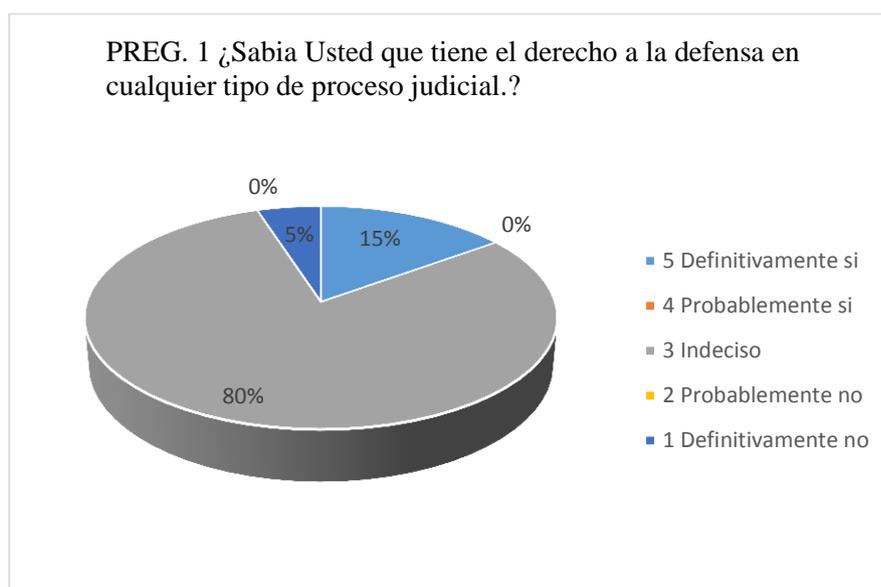
Valoración		200 Personas Encuestadas	%
Ítems de la pregunta 1	5	30	15
	4	0	0
	3	160	80
	2	0	0
	1	10	5
Ítems de la pregunta 2	5	10	5
	4	25	12,5
	3	0	0
	2	135	67,5
	1	30	30
Ítems de la pregunta 3	5	9	4,5
	4	1	0,5
	3	5	2,5
	2	151	75,5
	1	34	17
Ítems de la pregunta 4	5	198	99
	4	1	0,5
	3	1	0,5
	2	0	0
	1	0	0
Ítems de la pregunta 5	5	189	94,5
	4	0	0
	3	5	2,5
	2	0	0
	1	6	3
Ítems de la pregunta 6	5	139	69,5
	4	51	25,5
	3	5	2,5
	2	5	2,5
	1	0	0
Ítems de la pregunta 7	5	16	8
	4	1	0,5
	3	0	0
	2	1	0,5
	1	182	91
Ítems de la pregunta 8	5	190	95
	4	0	0
	3	8	4
	2	2	1
	1	0	0

3.2 Análisis de las encuestas realizadas a los funcionarios judiciales, agentes fiscales, profesionales del derecho y personas accesorias o terceros.

Cuadro 1.

PREG. 1 ¿Sabía Usted que tiene el derecho a la defensa en cualquier tipo de proceso judicial?			
ITEM	VALORACION	F.I	%
S			
5	Definitivamente si	30	15
4	Probablemente si	0	0
3	Indeciso	160	80
2	Probablemente no	0	0
1	Definitivamente no	10	5
	TOTAL	200	100

Gráfico 1.

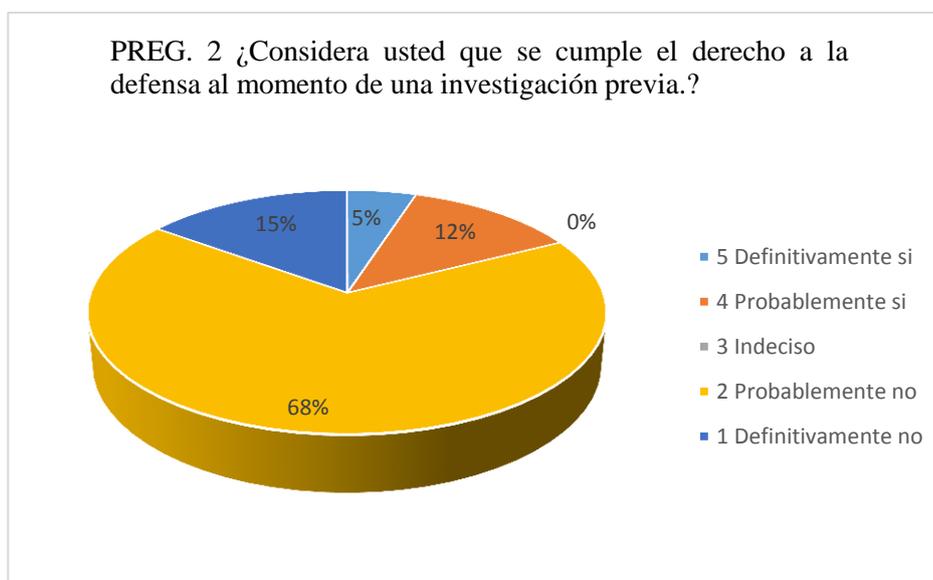


FUENTE: CANTÓN SANTA ELENA
INVESTIGADOR (A): VERONICA YAGUAL

Análisis.- De acuerdo a las 200 personas encuestadas el 80% de ellos han manifestado el desconocimiento del derecho a la defensa en los procesos judiciales, específicamente la ciudadanía accesoria a los procesos penales; los mismos que en su momento han sufrido vulneraciones de este derecho fundamental, el cual está estipulado en la Constitución del 2008; sin embargo, el 15% de los encuestados han manifestado que si tenían conocimiento sobre el derecho en mención, la cual está estipulado en el Código Orgánico Integral Penal, y en la Carta Magna como una garantía del debido proceso.

Cuadro 2.

PREG. 2 ¿Considera usted que se cumple el derecho a la defensa al momento de una investigación previa?			
ITEMS	VALORACION	F.I	%
5	Definitivamente si	10	5
4	Probablemente si	25	12
3	Indeciso	0	0
2	Probablemente no	135	68
1	Definitivamente no	30	15
TOTAL		200	100

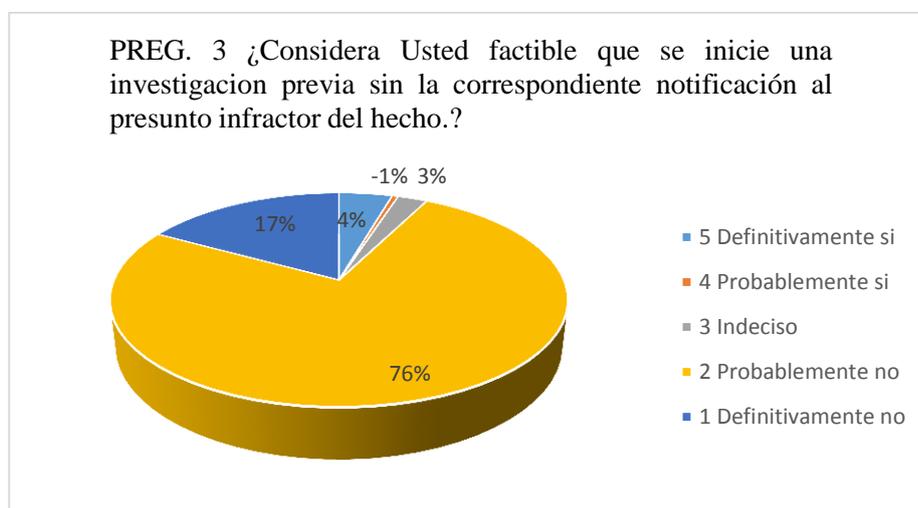
Gráfico 2.

FUENTE: CANTÓN SANTA ELENA
 INVESTIGADOR (A): VERONICA YAGUAL

Análisis.- De acuerdo a las 200 personas encuestadas, el 68% de ellas manifestaron que no se cumple y se vulnera el derecho a la defensa en una investigación previa incluso en otras etapas de la investigación; por cuanto, en muchas ocasiones al denunciado no se le notifica de manera correcta y a tiempo sobre el presunto delito que se le acusa. No obstante a eso el 12% de los encuestados, específicamente los profesionales del derecho manifestaron que si se cumple este derecho al iniciarse y en todo momento de la investigación; por lo tanto en ciertos casos si se cumple esta garantía constitucional.

Cuadro 3.

PREG. 3 ¿Considera Usted factible que se inicie una investigación previa sin la correspondiente notificación al presunto infractor del hecho?			
ITEMS	VALORACION	F.I	%
5	Definitivamente si	9	4,5
4	Probablemente si	1	0,5
3	Indeciso	5	2,5
2	Probablemente no	151	75,5
1	Definitivamente no	34	17
TOTAL		200	100

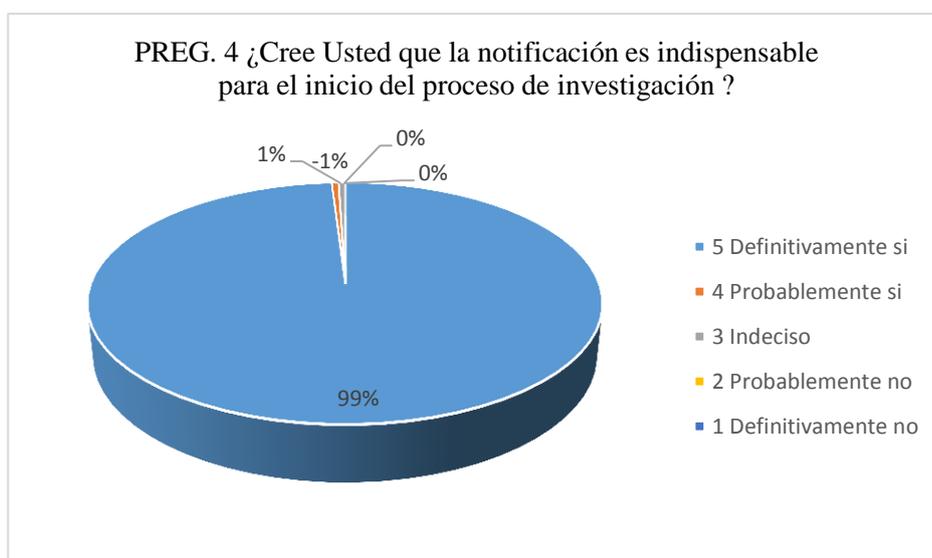
Gráfico 3.

FUENTE: CANTÓN SANTA ELENA
 INVESTIGADOR (A): VERONICA YAGUAL

Análisis.- De acuerdo a las 200 personas encuestadas, se desprende el 76% de ellas que manifestaron que no consideran factible y correcto que se inicie una investigación sin la respectiva notificación al presunto infractor dando a conocer el hecho que se le acusa; por lo tanto, se considera necesario una reforma al artículo 581 de COIP incrementando una citación personal y evitar cualquier anomalías y vulneraciones de los derechos en el desarrollo de una exhaustiva investigación; sin embargo, el 17% de los encuestados manifestaron que no era necesario dar a conocer sobre el hecho del cual se le acusa.

Cuadro 4.

PREG. 4 ¿Cree Usted que la notificación es indispensable para el inicio del proceso de investigación?			
ITEMS	VALORACION	F.I	%
5	Definitivamente si	198	99
4	Probablemente si	1	0,5
3	Indeciso	1	0,5
2	Probablemente no	0	0
1	Definitivamente no	0	0
TOTAL		200	100

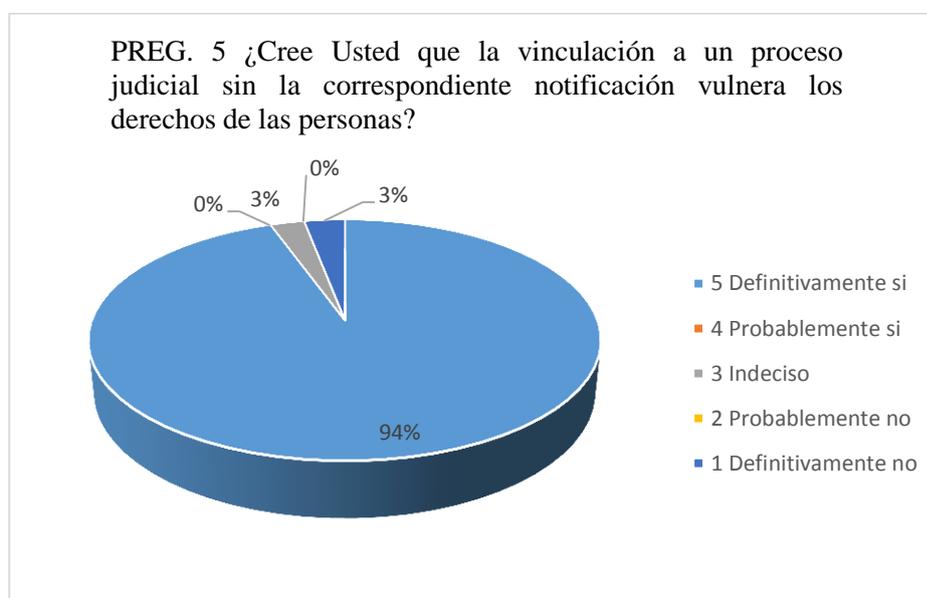
Gráfico 4.

FUENTE: CANTÓN SANTA ELENA
 INVESTIGADOR (A): VERONICA YAGUAL

Análisis.- De acuerdo a las 200 personas encuestadas se comprueba que la mayoría de la población en un 99% manifestaron que es de vital importancia e indispensable notificar al denunciado al inicio de todo proceso investigativo, con la finalidad de que la persona acusada pueda hacer uso del derecho a la defensa, preparar sus alegatos e incluso tener las suficientes pruebas para que el fiscal pueda dar su criterio judicial con hechos reales y certeros y evitar vulneraciones del debido proceso tal como lo estipula la Carta Magna en su artículo 76.

Cuadro 5.

PREG. 5 ¿Cree Usted que la vinculación a un proceso judicial sin la correspondiente notificación vulnera los derechos de las personas?			
ITEMS	VALORACION	F.I	%
5	Definitivamente si	189	94,5
4	Probablemente si	0	0
3	Indeciso	5	2,5
2	Probablemente no	0	0
1	Definitivamente no	6	3
TOTAL		200	100

Gráfico 5.

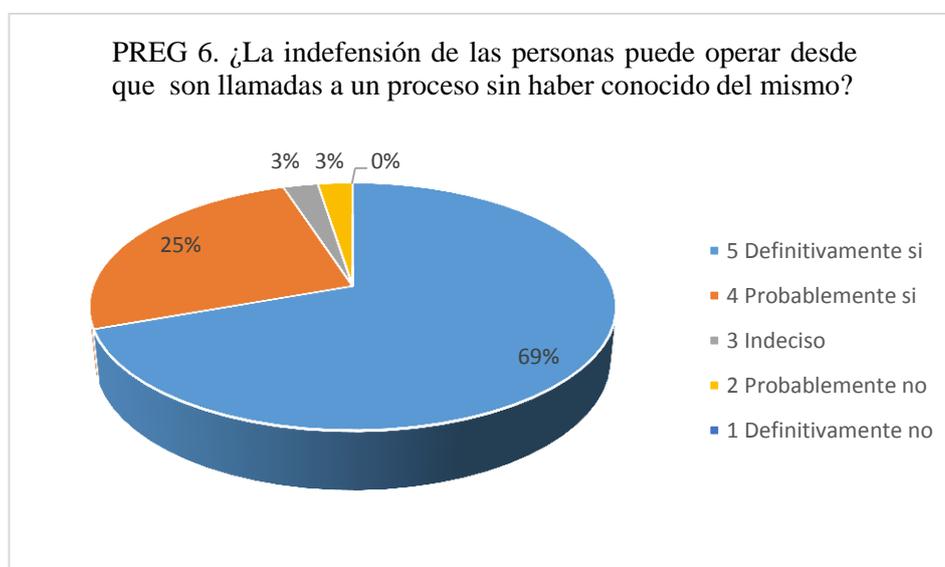
FUENTE: CANTÓN SANTA ELENA
 INVESTIGADOR (A): VERONICA YAGUAL

Análisis.- De acuerdo a las 200 personas encuestadas se evidencia que la mayoría de la población el 94% de ellos han manifestado que por la falta de la notificación en un proceso judicial se vulnera uno de los derechos más importante del presunto infractor el cual es el derecho a su defensa sea al inicio, durante o al final de una investigación; el mismo que puede ser causal de terminación del juicio de tal manera que mediante una reforma al artículo 581 del Código Orgánico Integral Penal sobre las formas de notificación se estaría evitando más vulneraciones.

Cuadro 6.

PREG 6. ¿Cree Usted que la indefensión de las personas puede operar desde que son llamadas a un proceso sin haber conocido del mismo?

ITEMS	VALORACION	F.I	%
5	Definitivamente si	139	69,5
4	Probablemente si	51	25,5
3	Indeciso	5	2,5
2	Probablemente no	5	2,5
1	Definitivamente no	0	0
TOTAL		200	100

Gráfico 6.

FUENTE: CANTÓN SANTA ELENA

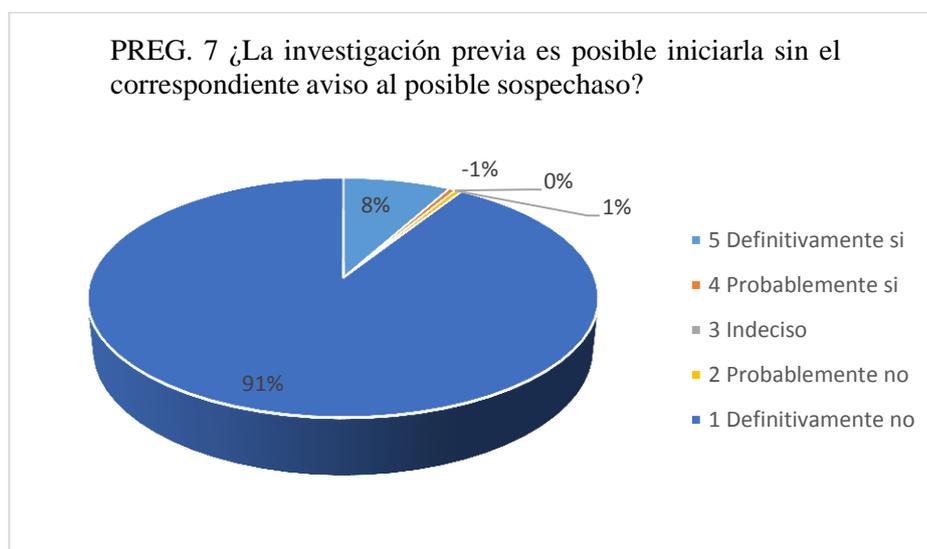
INVESTIGADOR (A): VERONICA YAGUAL

Análisis.- De acuerdo a las 200 personas encuestadas el 69% de ellos han manifestado que la indefensión se da desde el momento que no se le notifica al presunto infractor y desconocen el motivo o la razón del por qué se les acusa; por tal motivo es necesario hacer la respectiva reforma y agregar una nueva forma de notificación inmediata al denunciado y así poder evitar violentar el derecho a la defensa y de más garantías del debido proceso y a su defensa permitiendo conocer los hechos del que se le acusa y poder defenderse por medio de su abogado defensor.; sin embargo, el 25% manifestaron que no cabe la indefensión si al inicio de una investigación no son comunicados sobre el hecho del cual se los acusa.

Cuadro 7.

PREG. 7 ¿Cree Usted que la investigación previa es posible iniciarla sin el correspondiente aviso al posible sospechoso?

ITEMS	VALORACION	F.I	%
5	Definitivamente si	16	8
4	Probablemente si	1	0,5
3	Indeciso	0	0
2	Probablemente no	1	0,5
1	Definitivamente no	182	91
TOTAL		200	100

Gráfico 7.

FUENTE: CANTÓN SANTA ELENA

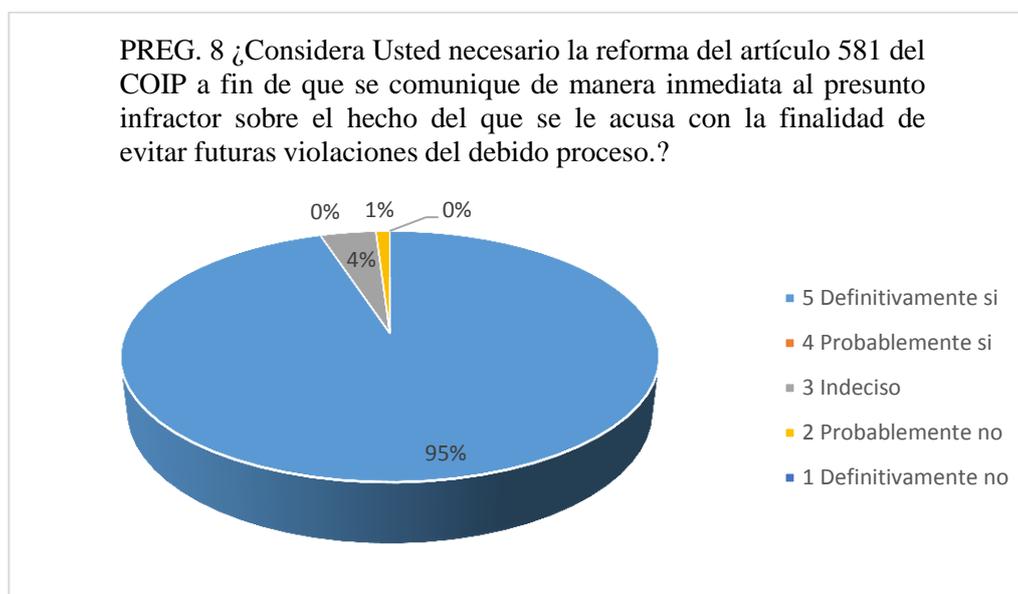
INVESTIGADOR (A): VERONICA YAGUAL

Análisis.- De acuerdo a las 200 personas encuestadas se concluye que la mayoría de la población el 91% de ellos han manifestado que no debería ser posible dar inicio a una investigación sin dar aviso o comunicar al presunto infractor; sin embargo, en la sociedad actual en muchos casos la investigación toma su curso sin dar aviso al denunciado y es allí donde se empiezan a vulnerar los derechos constitucionales y no se cumple o se garantiza el debido proceso. De acuerdo al Apéndice 3 encontraremos diversas opiniones entre ellas la de la Doctora Dolores Mendoza el cual sugiere que es necesario e importante realizar una reforma al artículo 581 del COIP.

Cuadro 8.

PREG. 8 ¿Considera Usted necesario la reforma del artículo 581 del COIP a fin de que se comunique de manera inmediata al presunto infractor sobre el hecho del que se le acusa con la finalidad de evitar futuras violaciones del debido proceso.?

ITEMS	VALORACION	F.I	%
5	Definitivamente si	190	95
4	Probablemente si	0	0
3	Indeciso	8	4
2	Probablemente no	2	1
1	Definitivamente no	0	0
TOTAL		200	100

GRÁFICO 8.

FUENTE: CANTÓN SANTA ELENA

INVESTIGADOR (A): VERONICA YAGUAL

Análisis.- De acuerdo a las 200 personas encuestadas se puede verificar que la mayoría de la población en un 95% de ellos manifestaron estar de acuerdo que es necesario realizarse una reforma al Código Orgánico Integral Penal en su artículo 581 con la finalidad de que se agregue una forma rápida de notificar al denunciado desde el momento que inicia una investigación y darle el tiempo facultativo para preparar su defensa así lo detalla la Abogada Jenny Paliz y evitar vulneraciones de los derechos constitucionales y las demás garantías del debido proceso. Ver Apéndice3 de la presente investigación.

3.2.1 Base de datos normativo.

BASE DE DATOS NORMATIVO	
Convención Americana sobre Derechos Humanos	<p>Artículo 8. Garantías judiciales.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: <ol style="list-style-type: none"> c. concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; d. derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor; f. derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;
Declaración Universal de Derechos Humanos.	<p>Artículo 10. Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.</p>
Constitución de la República del Ecuador	<p>Artículo 76. - En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:</p> <p>7. El derecho de toda persona a la defensa.</p> <ol style="list-style-type: none"> a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento. b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa. c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones. e) Nadie podrá ser interrogado, ni aún con fines de investigación, por la Fiscalía General del Estado, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, ni

	<p>fuera de los recintos autorizados para el efecto y</p> <p>g) En procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público; no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor.</p> <p>Art. 77.- En todo proceso penal en que se haya privado de la libertad a una persona, se observarán las siguientes garantías básicas:</p> <p>7. El derecho de toda persona a la defensa incluye:</p> <p>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.</p> <p>b) Acogerse al silencio.</p> <p>c) Nadie podrá ser forzado a declarar en contra de sí mismo, sobre asuntos que puedan ocasionar su responsabilidad penal.</p>
<p>Código Orgánico de la Función Judicial</p>	<p>Art. 327.- Intervención de los abogados en el patrocinio de las causas.- En todo proceso judicial necesariamente intervendrá un abogado en patrocinio de las partes excepto en los procesos constitucionales y en los que se sustancien ante las juezas y jueces de paz, sin perjuicio del derecho a la autodefensa. Quienes se hallen en incapacidad económica para contratar los servicios de un abogado tendrán derecho a ser patrocinado por los defensores públicos.</p>
<p>Código Orgánico Integra Penal.</p>	<p>Artículo 580.- Finalidades.- En la fase de investigación previa se reunirán los elementos de convicción, de cargo y de descargo, que permitan a la o al fiscal decidir si formula o no la imputación y de hacerlo, posibilitará al investigado preparar su defensa. Las diligencias investigativas practicadas por la o el fiscal, con la cooperación del personal del Sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses o del personal competente en materia de tránsito, tendrá por finalidad determinar si la conducta investigada es delictuosa, las circunstancias o móviles de la perpetración, la identidad del autor o partícipe y de la víctima, la existencia del daño causado, o a su vez, desestimar estos aspectos.</p> <p>Artículo 581.- Formas de conocer la infracción penal.-</p> <p>1. Denuncia: Cualquier persona podrá denunciar la existencia de una infracción ante la Fiscalía, Policía Nacional, o personal del Sistema integral o autoridad competente en materia de tránsito. Los que directamente pondrán de inmediato en conocimiento de la Fiscalía.</p> <p>2. Informes de supervisión: Los informes de supervisión que efectúan los</p>

	<p>órganos de control deberán ser remitidos a la Fiscalía.</p> <p>3. Providencias judiciales: Autos y sentencias emitidos por las o los jueces o tribunales.</p>
--	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

3.2.2 Análisis de los resultados.

3.2.2.1 Análisis normativo.

Cumpliendo el procedimiento de esta investigación hemos logrado nuestra meta propuesta de estudiar el derecho a la defensa, el debido proceso y la investigación previa. De acuerdo a las normativas antes mencionadas podemos decir que el tema de investigación está amparado desde las normativas nacionales e internacionales. Por su parte la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su Art. 8. 1 sobre las garantías judiciales donde toda persona debe ser escuchada dentro de una investigación previa en el tiempo correspondiente que otorga la ley; de tal manera, que se cumplan con las garantías constitucionales.

Así mismo, se encuentra ratificado nuestro objeto de estudio en la Declaración Universal de Derechos Humanos en su Art. 10 donde claramente expresa: que toda persona sin distinción alguna tiene el derecho a la igualdad de ser escuchado (a) y ser juzgado (a) con las pruebas necesarias, previa preparación técnica y la asistencia de un abogado patrocinador; es decir, haciendo uso del derecho a la defensa donde se le otorga el tiempo necesario para la preparación de la misma. En la Constitución de la República el 2008 reconoce lo antes mencionado por lo que garantiza los principios y garantías del debido proceso y más que nada el derecho a la defensa tal cual como lo estipula en sus artículos 76. 7 y 77.7, consecuentemente el Juez siendo una persona garantista del debido proceso es quien deberá corroborar todas las actuaciones de las partes procesales con la finalidad de evitar cualquier tipo de vulneraciones.

Si bien es cierto, en el Código Orgánico de la Función Judicial en su Art. 327 expresa la necesaria e importante intervención de un abogado patrocinador

dentro de una investigación, el mismo que con el tiempo adecuado preparará la defensa de su cliente y será quien evitará cualquier tipo de vulneraciones desvirtuando los hechos o motivos del cual se le acusa. Por otra parte, en el COIP, da a conocer la fase de investigación previa que tiene como objetivo recabar los elementos de convicción de cargo y de descargo que permitirá decidir si formula cargo al presunto infractor.

En virtud de lo expuesto, podemos darnos cuenta que pese ser un Estado garantista de derechos en la actualidad aún son vulnerados en su paso por el sistema penal por la falta de comunicación rápida e inmediata al procesado sobre hecho que se le acusa. Por lo tanto, es necesario realizar una reforma al artículo 581 del cuerpo legal antes mencionado sobre las formas de dar a conocer la infracción penal, en este artículo solo hace referencia a la denuncia, informes de supervisión y las providencias judiciales, el cual hace falta una notificación personal para darle a conocer desde el primer momento que se da inicio una investigación y evitar violentar el derecho a la defensa.

3.3 CONCLUSIONES.

- ❖ El derecho a la defensa se encuentra respaldado desde el inicio de la civilización consagrado en las normativas nacionales e internacionales tales como: Convención Americana sobre Derechos Humanos, Declaración Universal de los Derechos Humanos, Constitución de la República del Ecuador, Código Orgánico de la Función Judicial, Código Orgánico Integral Penal e incluso en el Código de Hammurabi donde claramente expresa que toda persona tienen derecho a la defensa en el transcurso de una investigación. Además las normativas antes mencionadas son concordantes al brindar al procesado el tiempo oportuno y adecuado para la preparación de su defensa y evitar vulneración de tal derecho; por lo tanto el agente fiscal y los funcionarios públicos son los encargados del cumplimiento de este derecho. (Pregunta. 1. Pág. 9)

- ❖ La falta de preparación en la defensa y el tiempo que se debe de tener para recabar las pruebas suficientes y necesarias para desvirtuar los hechos del cual se le acusa, se torna como principales causas de la vulneración de este derecho fundamental consagrada en las normativas detalladas en líneas supra. Es indudable, que estas acarrearán disturbios en el proceso penal, siendo motivos para la terminación del proceso; por cuanto, no se cumplirían las garantías del debido proceso, es por eso que se pide mediante una propuesta de reforma incrementar una nueva forma de citación al procesado. (Pregunta. 2. Pág. 9)

- ❖ La falta de tiempo, pruebas y elementos de convicción trae consigo la vulneración del derecho a la defensa, a la igualdad, a ser escuchado (a), y demás garantías constitucionales estipuladas en la Carta Magna. Por lo que no existe una forma inmediata y adecuada de notificar al presunto infractor desde la investigación previa hasta el término de la misma, cayendo en el error de violentar este derecho y caer en el vacío jurídico al momento de sustentar sus pruebas. (Pregunta. 3. Pág. 9)

- ❖ Al momento de que la reforma entre en vigencia se derogarán todos los vacíos existentes en proceso penales ya iniciados contra las personas que desde la presente fecha no habían sido notificados, lo cual será potestativo del agente fiscal desvincular aquellas personas de las cuales no consten con la respectiva boleta de notificación que determina la ley. Por lo que se cumpliría la función de garantizar los derechos constitucionales establecidos en la Constitución de la República del Ecuador del 2008 y demás normativas internacionales. (Pregunta. 4. Pág. 9)

3.4 RECOMENDACIONES.

- ❖ Los agentes fiscales y funcionarios judiciales deberán velar por el fiel cumplimiento de los derechos constitucionales al momento de elaborar las notificaciones, considerándose además una falta grave, motivo por el cual se podría dar un acto administrativo disciplinario al momento de incumplir con el proceso de notificación. Por eso que la presente reforma garantizará a todos los sujetos que forman parte activa del proceso hayan sido notificados en legal y debida forma y poder ejercer su pleno derecho a la defensa y a sumir o no asumir las responsabilidades que determina la ley.

- ❖ El derecho a la defensa, considerado como un derecho fundamental de cada ser humano debe ser garantizado por el Estado Ecuatoriano; por lo tanto, los sujetos procesales están en la obligación de hacer valer sus derechos y evitar las vulneraciones del mismo. Además, los operadores de justicias deben acatar lo establecido en la nueva reforma del art. 581 del Código Orgánico Integral Penal, Convención Americana de los derechos humanos, Declaración Universal de los Derechos humanos y Constitución del 2008 norma suprema de nuestro país y demás normativas legales concordantes al objeto de estudio.

- ❖ El Estado Ecuatoriano siendo un país garantista de los derechos y la administración de justicia deberá evitar cualquier tipo de anomalías y vulneraciones durante el proceso investigativo, por medio de los agentes fiscales y funcionarios públicos dar cumplimiento con las normativas vigentes que ampara el derecho a la defensa. Con la aplicación de la nueva reforma los procesados tendrán el tiempo necesario y suficiente para desvirtuar los hechos por el cual se los acusa incluso conocer desde el primer momento la acción penal.

- ❖ En virtud de lo expuesto, se recomienda a la Asamblea Nacional, reformar el Art. 581 aumentando la nueva forma de dar a conocer al

infractor sobre la acción penal; es decir, una citación personal donde todo individuo pueda ser notificado por la autoridad competente desde el primer instante de una investigación y puedan conseguir las suficientes pruebas en el tiempo potestativo que otorga la ley. De tal manera, que puedan ejercer el derecho a su defensa y demás garantías constitucionales sin ser vulneradas en ninguna etapa del proceso. (Ver Apéndice 1)

3.5 BIBLIOGRAFÍA.

1. ALFONSO Zambrano Pasquel. (2011). Del Estado Contitucional al Neoconstitucionalismo. Perú: Editex S.A. Página 41
2. BARRIOS, Boris. (2011). La Defensa Penal . México: Editorial Porrúa. Página 211
3. BECARIA, Cesare. (2002). De los delitos y de las penas . Madrid. Página 125. Editorial Porrúa
4. BENALCÁZAR, Merck. B. (2013). El derecho a la Defensa. Editorial Don Bosto. Revista Judicial , 48-49.
5. CABANELLAS, Guillermo. (2003). Diccionario Jurídico Elemental. Edición 6ta. Página 88, 90, 120, 170 y 300
6. CABANELLAS, Guillermo. (2008). El proceso penal. Brasil. Edición 4ta Página 88
7. COKE, Edward. (1995). La Sociedad Jurídica. Italia. Página 199. Edición Melibea
8. CORDOVA, L. C. (2007). Causales de improcedencia de los procesos constitucionales. Colombia: Editorial. Gaceta Jurídica. Página 119
9. GORDILLO Guzmán David. (2015). Manual teórico práctico de derecho constitucional. Colombia: Editorial Workhouse Procesal. Página 202
10. DE LA ROSA Rodriguez, P. (2015). EL debido Proceso, Origen y su evolucion. Mexico. Edición 2da. Página 51
11. FERRAJOLI, L. (2005). El Derecho como sistemas de garantías . España. Editorial Porrúa. Página 55
12. FERRAJOLI, L. (2008). El proceso penal. Argentina. Editorial Porrúa. Página 98

13. GROCIO, Hugo. (2000). Del derecho de la guerra y la paz . España. Editorial Edilex S.A. Página 89
14. OSORIO Sierra Humberto. (2000). El derecho procesal. España: Editorial Edilex S.A. Página 95
15. OYARTE Rafael. (2015). Derecho Constitucional. Ecuador. Editorial Taller Corporación de Estudios y Publicaciones.
16. NASH Rojas Claudio. (2013) Derechos Humanos y Juicio Justo. Perú. Editorial Ediciones Legales.
17. MANCILLA Jorge. (2008). Las Garantías individuales y su aplicación el proceso penal. México: Editorial. Porrúa. Página 202 y 207.
18. MONEREO Pérez José (2001) La defensa del Estado Social de Derecho (2000) Madrid. Editorial Melibea.
19. MUÑOZ Carlos. (2006). Ley y Justicia. Edición Cuarta. Páginas 28-32
20. PARDINAS, Felipe. (2006). Metodología y Técnicas de Investigación . España. Página 45. Edición Porrúa
21. QUINCENO Fernando. (2014). Sistema acusatorio oral inquisitivo y mixto. Bogota. Página 99
22. QUINTERO, V. H. (2016). Temas de Derecho Penal y Violación de Derechos Humanos . Madrid: House legal. Página 16
23. URETA Guerra Juan. (2006). Técnicas de argumentación jurídica. Lima: Ediciones legales. Página 98
24. VÁZQUEZ, J. (2003). Derecho Procesal Penal . Argentina : Editorial Rubinzal. Página 152
25. ZAVALA Egas Jorge . (2016). Reflexiones sobre los derechos fundamentales de protección . Perú. Editorial Heliasta. Página 89

26. ZAVALA Egas Jorge. (2016). Introduccion al COGEP. Perú: Edicion Primera. Página 45

Fuentes normativas

27. Convención Americana sobre Derechos Humanos. (Pacto de San José). San José, Costa Rica; Organización de los Estados Americanos (1969). Publicaciones Jurídicas .
28. Constitución de la República del Ecuador . (2008). Derechos de libertad . En Asamblea. Constituyente, Montecristí. Página 32
29. Código Oganico Integral Penal. Ministerio de Justicia. 2014. Primera edición.
30. Código de Hammurabi. 1750. Primera Edición.
31. Declaración de Virginia. (1776). Seccion VIII. Página 3
32. Declaración Universal de Derechos Humanos. Organización de los Estados Americanos (1948). Publicaciones Legales Página 8.

APÉNDICES

Apéndice 1.

Proyecto de reforma del Código Orgánico Integral Penal

CONSIDERANDO QUE:

Que, el artículo 425 de la Constitución de la República del Ecuador establece: que el orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos.

Que, la Función Legislativa, tiene atribuciones de crear y reformar las leyes, con la finalidad de que estas o solo se ajusten a las normas constitucionales vigentes sino tengan la mayor eficacia posible, recogiendo las demandas justas de la sociedad.

Que, el artículo 120 numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador establece: que la Asamblea Nacional tendrá las siguientes atribuciones y deberes, además de las que determine la ley: Expedir, codificar, reformar y derogar las leyes, e interpretarlas con carácter generalmente obligatorio.

En mérito de las atribuciones contempladas en la norma constitucional antes invocada.

Expide.

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL

REFORMA AL ARTÍCULO 581

Agréguese al artículo 581 el siguiente numeral:

Artículo 581. 4. Citación Personal. Toda persona previo hacer sometido a un proceso legal deberá obligatoriamente ser notificada por la autoridad competente a fin de conocer su situación jurídica, dicha inobservancia causará violaciones de los derechos constitucionales consagrados en la Constitución de la República del Ecuador.

Apéndice 2.

Encuesta a los funcionarios judiciales, agentes fiscales, profesionales del derecho y personas accesorias o terceros

N°	INTERROGANTES
1	¿Sabía Usted que tiene el derecho a la defensa en cualquier tipo de proceso judicial?
2	¿Considera usted que se cumple el derecho a la defensa al momento de una investigación previa?
3	¿Considera Usted factible que se inicie una investigación previa sin la correspondiente notificación al presunto infractor del hecho?
4	¿Cree Usted que la notificación es indispensable para el inicio del proceso de investigación?
5	¿Cree Usted que la vinculación a un proceso judicial sin la correspondiente notificación vulnera los derechos de las personas?
6	¿Cree Usted que la indefensión de las personas puede operar desde que son llamadas a un proceso sin haber conocido del mismo?
7	¿Cree Usted que la investigación previa es posible iniciarla sin el correspondiente aviso al posible sospechoso?
8	¿Considera Usted necesario la reforma del artículo 581 del COIP a fin de que se comunique de manera inmediata al presunto infractor sobre el hecho del que se le acusa con la finalidad de evitar futuras violaciones del debido proceso?

Apéndice 3.

Fotos



Foto 1. Realizando la encuesta sobre el derecho a la defensa en los procesos judiciales.



Foto 2. Realizando la encuesta sobre la importancia del derecho a la defensa en los procesos judiciales.



Foto 3. . Realizando la encuesta a la Doctora Dolores Mendoza sobre el derecho a la defensa en los procesos judiciales, la misma que respondió que es necesario la reforma al artículo 581 del COIP.



Foto 4. . Realizando la encuesta sobre el derecho a la defensa en los procesos judiciales.



Foto 5. Realizando la encuesta a la Abogada Jenny Paliz sobre el derecho a la defensa en los procesos judiciales, la misma que supo manifestar que es de vital importancia notificar de manera inmediata al presunto infractor y así evitar violaciones en el debido proceso.



**Presidencia
de la República
del Ecuador**



**Plan Nacional
de Ciencia, Tecnología,
Innovación y Saberes**



SENESCYT
Secretaría Nacional de Educación Superior,
Ciencia, Tecnología e Innovación

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN.

Yo, **Verónica Joan Yagual Villao**, con C.C: # 0925693145 autora del trabajo de titulación: **LA VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA DEFENSA EN LA APERTURA DE UNA INVESTIGACIÓN PREVIA**, previo a la obtención del grado de **MAGÍSTER EN DERECHO CONSTITUCIONAL** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de graduación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de graduación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 08 de Septiembre de 2017

Nombre: **Ab. Verónica Joan Yagual Villao**

C.C: 0925693145



**Presidencia
de la República
del Ecuador**



**Plan Nacional
de Ciencia, Tecnología,
Innovación y Saberes**



SENESCYT

Secretaría Nacional de Educación Superior,
Ciencia, Tecnología e Innovación

REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA		
FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE GRADUACIÓN		
TÍTULO Y SUBTÍTULO:	La vulneración del derecho a la defensa en la apertura de una investigación previa	
AUTOR(ES) (apellidos/nombres):	Yagual Villao Verónica Joan	
REVISOR(ES)/TUTOR(ES) (apellidos/nombres):	Dr. Nicolás Rivera Dr. Luis Ávila Linzan	
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil	
UNIDAD/FACULTAD:	Sistema de Posgrado	
MAESTRÍA/ESPECIALIDAD:	Maestría en Derecho Constitucional	
GRADO OBTENIDO:	Magíster en Derecho Constitucional	
FECHA DE PUBLICACIÓN:	08 de septiembre del 2017	No. DE PÁGINAS: 57
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho Constitucional	
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	El derecho a la defensa El derecho al debido proceso Garantías constitucionales	
RESUMEN/ABSTRACT:	<p>La vulneración del derecho al defensa contemplado en el Código Orgánico Integral Penal es uno de los derechos máspreciado que todo ser humano puede tener, las normas jurídicas tratan de proteger este bien catalogado como un derecho fundamental; consagrado desde los albores de la civilización, tal como lo podemos comprobar en el Código de Hammurabi, Convención América de los Derechos Humanos, Declaración Universal de los Derechos Humanos, Constitución entre otros. El Estado Ecuatoriano ha protegido este derecho mediante la consagración de garantías constitucionales en todas las etapas de un proceso judicial, en el que está en</p>	

peligro la libertad de una persona. La modalidad que se utilizó fue cuantitativa de categoría no experimental, se trató temas tales como: el derecho a la defensa, el proceso penal en el Ecuador, el debido proceso, la investigación previa etc, se empleó las teorías de los grandes juristas y doctrinarios como: Ferrajoli L, Grocio H, Barrios B, Benálcazar M, entre otros; así mismo se utilizó los métodos de investigación teóricos de análisis, síntesis, histórico y empíricos, como la encuesta realizadas a profesionales del derecho. Concluyendo con la presente investigación el COIP establece los medios y forma de hacer conocer los cargos de orden penal presentado por una tercera persona o seguido por el propio Estado, para que el denunciado o procesado tenga el derecho a una defensa técnica, con la asistencia profesional de un abogado. Sin embargo, el artículo no contempla que de manera inmediata presentada la denuncia o actuación propia de la fiscalía; por lo tanto, se propone una reforma al artículo 581 de Código Orgánico Integral Penal, a fin que existe la obligatoriedad de parte de la fiscalía de comunicar de forma inmediata estos hechos a la personas que va a ser procesada para que ejerza su debida defensa.

ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: 0988796309	E-mail: abveronicayagual@hotmail.com
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN:	Nombre: Nuques Martínez, Hilda Teresa	
	Teléfono: 0998285488	
	E-mail: tnuques@hotmail.com	

SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA	
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):	
Nº. DE CLASIFICACIÓN:	
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):	http://repositorio.ucsg.edu.ec