



FACULTAD DE DERECHO

TEMA:

La aplicación del derecho al debido proceso en la garantía de la motivación y el principio de la reserva judicial en la interceptación de comunicaciones.

Tesis para la obtención del Título de Magíster en Derecho Mención en Derechos Constitucionales, Humanos y Ambiental

Presentada por:

Gustavo Heriberto Sarmiento Vallejo

Tutor:

Dra. Libia Rivas Ordóñez

Quito, julio de 2023

RESUMEN

La presente investigación tiene como objetivo evaluar la aplicación de la garantía básica de la motivación en la interceptación de comunicaciones, considerando que esta medida investigativa limita dos derechos fundamentales: la primera, la inviolabilidad de correspondencia física y virtual y cualquier tipo de comunicación, y segundo la privacidad; además de establecer la aplicación del principio de reserva judicial en esta actuación especial de investigación.

El tipo de investigación es exploratoria, de nivel descriptivo, teniendo como población las órdenes judiciales de interceptación de comunicaciones emitidas en las unidades judiciales penales del DMQ, tomando como muestra aquellas que se han pasado a la etapa de instrucción fiscal.

Como conclusión se establece que la motivación en las órdenes judiciales de interceptación de comunicaciones, bajo el análisis del principio de proporcionalidad, evita la inseguridad jurídica como consecuencia de una arbitrariedad judicial, de modo que la restricción sobre el o los derechos del sujeto investigado, opera cuando es indispensable y solo en el grado que resulta plenamente justificado. La motivación garantiza que las autorizaciones judiciales de interceptación no se encuentren justificadas por el mero trámite de los jueces a pedido del fiscal, sino en hechos debidamente demostrados, aplicando el principio de proporcionalidad dentro del proceso y en las normas que proporciona el ordenamiento jurídico.

Finalmente, se establece que la aplicación del principio de reserva judicial, conforme el art. 490 del COIP (Código Orgánico Integral Penal), no es compatible con las actuaciones especiales de investigación específicamente con la interceptación de comunicaciones, por cuanto este principio protege a los participantes activos en las técnicas especiales de investigación, por el riesgo a su integridad física. Además, se considera que la interceptación de comunicaciones guarda su propia reserva constante en el art. 476, numeral 7 del COIP.

PALABRAS CLAVES: motivación, interceptación de comunicaciones, privacidad, secreto de correspondencia física y virtual, principio de proporcionalidad, principio de reserva judicial, reserva de la investigación.

DECLARACIÓN DE ACEPTACIÓN DE NORMA ÉTICA Y DERECHOS

El presente documento se ciñe a las normas éticas y reglamentarias de la Universidad Hemisferios. Así, declaro que lo contenido en este ha sido redactado con entera sujeción al respeto de los derechos de autor, citando adecuadamente las fuentes. Por tal motivo, autorizo a la Biblioteca a que haga pública su disponibilidad para lectura dentro de la institución, a la vez que autorizo el uso comercial de mi obra a la Universidad hemisferios, siempre y cuando se me reconozca el cuarenta por ciento (40%) de los beneficios económicos resultantes de esta explotación.

Además, me comprometo hacer constar, por todos los medios de publicación, difusión y distribución, que mi obra fue producida en el ámbito académico de la Universidad de los Hemisferios.

De comprobarse que no cumplí con las estipulaciones éticas, incurriendo en caso de plagio, me someto a las determinaciones que la propia Universidad plantee.

Gustavo Sarmiento Vallejo

C.I. 1717356339

DEDICATORIA

A Marina y Virgilio ejemplo de vida, sacrificio y honradez; a Daysi, Josue y Miguel mi fortaleza de vida, y a mí, para recordarme que siempre vale la pena el sacrificio cuando miras atrás.

AGRADECIMIENTO

A Juan Jácome, Juan Pacheco, Fabián Baldeón, Luis Lara y Luis Sandoval por el apoyo incondicional al iniciar este extraordinario viaje; a la Universidad Hemisferios por brindarme la oportunidad de cursar sus aulas; al cuerpo docente por los conocimientos compartidos, a mi Tutora y amigos de la Maestría por el gran aporte en mi formación.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

DECLARACIÓN DE ACEPTACIÓN DE NORMA ÉTICA Y DERECHOS....	3
DEDICATORIA.....	4
AGRADECIMIENTO.....	5
ÍNDICE DE CONTENIDOS.....	6
ÍNDICE DE TABLAS.....	9
RESUMEN.....	10
ABSTRACT.....	12
OBJETIVOS.....	13
Objetivo General.....	13
Objetivos Específicos.....	13
INTRODUCCIÓN.....	14
CAPÍTULO 1.....	16
1.1 Derecho a la Intimidad o la Privacidad.....	16
1.1.1 Antecedentes Históricos.....	16
1.1.2 Definición.....	17
1.1.3 El derecho a la intimidad en la Constitución ecuatoriana.....	17
1.2 El secreto de la correspondencia física y virtual.....	18
1.2.1 Definición.....	18

1.2.2	Normativas relacionadas al secreto de correspondencia física y virtual	19
1.3	El derecho al debido proceso en la garantía de la motivación.....	21
1.3.1	Garantía de motivación en Ecuador.....	21
1.3.2	Estándar emitido por la Corte Constitucional del Ecuador sobre la garantía de la motivación	22
1.3.3	Criterio rector de la motivación Sentencia 1158-17-EP/21	28
1.3.4	Deficiencia Motivacional.....	29
1.3.5	Vicios motivacionales.....	30
CAPÍTULO II.....		36
2.1	La interceptación de comunicaciones en el contexto ecuatoriano	36
2.2	El avance de la Interceptación de Comunicaciones en Ecuador.....	38
2.3	Convención de Palermo y la implementación de la interceptación de comunicaciones, los principios de aplicación.....	41
2.4	Pautas de aplicación a la interceptación de comunicaciones.....	44
2.5	El criterio de ponderación para restringir derechos fundamentales “El test de proporcionalidad”.....	46
2.5.1	El fin legítimo de la interceptación de comunicaciones	48
2.5.2	El examen de idoneidad.....	49
2.5.3	El examen de necesidad.....	49
2.5.4	La proporcionalidad en estricto sentido.....	50
2.5.5	La Motivación como requisito extrínseco del principio de proporcionalidad.....	51

2.6	El principio de Reserva Judicial conforme el COIP	52
CAPÍTULO III		59
3.1	Análisis de la motivación en los órdenes judiciales de interceptación y el principio de reserva judicial.....	59
3.2	Investigación de campo	60
3.3	Resultado de la exploración de la población de análisis.....	61
CONCLUSIONES.....		83
RECOMENDACIÓN		86

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1.	Principios aplicables a las TEIs.....	43
Tabla 2.	Levantamiento de población	62
Tabla 3.	Descripción de la muestra seleccionada.....	62
Tabla 4.	Análisis del antiguo test de motivación.....	73
Tabla 5.	Análisis del criterio rector de motivación resoluciones 2019-2021..	74
Tabla 6.	Análisis del criterio rector de motivación resoluciones 2022	75
Tabla 7.	Análisis de aplicación del principio de proporcionalidad	76
Tabla 8.	Autorizaciones de reserva judicial	77
Tabla 9.	Análisis de autorización del principio de reserva judicial.....	81

TESIS:

“LA APLICACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO EN LA GARANTÍA DE LA MOTIVACIÓN Y EL PRINCIPIO DE LA RESERVA JUDICIAL EN LA INTERCEPTACIÓN DE COMUNICACIONES”.

Autor: Gustavo Heriberto Sarmiento Vallejo

Correo electrónico: sarmientoab@outlook.com

RESUMEN

La presente investigación tiene como objetivo evaluar la aplicación de la garantía básica de la motivación en la interceptación de comunicaciones, considerando que esta medida investigativa limita dos derechos fundamentales: la primera, la inviolabilidad de correspondencia física y virtual y cualquier tipo de comunicación, y segundo la privacidad; además de establecer la aplicación del principio de reserva judicial en esta actuación especial de investigación.

El tipo de investigación es exploratoria, de nivel descriptivo, teniendo como población las órdenes judiciales de interceptación de comunicaciones emitidas en las unidades judiciales penales del DMQ, tomando como muestra aquellas que se han pasado a la etapa de instrucción fiscal.

Como conclusión se establece que la motivación en las órdenes judiciales de interceptación de comunicaciones, bajo el análisis del principio de proporcionalidad, evita la inseguridad jurídica como consecuencia de una arbitrariedad judicial, de modo que la restricción sobre el o los derechos del sujeto investigado, opera cuando es indispensable y solo en el grado que resulta plenamente justificado. La motivación garantiza que las autorizaciones judiciales de interceptación no se encuentren justificadas por el mero trámite de los jueces a pedido del fiscal, sino en hechos debidamente demostrados, aplicando el principio de proporcionalidad dentro del proceso y en las normas que proporciona el ordenamiento jurídico.

Finalmente, se establece que la aplicación del principio de reserva judicial, conforme el art. 490 del COIP (Código Orgánico Integral Penal), no es compatible con las actuaciones especiales de investigación específicamente con la interceptación de comunicaciones, por cuanto este principio protege a los participantes activos en las técnicas especiales de investigación, por el riesgo a su integridad física. Además, se considera que la interceptación de comunicaciones guarda su propia reserva constante en el art. 476, numeral 7 del COIP.

PALABRAS CLAVES: motivación, interceptación de comunicaciones, privacidad, secreto de correspondencia física y virtual, principio de proporcionalidad, principio de reserva judicial, reserva de la investigación.

ABSTRACT

The objective of this investigation is to evaluate the application of the basic guarantee of motivation in the communications' interception, considering that this investigative measure limits two fundamental rights: first, the inviolability of physical and virtual correspondence and any type of communication and, second place, privacy; in addition to establishing the application of the principle of judicial reserve in this special investigation action.

The type of investigation is exploratory, of a descriptive level, having as a population the judicial orders for the interception of communications issued in the criminal judicial units of the DMQ, taking as a sample those that have passed to the stage of the fiscal investigation.

As conclusion, it is established that the motivation in the judicial orders for the interception of communications, under the analysis of the principle of proportionality, avoids legal uncertainty as a consequence of judicial arbitrariness, and the intervention of the judicial power in the interception of communications is only justified when it is essential and this implies, on the rights of the investigated subject, only operate when it is essential and

OBJETIVOS

Objetivo General

Evaluar, la aplicación del derecho al debido proceso en la garantía básica de la motivación y establecer si debe aplicarse el principio de reserva judicial en la interceptación de comunicaciones en Ecuador.

Objetivos Específicos

- Definir el derecho a la intimidad, privacidad y el secreto de la correspondencia física y virtual, el derecho a la motivación de resoluciones judiciales, la vigilancia electrónica, la interceptación de comunicaciones desde la concepción de la Convención de Palermo, y los principios aplicables a la interceptación de comunicaciones.
- Estudiar los estándares y criterios de motivación emitidos por la Corte Constitucional en las resoluciones judiciales por parte de los Jueces de Garantías Penales que autorizan la interceptación de comunicaciones, y, sí debe aplicarse el principio de reserva judicial, cual es la motivación de este.
- Analizar los datos obtenidos del estudio de las resoluciones judiciales sobre la motivación y aplicación de la reserva judicial en la interceptación de comunicaciones.

INTRODUCCIÓN

Actualmente la globalización y la introducción de las nuevas tecnologías ha permitido que las empresas, organizaciones y negocios incrementar su rentabilidad y posicionamiento en el mercado; sin embargo, también se ha convertido en una oportunidad para la delincuencia organizada que aprovecha los avances tecnológicos que se han dado para realizar sus acciones criminales, así como utilizar a su favor la jurisdicción nacional e internacional, es decir, las leyes establecidas en los sistemas jurídicos que no mantienen un régimen claro sobre el castigo o proceso que se debe aplicar. Anteriormente los sistemas judiciales tenían dificultades para establecer pruebas contra los líderes de estos grupos y plantear un juicio claro; es así como se aprobó la Convención de Palermo contra la Delincuencia Organizada, de modo que permita contar con herramientas de investigación efectivas contra estas organizaciones criminales (Calvani, 2008).

La mayor parte de países decidieron adoptar las medidas impuestas por las Naciones Unidas para disminuir la delincuencia organizada y sobre todo para lograr juicios claros y correctos en contra de sus integrantes. Ecuador es uno de los países que adoptaron estas medidas e introdujo en su legislación ciertos lineamientos para garantizar un proceso transparente y ofertar todas las herramientas y recursos necesarios que permitan a los profesionales del derecho un juzgamiento adecuado (Aguirre, Jiménez, & Suqui, 2021).

En Ecuador a partir del año 2014 con la publicación del Código Orgánico Integral Penal, se incluyó las técnicas y actuaciones especiales de investigación, entre las cuales está prevista la interceptación de comunicaciones. Esta actuación especial definida en nuestra legislación, previa intervención judicial, es utilizada en las investigaciones de acción pública, generando evidencia que es judicializada en los procesos penales.

Por lo tanto, en la interceptación de comunicaciones, debe existir al requerimiento de autorización del fiscal, una respuesta motivada por parte del Juez competente para limitar el derecho fundamental de la intimidad, vida privada y el secreto de correspondencia física y virtual. Por lo que considerando que la Corte Constitucional, en los últimos años, ha emitido varias sentencias relacionadas al derecho de la motivación,

las cuales han establecido criterios mínimos para que las resoluciones judiciales no vulneren este derecho. Es por esto, que es indispensable realizar este estudio de las resoluciones judiciales que autorizan la interceptación de comunicaciones con el criterio rector de motivación propuesto por la Corte Constitucional sobre la base del artículo 76.7.1 de la Constitución.

Actualmente las técnicas especiales de investigación descritas en la Convención de Palermo se encuentran especificadas en nuestro Código Orgánico Integral Penal, divididas en dos secciones, la primera en las actuaciones especiales de investigación, en la cual se encuentra la interceptación de comunicaciones, y la segunda en las técnicas especiales de investigación. Además, en la sección de las técnicas especiales de investigación se encuentra previsto el principio de reserva judicial.

CAPÍTULO 1

1.1 Derecho a la Intimidad o la Privacidad

1.1.1 Antecedentes Históricos

En el panorama internacional el derecho a la intimidad se origina en las formas de actuación del estado, ya que mientras más se incrementan las posibilidades de abuso, aumentan también las posibilidades de intervención, por lo cual tiene que existir una garantía eficaz para proteger la información de las personas; es decir, que mientras más se incrementan las formas criminales de actuación se deben implementar formas de protección. De este modo, resultan relevantes los instrumentos jurídicos e históricos creados a favor de los Derechos Humanos; es así que a finales de 1890 se argumentó la noción de privacidad, entendida como el derecho a estar solo o no ser molestado “the right to be alone”; mientras que en el siglo XX en 1948 se reconoció de forma internacional la Declaración Internacional de los Derechos Humanos; a partir de los antecedentes mencionados, se iniciaron cambios normativos en las legislaciones de los países para crear un derecho autónomo de intimidad (González, 2018).

Dentro de la legislación ecuatoriana el derecho a la intimidad se genera por primera vez en la Constitución del año 1978, aunque con posterioridad fue objeto de varias modificaciones; en primer lugar, apareció de forma implícita al garantizar la inviolabilidad de residencia; luego se lo reconoce nuevamente en el año 1998 como un derecho fundamental. Finalmente, en la Constitución del año 2008 se garantizan varios derechos entre ellos la intimidad personal y familiar (Villalba, 2017).

Como se puede observar, el derecho a la intimidad fue reconocido por nuestra legislación hace varios años, sin embargo, no estaba bien definido y no presentaba las garantías necesarias para que sea respetado y ejecutado correctamente. Debido a la evolución de la sociedad, la globalización y la introducción de las nuevas tecnologías, se han presentado nuevas formas de delito para los cuales algunas normativas y leyes han sido reformadas. Con la finalidad de proteger los derechos humanos y la integridad personal. De esta forma, se han establecidos ciertos lineamientos para garantizar la privacidad personal en diferentes circunstancias y evitar su vulneración.

1.1.2 Definición

El derecho a la intimidad o privacidad es un derecho humano por el cual la persona de forma física o moral tiene la potestad de excluir o negar a los demás el conocimiento de su vida personal, familiar o social y determinar en qué nivel las dimensiones mencionadas pueden ser difundidas a los demás. Asimismo, se conoce a la intimidad como el grupo de acontecimientos, cosas, situaciones y experiencias que una persona desea mantener en reserva para sí mismo, de acuerdo a la meta que persiga, a la que todos tienen que respetar y que el individuo se ve obligado a revelar en casos justificados y lícitos (Volpato, 2016).

El derecho a la intimidad se presenta como un reconocimiento de la dignidad humana, por lo cual en la mayor parte de naciones, se incluye como un derecho constitucional o como parte de su Carta Magna, garantizando la tutela y su defensa ante las posibles agresiones que pueda sufrir un individuo. Este derecho influye en el desarrollo del ser humano y resulta ser imprescindible para llevar una vida de calidad, además tiene su base en la persona, ya que es innata de la misma desde el nacimiento (De Torres, 2018).

Por lo tanto, el derecho a la intimidad se considera un factor importante dentro del desarrollo humano integral y que considera la privacidad de la información personal, religiosa y familiar de un individuo, prohibiendo que sea divulgada a terceras personas deliberadamente; este criterio está recogido por la Convención Americana de Derechos Humanos, por lo cual en caso de existir algún tipo de vulneración, las instancias judiciales nacionales e internacionales tiene el deber de sancionar a los actores del hecho y reparar el daño realizado.

1.1.3 El derecho a la intimidad en la Constitución ecuatoriana

Dentro de la Constitución Ecuatoriana (2008), consta el artículo 66 relativo a la intimidad personal, que en su numeral 20 menciona que “se reconoce y garantiza a las personas el derecho a la intimidad personal y familiar” (Art. 66). Es decir, que dentro de la Carta Magna se reconoce al derecho a la intimidad como un derecho fundamental de las personas, que debe ser respetado y garantizado mediante las acciones del Estado.

La Corte Constitucional del Ecuador ha manifestado que “el derecho a la vida privada y familiar requiere un compromiso de abstención por parte del Estado, el núcleo esencial del derecho a la intimidad, presume la existencia y disfrute de una órbita reservada a cada cual, libre del poder de intervención estatal o injerencia social, que le permite a dicho individuo la plenitud de su vida personal, espiritual y cultural”. Sin embargo; este derecho no es absoluto, puede ser restringido por el Estado, así lo ha ratificado la Corte Interamericana de Derechos Humanos al indicar que una restricción no se considera arbitraria si se cumple al menos lo siguiente: “la restricciones deben estar previstas en la ley, deben perseguir un fin legítimo y, deben cumplir con los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad” (Corte Constitucional del Ecuador, 2021).

Así, el derecho a la intimidad involucra la coexistencia, deleite y disposición de un ámbito reservado exclusivamente al individuo, que le permite desenvolverse libremente en los distintos ámbitos que lo componen, es decir, libre de injerencias externas o arbitrarias en su personalidad. Esta libertad implica lógicamente obligaciones positivas y negativas del Estado. En cuanto a las obligaciones positivas del Estado se encuentran, implementar todas las medidas y realizar todas las acciones posibles y necesarias para que los funcionarios estatales respeten el derecho a la privacidad.

Mientras que la obligación negativa consiste en que el Estado debe abstenerse de ejecutar cualquier actividad o medida que pueda quebrantar este derecho, a no ser que se cumpla los parámetros de restricción propuestos por la Corte Interamericana anotados anteriormente (Corte Constitucional del Ecuador, 2021).

1.2 El secreto de la correspondencia física y virtual

1.2.1 Definición

El secreto de correspondencia física y virtual se entiende como un derecho que se refiere a la vida privada de las personas, sobre todo a la intimidad personal, por lo cual se relaciona directamente con este derecho, es así que ambos derechos protegen un mismo objeto jurídico. El secreto de la correspondencia física y virtual hace referencia a la inviolabilidad del domicilio o vivienda de la persona ya que es el espacio físico en donde se desarrolla la intimidad, por lo que puede contener aspectos individuales privados. Por otro lado, la correspondencia virtual se refiere a la información digital personal, donde se

mantienen datos específicos acerca de un individuo y en caso de ser violada puede divulgarse información íntima de las personas (Ocón, 2020).

El hecho de que actualmente existan nuevas formas de comunicación como las plataformas digitales, determina que existan también, nuevas formas de vulneración a la intimidad en las diferentes esferas de desarrollo; es así que los órganos de justicia se han visto obligados a establecer lineamientos y pautas eficaces para vincular a las nuevas tecnologías con estos derechos y encontrar una forma de proteger los datos e información personal que se presenta en estos sitios. Es importante reconocer, que el lugar físico de vivienda, en este caso el domicilio, no puede ser invadido por terceras personas sin autorización del titular, asimismo sucede con la información electrónica o virtual, la cual no debe ser transmitida a los demás sin autorización del individuo que la posee; por lo cual el Estado debe asegurar la protección de estos derechos e imponer las sanciones pertinentes en caso de vulneración (Evans, 2014).

Entonces, el secreto de la correspondencia física y virtual se basa en el derecho a la intimidad de las personas, pues asegura y protege la información personal que se encuentra dentro del domicilio del individuo, así como en plataformas digitales que la persona utiliza de forma constante, en las cuales mantiene datos específicos e individuales que no pueden ser divulgados a terceras personas sin la autorización del titular, a menos que existan instancias judiciales que autoricen que este derecho sea restringido por determinadas circunstancias. Es así que se determina que tanto el derecho a la intimidad como el secreto de correspondencia protegen el mismo bien jurídico que es la privacidad de la persona.

1.2.2 Normativas relacionadas al secreto de correspondencia física y virtual

Actualmente existen varios tratados internacionales sobre derechos humanos que protegen la información personal de los individuos, de forma tal, que son garantizados por el Estado con el apoyo de diversos organismos internacionales. Es así que, la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 12, la Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 11, numerales 2 y 3, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 17, numerales 1 y 2, y el Convenio Europeo de Derechos Humanos, artículo 8 numeral 1, prohíben las injerencias arbitrarias sobre la vida privada de una persona y su correspondencia, garantizando protección en contra de estos hechos.

De esta forma, se entiende que toda violación o interferencia, incluso a las conversaciones telefónicas, constituyen una vulneración al derecho a la intimidad que protege los artículos mencionados (Velasquí, 2017).

Como se puede observar, los organismos internacionales de protección de derechos humanos reconocen dos elementos puntuales que deben ser considerados a la hora de definir el alcance del derecho de correspondencia; el primero se refiere a que toda clase de llamadas telefónicas ya sean personales, académicas o laborales se encuentran protegidas; y la segunda, hace referencia a que no solamente se ampara el contenido de las llamadas, sino que también otros datos que puedan proveerse sin la necesidad de interceptar llamadas, como la duración, los números participantes, ubicación de las personas y la frecuencia. Muchas veces las cortes nacionales no toman en cuenta que el derecho a la intimidad no solo abarca el contenido de las llamadas, sino el registro de estas o su duración; es decir, que todos estos aspectos deben ser protegidos y garantizados por el Estado (Ocón, 2020).

Por lo tanto, el secreto de la correspondencia física y virtual, es un derecho de las personas que debe ser respetado y garantizado por el Estado, el cual debe implementar todas las herramientas y recursos necesarios para imponer las sanciones correspondientes en caso de vulneración. Es decir, que se relaciona directamente con el derecho a la intimidad, ya que tanto la instancia física como virtual, contienen información específica sobre una persona.

Dentro de la Constitución de la República del Ecuador (2008), en el artículo 66, numeral 21 se menciona, que todas las personas tienen “derecho a la inviolabilidad y al secreto de la correspondencia física y virtual; ésta no podrá ser retenida, abierta ni examinada, excepto en los casos previstos en la ley, previa intervención judicial y con la obligación de guardar el secreto de los asuntos ajenos al hecho que motive su examen. Este derecho protege cualquier otro tipo o forma de comunicación”. Es así como el Estado garantiza la protección de la privacidad de las personas y asegura el cumplimiento de los derechos reconocidos internacionalmente.

1.3 El derecho al debido proceso en la garantía de la motivación

1.3.1 Garantía de motivación en Ecuador

Dentro de la Constitución de la República del Ecuador (2008), se reconoce a la motivación como un derecho que brinda seguridad, de que todas las resoluciones que sean tomadas por un juez posean una argumentación clara y basada en pruebas, como garantía del derecho al debido proceso y a la tutela judicial efectiva. El artículo 75 manda:

Art.- 75. Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedarán en indefensión.

El objetivo de la motivación, es otorgar las garantías y recursos necesarios para la toma de decisiones de los organismos de justicia, a fin de prevenir y eliminar arbitrariedades por parte de los funcionarios del sistema judicial, dentro de los dictámenes formulados en los juzgados y tribunales. La motivación de las resoluciones y sentencias dentro del contexto ecuatoriano se refiere a la exposición del juez o tribunal como fundamento de una decisión, la misma que encierra una justificación frente a las partes y a la comunidad.

Asimismo, dentro del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador (2008), se menciona lo siguiente:

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

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

1) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.

1.3.2 Estándar emitido por la Corte Constitucional del Ecuador sobre la garantía de la motivación

La motivación es una piedra angular de las decisiones judiciales, que requiere que los jueces vayan más allá de la aplicación de la Ley. En particular, las decisiones que tomen en cuenta los jueces al dictar una resolución o sentencia, deberán apegarse a las garantías básicas del debido proceso, previstas en el artículo 76 de la Carta Magna, entre los cuales menciona en el numeral 7, como parte del derecho a la defensa, en el apartado *l*, la motivación de las resoluciones judiciales.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado, que “la motivación es una garantía del debido proceso, que se cumple cuando existe una extensión de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión”. Esto indica que, las pretensiones de las partes han sido debidamente consideradas y se ha analizado el acervo probatorio (Rodríguez, 2016). Es decir que la motivación indica a las partes que, dentro del proceso, el juez o tribunal ha considerado los puntos de vista y posiciones, y, luego de un análisis concluye y resuelve la situación jurídica esgrimida.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, considera que en los casos que no se ha cumplido el derecho a la motivación ni el derecho a la defensa, se viola las garantías del debido proceso. La motivación requiere que sea justificada, clara y expresiva para que los litigantes afectados por la resolución judicial, puedan recibir una justicia digna y acorde con las garantías de los derechos humanos (CIDH, 2020).

Una decisión motivada, permite a las partes la posibilidad de apelar y alcanzar que la decisión sea reconsiderada por el órgano superior de apelación. Sin embargo cuando en la motivación de la resolución no se encuentran las razones lógicas, el ordenamiento judicial crea efectos jurídicos cuando la motivación es incorrecta. Estas incorrecciones que afectan el valor de las resoluciones deben ser corregidas, por los instancias y órganos establecidos para la ejecución de las impugnación disponibles (García, 2012). En este sentido, la motivación es parte esencial de la justificación de un juicio por parte de un juez, y es el producto de la construcción de las premisas mayor y menor de los silogismos judiciales.

La motivación debe exponer que la decisión está racionalmente justificada, revelando la construcción de un razonamiento lógicamente válido. El razonamiento incluye ciertos elementos básicos y valorativos que pasan a formar parte del contenido de la argumentación, desde los hechos probados, las consideraciones jurídicas adecuadas a la naturaleza y la circunstancia del caso y la justificación de la resolución judicial. La argumentación es un elemento esencial, fijo y de valor añadido en la motivación de las decisiones judiciales. Debe ser consistente, es decir, debe atender las pretensiones de las partes, al menos las principales; coherente, es decir, consistir en una serie bien trabajada de razones armoniosas sin violar los principios de identidad y contradicción. (Guamán, 2018).

Uno de los propósitos de la motivación es evitar la arbitrariedad y la violación de los derechos, por lo cual la administración de justicia, debe adoptar soluciones técnicas y adecuadas como consecuencia del requerimiento de las partes procesales ante la justicia. Fundamentar adecuadamente como parte de la motivación, permite llegar a conclusiones razonables. La garantía de motivación de las resoluciones y sentencias judiciales es una obligación que permite dictar sentencias conforme a derecho, de lo contrario se estarían violando derechos constitucionales como el debido proceso y la seguridad jurídica (Vásquez, 2020).

Es así que, la Corte Constitucional argumenta que la motivación constituye parte fundamental de las decisiones judiciales, sin la cual, serían arbitrarias y consecuentemente nulas. Los poderes públicos tienen la obligación de motivar adecuadamente para dar legitimidad a las decisiones que emiten, para que las personas conozcan la razón y fundamento de las mismas. La Corte Constitucional también señala que el alcance de esta garantía se extiende más allá de la invocación de normas abstractas a la relación lógica entre esas normas y los hechos materiales del caso, sino que, además debe tener una congruencia argumentativa, que no es más que la relación entre los alegatos de las partes y las normas jurídicas aplicables al caso (Sentencia 116-12-JH/21, 2021).

Esta última premisa se relaciona con la garantía de la motivación, no como elemento formal, sino como requisito obligatorio y sustantivo de contenido explícito,

explicativo del mérito y oportunidad de las decisiones adoptadas. La Corte Constitucional ha sostenido que el derecho a la razón es una condición necesaria para todas las decisiones de las autoridades públicas, incluido el poder judicial, y su propósito es permitir que las personas determinen de manera efectiva y verificable las razones que motivaron a emitir una determinada decisión.

En este contexto, las decisiones judiciales deben estar plenamente motivadas. La motivación como derecho fundamental obliga a jueces y tribunales a razonar sus decisiones, pero no se entiende que este deber requiera respuestas detalladas a especificidades. Esto se debe a que el simple formalismo de enunciar las reglas de hecho y de derecho que dio origen al incidente no conduce a respuestas concretas a las partes. Por el contrario, para que se dé una suficiente exposición de motivos, es necesario que en la sentencia se aclaren las razones que dieron lugar a la resolución del juez.

Dentro de este contexto, la Corte Constitucional propuso, en su tiempo, tres elementos en relación de la motivación los cuales son: racionalidad, lógica y comprensibilidad. El primer elemento se refiere a la existencia de premisas normativas y su relevancia para el incidente. En cuanto al segundo elemento, se trata de justificaciones internas y externas, que se consideran verdaderas más que necesarias. El tercer elemento es que la sentencia contenga un lenguaje claro y esté compuesta por declaraciones claras, lógicas y sencillas para que la persona que lea la sentencia pueda entenderla (Atancuri, 2021).

Esta forma de argumentación, denominada “*test de motivación*” por la Corte Constitucional, verifica si se observan los parámetros de racionalidad, lógica y comprensibilidad en la emisión de las decisiones judiciales. Por eso, se parte del primer filtro que verifica la universalidad de las premisas normativas, es decir, el primer nivel de argumentación, en otras palabras, comprobar, el requisito de racionalidad, luego el segundo filtro cuando se comprueba que este requisito existe. Este consiste en un segundo nivel de argumentación, es decir, la consideración de la coherencia y consistencia de las premisas, que verifica la existencia de requisitos lógicos, y finalmente, si se ha verificado el cumplimiento de los requisitos anteriores, la decisión, la dimensión dialéctica, es decir, la comprensibilidad de las decisiones que fueron analizadas.

Bajo este contexto, acorde a Hernández (2018) menciona que bajo un estudio de sentencias de Acciones Extraordinarias de Protección, realizado en un periodo de 2014 a 2016, del total de 780, fueron presentados 742 casos donde los demandantes consideran una vulneración del principio de motivación por parte de los jueces de diferentes instancias, de estos únicamente el 30% terminaron en una acción extraordinaria de protección. La autora señala, que la mayoría de las decisiones de los jueces ecuatorianos dentro de las acciones de protección no cumplen con el principio de motivación, por lo que se evidencia de forma clara una anomalía procesal.

En este entorno del derecho de la motivación, la Corte Constitucional del Ecuador ha considerado mencionar, que al detallar las normas que se aplican, se debe establecer un ejercicio argumentativo en función del derecho y del hecho. Con el propósito de que sea este el que le ayude y le permita al juez establecer una conclusión coherente y lógica, generando un razonamiento explicativo y justificativo. Es decir que, la motivación es una de las partes claves de la objetividad e imparcialidad judicial, a continuación, se establece la Sentencia 181-14-SEP-CC, 2014 donde se evidencia el cumplimiento del test de motivación compuesto por los parámetros de razonabilidad, lógica y comprensibilidad.

La motivación no solamente implica el enunciar hechos, normas y confrontarlos; sino que debe cumplir, además, estándares que permitan evaluar la prolijidad en la utilización de la lógica y la argumentación jurídica y que den cuenta a las partes y al auditorio social en general, de que la decisión adoptada ha sido precedida por un verdadero ejercicio intelectual (Ecuador, Corte Constitucional, 2014, p. 9).

Adicional, como garantía del debido proceso, en su momento, se establecieron tres requisitos que la misma Corte mencionó en la SENTENCIA N.º 227-12-SEP-CC, (Ecuador, Corte Constitucional, 2012) donde se expone de que:

Para que determinada resolución se halle correctamente motivada es necesario que la autoridad que tome la decisión exponga la razones que el derecho le ofrece para adoptarla. Dicha exposición debe hacérsela de manera razonable, lógica y comprensible, así como mostrar cómo los enunciados normativos se adecúan a los deseos de solucionar los conflictos presentados. Una decisión razonable es aquella fundada en los principios constitucionales. La decisión

lógica, por su lado, implica coherencia entre las premisas y la conclusión, así como entre ésta y la decisión. Una decisión comprensible, por último, debe gozar de claridad en el lenguaje, con miras a su fiscalización por parte del gran auditorio social, más allá de las partes en conflicto (Ecuador, Corte Constitucional, 2014, p. 9).

1.3.2.1 Razonabilidad

El primer elemento, la **razonabilidad**, se refiere al hecho de que las sentencias estén motivadas de manera clara, precisa y efectiva de conformidad con los principios de la Constitución ecuatoriana y sin violar ninguna norma constitucional. Los criterios de este elemento son el respeto y observancia de los ordenamientos, leyes, jurisprudencia sobre la materia y los contenidos en la Carta Magna del país, es decir, las resoluciones se ajustan a las normas legales establecidas que son aplicadas por jueces con control del Poder Judicial (Sentencia No. 139-14-SEP-CC).

En cuanto a la razonabilidad, la Corte Constitucional señala que se trata de respetar y cumplir las disposiciones pertinentes de la Constitución, las leyes y la jurisprudencia aplicables al caso. Este parámetro constituye “los factores con los que es posible analizar las normas utilizadas como base de las decisiones judiciales”. Según la Corte, las decisiones judiciales no deben imponer reglas inconstitucionales, lo que significa que deben seguir los principios constitucionales. Es por esto que, la “razonabilidad” significa, que debe incluirse la prueba conforme a la Constitución, estatutos y/o normas legales, que es la base utilizada por las autoridades judiciales para resolver un caso determinado, y que puede ser verificada, en la generación de la premisa normativa del silogismo judicial.

1.3.2.2 La lógica

El segundo elemento, la **lógica**, establece que las decisiones y sentencias judiciales se ajustan coherentemente a premisas fácticas, las disposiciones legales aplicadas al caso concreto y la conclusión. La fundamentación admite además una exposición congruente de las razones por las cuales el juzgador establece una evaluación o pensamiento sobre el asunto de debate, de modo que en la decisión se relacionen con

armonía y lógica los hechos del caso referidos, mismos que han sido evaluados, analizados y considerados por el juez. (Sentencia No. 139-14-SEP-CC).

Con respecto al estándar de lógica, la Corte sostiene que la construcción de las decisiones debe mantener la coherencia y la interrelación entre las premisas fácticas, las normas jurídicas aplicables a un caso particular y las decisiones. En otras palabras, se considera que en la toma de decisiones se debe mantener la consistencia de los elementos ordenados y conexos que posibilitan la construcción de juicios de valor en los jueces.

En esta interrelación debe identificarse una línea de causalidad, que se forma desde las premisas fácticas a la aplicación de la regla, al juicio, que a su vez vincula racionalmente las premisas fácticas a la conclusión. En otras palabras, la perfecta correlación entre los argumentos esgrimidos, los hechos y los juicios adoptados respecto de la ley, es la perfecta ecuación jurídica que nos permite llegar a los motivos verdaderos, necesarios, sustantivos, evidentes y consistentes. La norma de la lógica también se aplica, a la concepción del objeto del juicio a fin de mantener armonía, coherencia y consistencia con los elementos presentados, evaluados, analizados y considerados en el curso del juicio y en la sentencia al final del mismo (Hernández, 2018).

1.3.2.3 La comprensibilidad

El factor de **comprensibilidad** es que las decisiones dentro de un proceso se tomen o consideren de manera clara para las partes del proceso, la existencia de un lenguaje apropiado para las partes del proceso y los criterios de veracidad y validez de las decisiones judiciales y enfatizar los diversos principios y normas que constituyen la esencia de la motivación y por los cuales goza de legitimidad (sentencia No. 139- 14-SEP-CC).

En cuanto a la comprensibilidad, la Corte Constitucional sostuvo que una sentencia inteligible es aquella que goza de la claridad del lenguaje y es auditada no solo por las partes contendientes sino también por una audiencia social, es decir que la sentencia presenta un lenguaje pertinente, simple y clara, comprensible no sólo por los litigantes, sino también por cualquiera que lea la sentencia, impartiendo así el conocimiento de la ley, para que gocen de su legitimidad, tal como se define en el artículo 4 literal 10 de la Ley Orgánica de Garantías de la Jurisdicción y Control Constitucional:

Comprensión efectiva - Con la finalidad de acercar la comprensión efectiva de sus resoluciones a la ciudadanía, la jueza o juez deberá redactar sus sentencias de forma clara, concreta, inteligible, asequible y sintética, incluyendo las cuestiones de hecho y derecho planteadas y el razonamiento seguido para tomar la decisión que adopte (Ecuador, Ley Orgánica de Garantías de la Jurisdicción y Control Constitucional, 2009, p. 4)

Por otro lado, a partir de 2019, la Corte Constitucional no aplica el llamado test de motivación, y actualmente simplemente utiliza la disposición del artículo 76(7) literal I de la Constitución. Además de los elementos mínimos que intervienen en toda sanción, existe un elemento exigido por el motivo jurisdiccional, que es el análisis de si ha habido violación de derechos constitucionales como lo indica en la Sentencia Constitucional No. 1158-17-EP/21:

La actual Corte, se alejó del conocido test de motivación, es un alejamiento explícito de este precedente, el motivo de este documento es evitar la arbitrariedad que las decisiones sean más razonables, en la misma sentencia lo denomina pautas jurisprudenciales para saber lo que en realidad es la motivación, donde el juzgador lo hace con suficiencia y poder hacer un verdadero control sobre las decisiones judiciales. Las deficiencias motivacionales son las que suscitan en la sentencia tales como la inexistencia de motivación, entonces si la motivación la conforma de una premisa fáctica, premisa normativa y una conclusión, si una de estas no la aplican existe una vulneración a la motivación (Ecuador, Corte Constitucional, 2021).

1.3.3 Criterio rector de la motivación Sentencia 1158-17-EP/21

La Corte Constitucional en estricto análisis de la Constitución y sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha manifestado que “La motivación correcta es un ideal del Estado constitucional porque este persigue la realización de la justicia a través del derecho, el ordenamiento jurídico establece múltiples consecuencias cuando una motivación es incorrecta”. Este tipo de omisiones, como se ha manifestado, “afectan la validez de las resoluciones de autoridades públicas y deben ser dejadas sin efecto por los órganos competentes a través de los medios de apelación creados por el ordenamiento jurídico” (Ecuador, Corte Constitucional, 2021).

Sobre la línea argumentativa, continua indicando que “la garantía de la motivación, por sí sola, no asegura a las personas que las decisiones de las autoridades públicas cuenten con una motivación correcta conforme al derecho y a los hechos, sino que gocen de una motivación suficiente para que el derecho al debido proceso y en particular el derecho a la defensa pueda ser efectivamente ejercidos”. La defensa se garantiza a través de la motivación conforme lo manda el artículo 76 literal 7 numeral 1 de la Constitución (Ecuador, Corte Constitucional, 2021).

Entonces, el criterio rector define que una argumentación jurídica es suficiente cuando cuenta con una estructura mínimamente completa, es decir, la Corte sostiene que presenta la norma aplicable al caso concreto los hechos y sobre eso se argumenta, en otras palabras, argumentación jurídica es igual a fundamentación normativa suficiente y fundamentación fáctica suficiente. La fundamentación normativa suficiente no es solo copiar y pegar artículos y decisiones previas de otros jueces, sino razonar sobre ellas, su interpretación y aplicación al caso concreto (Corte Constitucional del Ecuador, 2021).

Por su lado, la fundamentación fáctica suficiente, no solo significa relatar los hechos ocurridos, sino que debe explicar qué hechos se han acreditado. Analizar estos hechos en su conjunto y concluir cuales han sido probados o no, cada caso tiene un estándar de suficiencia aplicable. El estándar de suficiencia es el nivel de argumentación jurídica sobre la base de la fundamentación normativa y la fáctica. Este nivel dependerá de la naturaleza de los procesos y materias sobre los cuales se trate.

1.3.4 Deficiencia Motivacional

Conforme a la sentencia 1158-17-EP/21 de la Corte Constitucional, “se vulnera la garantía de motivación si hay inexistencia de la misma, está ausente; cuando existe insuficiencia de motivación, es decir, un cumplimiento defectuoso del derecho y su aplicación a los hechos; y, cuando existe una motivación aparente, es decir parece que se cumple, pero si se analiza a fondo no lo hace”.

En ese orden de ideas, la Corte Constitucional ha manifestado que existe **Inexistencia**, “cuando la respectiva decisión carece totalmente de fundamentación normativa y de fundamentación fáctica”.

Segundo, “la **Insuficiencia**, una argumentación jurídica es insuficiente, cuando la respectiva decisión cuenta con alguna fundamentación normativa y alguna fundamentación fáctica, pero alguna de ellas es insuficiente, porque no cumple el correspondiente estándar de suficiencia” (Ecuador, Corte Constitucional, 2021).

Tercero, “la **Apariencia**, una argumentación jurídica es aparente cuando a primera vista cuenta con una fundamentación normativa suficiente y una fundamentación fáctica suficiente, pero alguna de ellas es en realidad inexistente o insuficiente porque está afectada por algún tipo de vicio motivacional” (Ecuador, Corte Constitucional, 2021).

1.3.5 Vicios motivacionales

Se ha mejorado la doctrina y elementos de argumentación jurídica en la nueva línea jurisprudencial, que tiene en cuenta la verificación de la existencia de deficiencias motivacionales y sus correspondientes vicios (Villalba, 2017). Sin embargo debemos considerar que la Corte Constitución ha manifestado que si bien es cierto se ha definido algunos tipos de vicios, esta no es una lista cerrada, pues está en constante desarrollo, por lo que se mencionará la incoherencia, la Inatinerencia, incongruencia y la incomprensibilidad.

1.3.5.1 Incoherencia

“Hay incoherencia cuando en la fundamentación fáctica o en la fundamentación jurídica se verifica o bien una contradicción entre los enunciados que las componen, es decir, sus premisas y conclusiones”, o, “una inconsistencia entre la conclusión y la decisión”. A estas se las conoce como incoherencia lógica e incoherencia decisional (Remache, 2022).

Lo primero será cuando un enunciado afirma lo que otro niega y lo segundo cuando se decide algo distinto a la conclusión previamente establecida, es decir, por un lado, el juez considera que el juzgador inferior era incompetente, pero confirma la sentencia apelada a pesar de que la sala también sería incompetente (Segovia, 2022).

La Corte Constitucional en sentencia 2461-17-EP/22 establece que “la decisión debe guardar coherencia entre las premisas fácticas, las causas, las disposiciones aplicadas al caso, las normas, la conclusión y la decisión final del proceso”. Analizando

este aspecto de la incoherencia, vemos que el argumento jurídico puede parecer suficiente, pero algunas de sus partes pueden estar viciadas al incluir declaraciones incoherentes, por lo que la suficiencia motivacional solo parecería suficiente porque las declaraciones incoherentes no ayudan a tomar una decisión (Velasteguí, 2017).

Cuando se verifica el fundamento de hecho o el fundamento de derecho, existe una contradicción entre los enunciados que componen sus premisas y las conclusiones, o una inconsistencia entre la conclusión final del argumento y la decisión. La primera ocurre cuando una afirmación está de acuerdo con la otra, y la segunda cuando se decide algo diferente a la conclusión anterior (Rosales, 2020).

En otras palabras, todos los argumentos legales deben ser consistentes porque se supone que la explicación de la pertinencia de su aplicación de las normas o principios constitucionales a los antecedentes de hecho, no debe ser contradictoria. En este sentido, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que debe utilizarse una motivación que sea congruente entre las premisas fácticas y normativas (Rivadeneira, 2020).

Se ha demostrado, que si un argumento legal no es suficiente, entonces se rompe la garantía de la motivación. Este es solo el caso sí, ignorando las declaraciones contradictorias, no hay otras declaraciones que puedan constituir un argumento legal suficientemente bueno. La garantía de motivación se viola cuando una inconsistencia decisional implica que la argumentación jurídica es aparente (Contreras, 2022).

1.3.5.2 Inatinencia

Hay Inatinencia cuando “en la fundamentación fáctica o en la fundamentación jurídica se esgrimen razones que no tienen que ver con el punto controvertido, esto es, no guarda relación semántica general con la conclusión final de la argumentación, y, por tanto, con el problema jurídico de que se trate”. Dicho de otro modo, una Inatinencia se produce cuando el razonamiento del juez se equivoca el punto de la controversia judicial (Jara, 2022).

La suficiencia motivacional sólo podría ser aparente si se incluyen en el análisis de la Inatinencia las razones irrelevantes para la decisión que se busca motivar, dado que, la decisión debe estar justificada. Por tanto, hay Inatinencia, cuando se esgrimen razones

que “no tienen que ver” con la conclusión final de la argumentación y, por tanto, con el problema jurídico de que se trata. Se produce una inadmisibilidad cuando el razonamiento del juez es erróneo (Tórtora, 2010).

Por lo dicho, toda argumentación jurídica debe ser pertinente porque el artículo 76.7.1 de la Constitución dice que la explicación de la pertinencia de su aplicación de las normas o principios constitucionales a los antecedentes de hecho, debe referirse a la decisión que se está utilizando para explicar por qué las normas o principios constitucionales deben aplicarse a tal situación (Maldonado & Castellanos, 2022).

Es por esa razón, que se considera que este parámetro se puede mejorar al no incluir si las disposiciones legales que usó el juez son o no aplicables al caso. Esta última no se preocupa de si la argumentación jurídica es suficiente, sino que va más allá del ámbito de la garantía de la motivación y mira si la Ley dice que es correcta. El artículo 76.7.1 de la Constitución dice que una resolución es nula si no explica la pertinencia de su aplicación, no si las normas que aplica no son jurídicamente pertinentes (Constante, 2022).

1.3.5.3 Incongruencia

Hay incongruencia cuando:

- i) “En la fundamentación fáctica o en la fundamentación jurídica no se han contestado todos los argumentos relevantes de las partes procesales, lo que se conoce como incongruencia frente a las partes, que puede darse por acción u omisión”;
- ii) O “no se han contestado algunas de las cuestiones que el sistema jurídico, la ley o jurisprudencia impone abordar en la resolución de los problemas jurídicos conectados con cierto tipo de decisiones, generalmente para tutelar derechos fundamentales, lo que se conoce como incongruencia frente al derecho” (Ecuador, Corte Constitucional, 2021).

Dentro de este contexto de incongruencia, el argumento legal puede parecer suficiente, pero algunas de sus partes pueden quedar invalidadas por estar fuera de lugar con el debate judicial, por lo que la motivación solo puede parecer suficiente, porque las respuestas incongruentes a los problemas legales del caso no ayudan a tomar una decisión (Guerrero, 2021).

Por lo tanto, existe incongruencia cuando, en la base de hecho o en la base de derecho, o bien no se ha respondido algún argumento relevante de las partes procesales, es decir, inconsistencia ante las partes o bien alguna cuestión que la parte procesal no ha respondido. Es decir, el ordenamiento jurídico, la ley o la jurisprudencia exige abordar en la resolución de problemas jurídicos relacionados con cierto tipo de decisiones, generalmente con el objetivo de proteger un derecho fundamental (Díaz, 2022).

No sucede, cuando no hay respuesta a alguno de los alegatos de las partes, sino sólo a los pertinentes que inciden en la resolución del problema jurídico. Para determinar el número de alegatos que son importantes y pertinentes, el juez debe pensar en el contexto del argumento legal y el estándar de suficiente que se aplica al caso específico. Los argumentos de las partes son especialmente importantes cuando intentan resolver el problema jurídico de forma contraria a como lo contestó el juez (Desantes, 2005).

Finalmente, toda argumentación jurídica debe ser consecuente con las partes, no basta una motivación si no demuestra que las partes procesales han sido oídas. La Corte Interamericana ha destacado que la motivación es un argumento racional que demuestra que se han tenido en cuenta los argumentos de las partes. Por su parte la Corte manifiesta que basta con una respuesta a los argumentos principales e importantes de la persona o cosa objeto de la controversia (Abad, 2011).

Legislativamente, los artículos 5.18 del COIP y 4.9 de la LOGJCC obligan al juez a pronunciarse sobre los argumentos pertinentes presentados por los sujetos procesales durante el juicio. Las decisiones judiciales deben basarse en los argumentos de las partes, especialmente en sus argumentos importantes. Entonces, si una decisión no responde a los argumentos importantes de las partes, no es suficiente (Volpato, 2016).

Si el juez responde motivadamente a los argumentos alegados por las partes, entonces la orden o sentencia debe tenerse por motivada. La debida relación entre los alegatos de las partes, los antecedentes de hecho de los alegatos de las partes y las normas jurídicas aplicadas al caso concreto son relevantes para el auto o sentencia (Rivadeneira, 2020).

1.3.5.4 Incomprensibilidad

Hay incomprendibilidad cuando “un fragmento del texto, ya sea oral o escrito en que se contiene la fundamentación normativa y la fáctica, no es razonablemente inteligible para un profesional del derecho o para un ciudadano que no es abogado. Cuando la parte procesal interviene sin patrocinio de un profesional del derecho, como puede suceder por ejemplo en las ramas de alimentos, en este tipo de causas o garantías jurisdiccionales”. En palabras sencillas, si lo que dice la autoridad, no lo entiende un abogado, mucho menos un ciudadano común (Remache, 2022).

Algunos niveles de los estándares son asimilables, lo que significa que debe haber una base lógica para el argumento. Tiene que ser comprensible, pero también capaz de resolver el caso, no solo al nivel que comprende la sociedad en general. El estándar de suficiencia se utiliza para determinar si hay o no suficiencia en la motivación, y facilita distinguir entre los elementos que construyen la motivación de la decisión y los que no. Hay tipos de deficiencia motivacional que no permiten cumplir con el criterio rector que exige, que la argumentación jurídica tenga una estructura mínimamente completa (Díaz, 2022).

Toda argumentación jurídica debe ser comprensible, porque el artículo 76.7.1 de la Constitución dice que debe “enunciar las normas y principios jurídicos en que se funda y explicar la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho”. Esto significa que estos dilemas y aclaraciones deben ser razonablemente claros. La Corte Interamericana ha dicho, que la motivación de una decisión debe ser una explicación clara de por qué se tomó la decisión, de modo que las razones deben ser claras, precisas, claras e inequívocas (Meléndez, 2021).

En la misma dirección, la jurisprudencia de la Corte Interamericana ha señalado, que la motivación debe entenderse no sólo como una herramienta que el público puede utilizar para controlar las actividades de los tribunales y hacerlas menos arbitrarias, sino también, principalmente, como un requisito que ayuda a las partes con la ayuda de su defensa técnica, a ejercer sus derechos (Ocón, 2020).

De lo dicho, la Corte Constitucional ha manifestado que “la incomprendibilidad implica que la argumentación jurídica es aparente, es decir, que se vulnera la garantía de la motivación, solamente si, dejando de lado los fragmentos de texto incomprensibles, no

quedan otros que logren configurar una argumentación jurídica suficiente” (Ecuador, Corte Constitucional, 2021).

CAPÍTULO II

2.1 La interceptación de comunicaciones en el contexto ecuatoriano

En el contexto ecuatoriano, la limitación del derecho a la inviolabilidad y secreto de la correspondencia, inicialmente lo encontramos en la Constitución Política de la República del Ecuador de 1929, en la Parte Segunda, Título VIII, de las garantías fundamentales, artículo 151 numeral 11, el que garantizaba el secreto e inviolabilidad de la correspondencia epistolar, telegráfica y telefónica. (Asamblea, 1929)

Este derecho ha sido reconocido en las diferentes constituciones promulgadas, 1945, 1946, 1967, 1979, 1998 y 2008, en el cual se garantiza la inviolabilidad de la correspondencia y el secreto de las comunicaciones, garantizando que solo podrá ser retenida, abierta y examinada en los casos previstos en la ley y previa intervención judicial, guardando el secreto de los asuntos ajenos al hecho que motive su examen.

Para el año 1938, con la promulgación del Código de Procedimiento Penal, en el Capítulo IV, de la prueba documental, en su artículo 149, menciona que “la correspondencia epistolar, telegráfica, cablegráfica, por télex o por cualquier otro medio de comunicación, es inviolable. Solo se la podrá ocupar, abrir y examinar, previa orden del juez, constante en el proceso, cuando haya suficientes antecedentes procesales que hagan presumir que tal correspondencia tiene alguna relación con el delito que se investiga o con los acusados”. (Cámara Nacional, 1938)

Con la promulgación del Código de Procedimiento Penal del año 2000, en el Capítulo IV, de la prueba documental, se amplía el procedimiento de restricción de derechos, es decir en el artículo 150 de esta norma procesal, se recoge lo que estaba previsto en el código anterior relacionado con la correspondencia epistolar y otros, sino que además en el artículo 155 se agrega la interceptación de comunicaciones, como un procedimiento independiente de la correspondencia, mencionando: “El juez puede autorizar por escrito al fiscal para que intercepte y registre conversaciones telefónicas o de otro tipo, cuando lo considere indispensable para impedir la consumación de un delito, o para comprobar la existencia de uno ya cometido, o la responsabilidad de los partícipes”. (H. Congreso Nacional, 2000)

Tomando en consideración los compromisos adquiridos por el Estado ecuatoriano ante la comunidad internacional, relacionado con la Convención de Naciones Unidas contra el Tráfico ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas o conocida como Viena 1988, la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional conocida como Palermo 2000, la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción conocida como de Mérida 2003, y, las observaciones realizadas por el Grupo de Acción Financiera Internacional GAFI, en febrero del año 2014 se promulgó el Código Orgánico Integral Penal “COIP”, publicado en el Registro Oficial 180 de fecha 10 de febrero del 2014.

¿Qué importancia tienen estas Convenciones relacionadas con la interceptación de comunicaciones en el Código Orgánico Integral Penal? La Convención de Viena 1988, nace a raíz de la preocupación del aumento de producción y consumo de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, mismas que afectan gravemente la salud y bienestar de los ciudadanos, y la vinculación de la producción de estas sustancias con otras actividades delictivas organizadas, que afectan las economías lícitas y amenazan la estabilidad de la seguridad ciudadana, por lo que esta convención en su artículo 11, sugiere a los Estados parte la aplicación de procedimientos de “entrega vigilada”. (Convención de Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes, 1988)

La Convención de Palermo 2000, por su parte, tiene como objetivo promover la cooperación para prevenir y combatir la delincuencia organizada transnacional, la importancia de esta convención es que amplían un catálogo de procedimientos investigativos para cumplir con el objetivo, es así que en su artículo 20 mencionan las “Técnicas Especiales de Investigación - TEIs”, entre las cuales se encuentra la “entrega vigilada”, la “vigilancia electrónica o de otra índole”, y las Operaciones Encubiertas o Agente Encubierto. Por lo que esta convención sugiere a los Estados parte, aplicar dentro de sus legislaciones estas técnicas especiales investigativas. (Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, 2000)

Finalmente, la Convención de Mérida 2003 tiene como propósito combatir la corrupción, para ello, al igual que las otras Convenciones señaladas, sugieren en su artículo 50, la aplicación y uso de Técnicas Especiales de Investigación “TEIs” como la entrega vigilada y cuando se considere apropiado la aplicación de la vigilancia electrónica

o de otra índole, así como las operaciones encubiertas. (Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción, 2003)

Estas tres Convenciones fueron consideradas en el Código Penal del 2014, ya que a diferencia del Código Penal y Procedimiento Penal anterior, las “TEIs” se encuentran agregadas al ordenamiento jurídico ecuatoriano, así los tenemos en el Título IV Prueba, Capítulo Segundo Actuaciones y Técnicas Especiales de Investigación sección tercera, a partir del artículo 483 del COIP. Sin embargo, la interceptación de comunicaciones se encuentra en la Sección Primera en las Actuaciones Especiales de Investigación, artículo 476 *ibídem*. (Asamblea Nacional, 2014)

Las TEIs detalladas en la sección tercera del capítulo segundo del COIP son las operaciones encubiertas (Art. 483) y entregas controladas o vigiladas (Art. 485), mismas que para su aplicación requieren la autorización y control del fiscal especializado. En cambio, la vigilancia electrónica, considerada en nuestra legislación como interceptación de comunicaciones, requiere la autorización previa del juez competente, al igual que la retención de correspondencia física y virtual, cuando existan indicios que resulten relevantes a los fines de la investigación. (Asamblea Nacional, 2014)

2.2 El avance de la Interceptación de Comunicaciones en Ecuador

Como se mencionó, a partir del Código de Procedimiento Penal del año 2000, se planteó en el ordenamiento jurídico la interceptación de comunicaciones, la cual, conforme a la redacción, solo requería la autorización judicial cuando se consideraba indispensable para impedir la consumación de un delito, o para comprobar la existencia de uno ya cometido, o la responsabilidad de los partícipes, no existía, conforme a la norma, límite de tiempo para la interceptación.

Mediante Resolución del ex Consejo Directivo de la Policía Judicial No 001-2012-CDPJ de fecha 18 de enero del 2012, se expide el Reglamento para la implementación y funcionamiento del Sistema de Vigilancia Técnica Electrónica, el cual tenía como ámbito de aplicación la celeridad en el proceso de interceptación de comunicaciones fijas, móviles e inalámbricas, así como la vigilancia electrónica cursadas a través de redes o servicios de telecomunicaciones. Además, regulaba la cooperación de

las prestadoras de servicio de telecomunicaciones para la entrega de la información requerida para la interceptación.

Además, regulaba el procedimiento de interceptación, disponiendo la entrega de la orden judicial de interceptación emitida por un juez de garantías penales, dentro de una indagación previa o instrucción fiscal. Luego, una vez obtenida la información pertinente, debía remitirse mediante cadena de custodia los CDs con las grabaciones. Este reglamento reguló el tiempo máximo de interceptación, el cual no podría sobrepasar los noventa días, con una prórroga debidamente autorizada por el juez del mismo tiempo. Igualmente, regulaba el uso de equipos de interceptación y localización móvil. (Consejo Directivo de la Policía Judicial, Resolución No 001-2012-CDPJ, 2012)

Adicional a esto se crearon los primeros manuales de cargos, funciones y responsabilidades del personal asignado al Sistema de Vigilancia Técnica Electrónica “SVT-E”. A pesar de contar con la norma legal y reglamentaria que permitía restringir el derecho de secreto de comunicaciones, no es sino hasta diciembre del 2013, que el Estado ecuatoriano puede aplicar este tipo de investigación especial. (Consejo Directivo de la Policía Judicial, Resolución No. 002-2012-CDPJ, 2012)

Con la vigencia del Código Orgánico Integral Penal “COIP”, el procedimiento se ajustó a las demandas internacionales sobre la protección de derechos humanos, especialmente de la intimidad personal y familiar, es así como se reguló de mejor manera la interceptación de comunicaciones. El artículo 476 del COIP establece, que se podrá ordenar la interceptación de comunicaciones previa la solicitud fundada por parte del fiscal de caso, cuando existan indicios que resulten relevantes para los fines de la investigación.

Se establece el tiempo de duración de la restricción del derecho, el cual es de 90 días con una prórroga, mientras que para delitos relacionados con delincuencia organizada el plazo es de 6 meses con una prórroga del mismo tiempo. Define los canales de telecomunicación que pueden ser objeto de interceptación, tales como telefonía fija, satelital, móvil e inalámbrica, con sus servicios de llamadas de voz, mensajes SMS, entre otros; señala que solo se introduce al proceso, las transcripciones de las conversaciones que resulten útiles o relevantes para los fines de la investigación.

Adicional, dispone que las empresas de telecomunicaciones así como las personas encargadas de interceptar, grabar y transcribirlas comunicaciones, están obligados a guardar reserva sobre el contenido hasta que se los llame a declarar en juicio, y, pone un límite de las comunicaciones fuera de la órbita investigativa, como es el secreto profesional y religioso, así como las que vulneren derechos de niñas, niños y adolescentes, y los casos que genere revictimización en infracciones de violencia contra la mujer (Asamblea Nacional, 2014).

A la par en el año 2015, por parte de la Fiscalía General del Estado, conforme al nuevo ordenamiento jurídico aprobado, se emite la Resolución FGE-061-2015, el cual crea el Subsistema de Interceptación de Comunicaciones o Datos Informáticos “SICOM”, Reglamento y manual de procedimiento. Es importante considerar que esta resolución toma en consideración la Convención de Palermo, dando prioridad a los delitos considerados como graves.

El Manual de Procedimientos del SICOM, define a la interceptación de comunicaciones como: “La interceptación de comunicaciones o datos informáticos, se refiere a la técnica a través de la cual, se toma conocimiento de las comunicaciones que las personas investigadas mantienen privadamente entre sí y con quienes estas se comuniquen, a través de un software y hardware, por lo tanto, abarca la intervención y la observación, dentro de la cual el analista de comunicaciones, escucha, procesa y elabora una sinopsis para efectos de su valoración orientativa e investigativa posterior” (Fiscalía General del Estado, Resolución FGE-061-2015, 2015).

El Manual de Procedimientos del SICOM, a más de definir lo que es la interceptación, también define los principios que orientan la interceptación de comunicaciones, entre los que detalla al principio de subsidiariedad, necesidad y proporcionalidad, de la siguiente manera:

“Principio de subsidiariedad; se aplicará esta actuación especial de investigación solamente si no existen otros métodos de investigación convencional que posibiliten que el delito sea detectado o identificados sus autores o cómplices”.

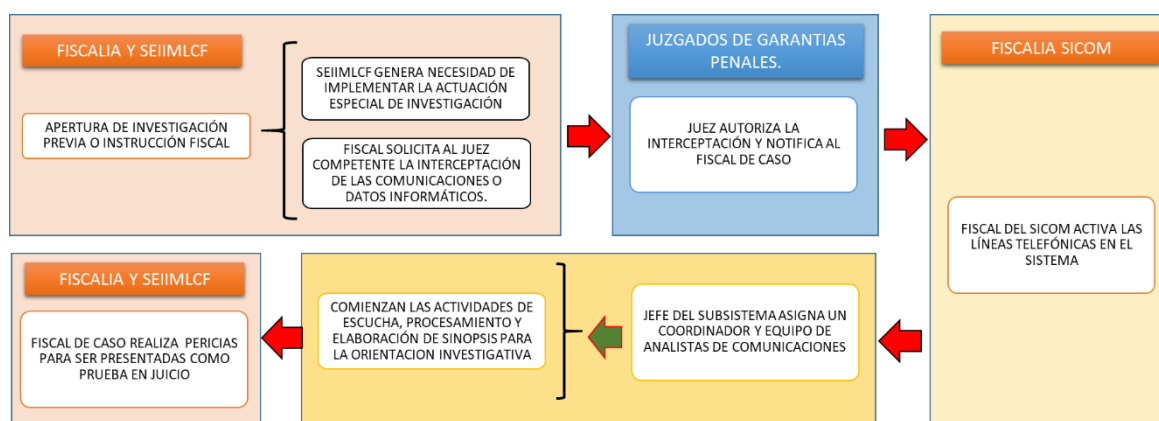
“Principio de necesidad: solo se utilizará atendiendo a los fines de la investigación en relación con la importancia del delito investigado”.

“Principio de proporcionalidad: se usará solo si la protección del interés público predomina sobre la protección del interés privado” (Fiscalía General del Estado, Resolución FGE-061-2015, 2015).

A continuación, se detalla el proceso de interceptación de comunicaciones conforme la resolución pertinente emitida por la FGE.

Figura 1.

Proceso de Interceptación



Fuente: Proceso de Interceptación de Comunicaciones o Datos Informáticos, conforme el Reglamento del SICOM. Ref. Resolución FGE-061-2015, Elaboración propia 2022.

2.3 Convención de Palermo y la implementación de la interceptación de comunicaciones, los principios de aplicación

Debido a la preocupación de la comunidad internacional por la propagación de la delincuencia organizada, los países han construido mecanismos para frenar la ocurrencia de nuevos delitos y proteger a las víctimas. De hecho, en el año 2000, los países reconocieron la necesidad de combatir la trata de personas, y, la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional dio como resultado el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la delincuencia relacionada con las personas, especialmente contra mujeres y niños. La firma de la convención en Palermo en diciembre de 2000 fue un hito en el fortalecimiento de la lucha contra el crimen organizado. Insto a todos los Estados a que ratifiquen este Convenio y Protocolo lo antes posible y que pongan en vigor estos instrumentos sin demora, fue el primer documento universal en incorporar el concepto de

trata de personas y otros aspectos dentro del marco delincencial y crimen organizado (Naciones Unidas, 2004).

Los grupos criminales no han perdido el tiempo tratando de aprovechar la economía globalizada actual y la tecnología avanzada que la acompaña. Las contramedidas adoptadas por los Estados hasta ahora se han fragmentado y las armas son casi obsoletas (Viamonte, 2017). Este tratado brinda nuevas herramientas para enfrentar el flagelo del crimen como un problema global. Fortalecer las alianzas internacionales realmente puede socavar la capacidad de los delincuentes internacionales para actuar con eficacia, ayudando a los ciudadanos que a menudo luchan por proteger la seguridad y la dignidad de sus hogares y comunidades (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2000).

Las Técnicas Especiales de Investigación, en adelante “TEI”, cumplen un rol importante en la lucha contra el crimen organizado, ya que permiten recabar elementos de convicción cuando las técnicas investigativas tradicionales han fracasado o pone en riesgo a los participantes en la investigación. Las TEI son métodos para reunir información sin alertar a la persona investigada, aplicadas por el personal especializado del Estado asignado para el efecto, con el objetivo de detectar e investigar delitos y sospechosos. Son esencialmente útiles para combatir a grupos delictivos organizados complejos debido a los peligros y dificultades inherentes al logro del acceso a sus operaciones y la obtención de pruebas. (Naciones Unidas, 2017)

La interceptación de comunicaciones debería ser aplicable cuando no sea factible aplicar otros medios de investigación o técnicas especiales como el agente encubierto, o cuando la infiltración de este o la vigilancia física representen un riesgo inaceptable para la investigación o la seguridad de los investigadores. La interceptación de comunicaciones debe estar sujeta a un control judicial y a numerosas protecciones legales para prevenir su uso indebido por su carácter invasivo (Naciones Unidas, 2017).

Los principios aplicables a la interceptación de comunicaciones como tal, no se encuentran explícito en el texto de la Convención, sin embargo los podemos encontrar en varios instrumentos y resoluciones de organismos pertenecientes a Naciones Unidas, relacionados con las convenciones citas en este estudio. Los principios que fundamentan el empleo de las TEI son la legalidad, excepcionalidad, subsidiaridad, debido proceso,

reserva, pertinencia, especialidad, celeridad y proporcionalidad, los cuales son definidos en la siguiente tabla: (Departamento contra la Delincuencia Organizada Transnacional, 2019)

Tabla 1. Principios aplicables a las TEI

Principios	Aplicación
Legalidad	“El uso de TEIs debe cumplir con la Constitución, los Convenios y Tratados Internacionales, la legislación interna, así como las normas y disposiciones que regulan su uso. Las autoridades competentes están obligadas a actuar en el marco de la ley, que legitima la cantidad de pruebas que pueden obtenerse en el proceso de investigación; así como la protección jurídica de las personas inmersas en técnicas especiales de investigación”.
Excepcionalidad	“Las TEIs se emplean de manera excepcional, en casos de ausencia o insuficiencia de medios de prueba, a fin de recabar el caudal probatorio necesario para la acreditación de la comisión del hecho delictivo, y combatir de manera eficiente la complejidad y diversidad de las nuevas figuras criminales, su estructura delictiva y los componentes que la integran. Su aplicación está vinculada a salvaguardar el interés público o general de la sociedad”.
Subsidiaridad	<p>“Las TEIs se aplican cuando los mecanismos habituales de investigación no son adecuados para el procedimiento investigativo, generalmente en casos de delincuencia organizada o delitos más complejos, es decir los métodos tradicionales o la investigación convencional no permite detectar el delito e identificar a los autores y cómplices”.</p> <p>“Esto no implica el previo agotamiento de todas las alternativas de investigación, sino que la autoridad competente debe evaluar si cuenta con otras técnicas que aseguren el éxito de la investigación”.</p>
Debido Procedimiento	“Solamente la autoridad competente, dependiendo del tratamiento que le asigne cada Estado, puede autorizar el empleo de una TEI, así como los alcances, límites y ámbito de su aplicación. Ninguna otra autoridad se puede irrogar dicha facultad. <i>La disposición o resolución de autorización debe estar debidamente motivada conforme al marco legal de su regulación</i> ”.
Reserva	“Las actuaciones relacionadas con el TEIs se realizan con estricta reserva y confidencialidad para el logro de los fines que se persigue y, además, para salvaguardar la seguridad, la vida y la integridad física de quienes las ejecuten. Las autoridades intervinientes deberán actuar de conformidad con los protocolos de actuación elaborados al respecto”.
Pertinencia	“Para la ejecución del TEIs se tiene en cuenta la relación costo-beneficio y la complejidad de la investigación. Las instituciones involucradas deben identificar con anticipación los recursos y materiales para su aplicación

inmediata, priorizar las investigaciones según su urgencia y su probabilidad de realización”.

Especialidad	“Las instituciones correspondientes deberán contar con personal especializado en sentido amplio, teniendo en cuenta la relación con las TEIs a disposición de los Estados. Su preparación, formación, experiencia, aptitud, habilidad, destreza y su perfil psicológico son responsabilidad de las instituciones estatales encargadas de aplicar estas técnicas”.
Celeridad	“En la aplicación de las TEIs se actúa con prontitud y diligencia. Las autoridades competentes y las personas que en ella participan tienen en cuenta que el éxito de sus actuaciones radica en la rapidez de sus actuaciones, pero siempre en el marco de la aplicación de la ley”.
Proporcionalidad	“El uso de TEIs debe ser proporcional a la naturaleza de la investigación para la cual se pretende establecer y su duración, tendiente a no vulnerar los derechos de las personas que serán afectadas por su uso. El juez fija la ponderación debida al caso mediante resolución debidamente motivada”.

Fuente: Principios aplicables a las TEIs, descritos por el Departamento contra la Delincuencia Organizada Transnacional de las Naciones Unidas. Elaboración propia 2022.

2.4 Pautas de aplicación a la interceptación de comunicaciones

La Convención de Palermo es de gran avance para la aplicación de procedimientos especiales de investigación, que ayudan al combate contra el crimen organizado, pero nos corresponde abordar la relación de la interceptación de comunicaciones y la protección de derechos fundamentales, tomando en consideración que la Corte Interamericana de Derechos Humanos “Corte IDH” ha determinado que “los derechos no son absolutos, por lo que pueden ser restringidos por cada Estado, siempre que dicha restricción no sea abusiva ni arbitraria”.

Si bien las conversaciones mediante llamadas telefónicas no están advertidas explícitamente en el artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos “CADH” y artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, esta es una forma de comunicación que se halla comprendida dentro del ámbito de protección del derecho a la vida privada. El ámbito de la privacidad se describe, por quedar fuera y protegido, de las incursiones o ataques abusivos o arbitrarios por parte de terceros o del Estado.

Así, la Corte IDH ha establecido que para que una medida sea compatible con el artículo 11 numeral 2 de la Convención debe cumplir con los requisitos de: a) estar prevista en una ley (principio de legalidad); b) proseguir un fin legítimo (criterio de razonabilidad); y, c) ser idónea, necesaria y proporcional (test de proporcionalidad). La falta de alguno de estos requisitos se considera contraria a la Convención y por ende se considera una injerencia ilegal o arbitraria. (Caso Tristán Donoso Vs. Panamá, 2009)

En el mismo escenario, el artículo 8 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, indica que es aceptable la injerencia sobre la vida privada solo si “está prevista por la ley y sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás”. (Convenio Europeo de Derechos Humanos, 1950)

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos “TEDH”, relacionado con la vigilancia ocultas, entre las cuales se encuentra la interceptación de comunicaciones, impuso precauciones mínimas de amparo que deben ser observadas por los Estados, estas son: a) la naturaleza de los delitos que puedan dar lugar a una interceptación, b) definición de las circunstancias de personas sujetas a escuchas telefónicas, c) un límite temporal de interceptación; d) el procedimiento a seguir para el análisis, monitoreo, uso y almacenamiento de los datos obtenidos e) las medidas de protección de transmisión de las comunicaciones y sus datos a terceros; y f) las circunstancias en las que las grabaciones pueden o deben borrarse o las evidencias destruirse. (WEBER AND SARAVIA v. GERMANY, 2006)

“95. In its case-law on secret measures of surveillance, the Court has developed the following minimum safeguards that should be set out in statute law in order to avoid abuses of power: the nature of the offences which may give rise to an interception order; a definition of the categories of people liable to have their telephones tapped; a limit on the duration of telephone tapping; the procedure to be followed for examining, using and storing the data obtained; the precautions to be taken when communicating the data to other parties; and the circumstances in which recordings may or must be erased or the tapes destroyed”

Con respecto a la legalidad, la Corte IDH declaró que la restricción de un derecho fundamental o humano está determinado por ley, entendida esta en sentido formal y material. La Convención Americana, en su artículo 30, establece que las restricciones admitidas al goce y ejercicio de los derechos y libertades solo pueden ser aplicadas de conformidad con las leyes, por razones de interés general y para los fines para el cual fueron establecidos. El fin legítimo versa sobre qué bien jurídico se desea proteger con la injerencia, como por ejemplo garantizar la seguridad de las personas o los bienes. (Caso Escher y Otros vs. Brasil, 2009)

En resumen, los máximos organismos de Derechos Humanos consideran viable la interceptación de comunicaciones, como una injerencia regulada por la ley, consideran que es una ayuda contra la lucha del crimen organizado, a su vez generan estándares mínimos de garantías para proteger derechos fundamentales de la intimidad y la vida privada, siendo estos la legalidad, la persecución del fin legítimo y la proporcionalidad, que son de obligatorio cumplimiento a la hora del análisis de posibles injerencias arbitrarias o ilegítimas.

2.5 El criterio de ponderación para restringir derechos fundamentales

“El test de proporcionalidad”

Por el carácter sistémico, axiológico y finalista de la Constitución, el carácter abstracto de los principios, las diversas peculiaridades que presentan actualmente las Constituciones y la garantía de los derechos en la jurisdicción constitucional, han venido a definir estados constitucionales de derechos. A la par, para garantizar la protección de los principios y su posible injerencia del Estado, atendiendo fines legítimos, se han diseñado metodologías más sofisticadas, como el principio de proporcionalidad, siendo una técnica procedimental tendiente precisamente para conseguir la mayor optimización de los principios, cuando se presenta un conflicto entre ellos, superando la subsunción. (Tamayo, 2013).

En este sentido, para comprender la noción de proporcionalidad como técnica de interpretación, se compone del examen de tres subprincipios, que busca brindar soluciones a través de un control de constitucionalidad, es fundamental en primer lugar comprender el principio a partir del dogma consolidado basado en la idea de que no existen derechos absolutos (Marquéz & Velástegui, 2017).

“(…) el principio en virtud del cual la intervención pública ha de ser “susceptible” de alcanzar la finalidad perseguida, “necesaria” o imprescindible al no haber otra medida menos restrictiva de la esfera de libertad de los ciudadanos (...) y «proporcional» en sentido estricto, es decir, “ponderada” o equilibrada por derivarse de aquella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes, valores o bienes en conflicto, en particular sobre los derechos y libertades”. (Barnes, 1994, p. 500).

Sin embargo, el problema de investigación se relaciona con el impacto que se prevé tener en la comprensión de la estructura y límites del principio de proporcionalidad, para integrarlos a la norma. Esto debido a que la Corte Constitucional del Ecuador ha realizado una investigación sobre la pertinencia y características de la recepción jurisprudencial que ha realizado sobre el test de proporcionalidad en nuestro ordenamiento jurídico como criterio limitante de los derechos constitucionales (Carvajal & Mera, 2021).

En la conocida formulación de la dogmática alemana, concuerda con el análisis de tres atribuciones o subdivisiones:

“(…) el medio es idóneo, cuando con su ayuda puede ser fomentado el fin deseado; es necesario, cuando no pudo ser establecido otro medio, igualmente adecuado para el logro del fin, pero que suponga una menor restricción para el derecho fundamental afectado. A su vez, la limitación al derecho fundamental debe ser proporcional en sentido estricto, debe guardar una relación razonable con el peso e importancia de los argumentos que hablan a favor de una mayor y mejor protección del derecho afectado” (Mogroviejo, Erazo, & Narváez, 2020).

El principio o test de proporcionalidad es la medida que pone una barrera frente a intromisiones o injerencias indebidas en el ámbito de los derechos fundamentales, constituye el más recurrente “límite de los límites”. Este principio tiene relevancia al considerar que no existen derechos absolutos, sino que cada uno tiene la posibilidad de ser limitado. Debemos comprender, cómo y qué requisitos se requiere para limitarse los derechos, el principio de proporcionalidad es la técnica de interpretación, cuyo objetivo es proteger de mejor manera los derechos fundamentales, ampliando su tutela tanto como sea posible, propendiendo que todos los derechos sean compatibles entre sí (Sentencia No. 2064-14-EP/21, 2012).

2.5.1 El fin legítimo de la interceptación de comunicaciones

La Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986, relacionado con el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ha indicado que una restricción de derechos puede ser considerada, solo si tiene como meta el cumplimiento de un objetivo de tutela de derechos, que obedezca a “razones de interés general y no se aparte del propósito para el cual han sido establecidas”.

Dicho esto, conforme a nuestra Constitución, el Estado tiene como deber “garantizar a sus habitantes el derecho a una cultura de paz, a la seguridad integral y a vivir en una sociedad democrática y libre de corrupción”, “asegurar la convivencia pacífica de las personas, promover una cultura de paz y prevenir las formas de violencia y discriminación y la comisión de infracciones y delitos” y en caso de víctimas “el conocimiento de la verdad de los hechos” (Asamblea Constituyente, 2008).

Del análisis al Art. 66 núm. 21 de la CRE, se puede determinar que, previa intervención judicial, cualquier tipo de comunicación puede ser retenida o examinada. Así, el art. 476 del COIP establece que, bajo el pedido fundamentado del fiscal, el juez dispondrá la medida “*cuando existan indicios relevantes a los fines de la investigación*”, siempre que la interceptación sea “*idónea, necesaria y proporcional*”, y sea “*indispensable para comprobar la existencia de una infracción o la responsabilidad de los partícipes*”. Es decir, es una medida excepcional en el procedimiento de investigaciones de delitos de acción pública, que, por su naturaleza intrusiva en el derecho a la intimidad y privacidad e inviolabilidad de las comunicaciones, debe estar sometida a los principios de mínima intervención penal, respeto a la intimidad, privacidad y confidencialidad considerando los bienes jurídicos comprometidos (Sentencia No 77-16-IN/22, 2022).

Por lo tanto, podemos inferir que el fin legítimo de la interceptación de comunicaciones, dentro de un estado constitucional de derechos bajo un estricto análisis de proporcionalidad, es prevenir la comisión de delitos, encontrar los elementos de convicción suficientes para iniciar un proceso penal y la búsqueda de la verdad, cuando existan sospechas relevantes de cometimiento de delitos que pongan en peligro los bienes jurídicos protegidos por el Estado, valorando, si debe prevalecer el interés público o el de

terceros sobre la preservación de los derechos fundamentales de determinadas personas a las que se aplicará una eventual medida restrictiva de derechos fundamentales.

2.5.2 El examen de idoneidad

La idoneidad establece una prueba encaminada a medir la adecuación de una medida al fin propuesto, es decir, a determinar si la medida en cuestión supera el juicio de adecuación, en otras palabras, si la relación medio-fin es adecuada y apropiada. Entonces, ya sea que existan otras alternativas que puedan funcionar de manera más eficiente en las circunstancias apropiadas, es cuestión de verificar qué tan útil o inútil es para el propósito propuesto. El examen de idoneidad se describe como la relación entre el medio seleccionado por el Estado y el derecho o fin que esta busca promover a través de la implementación del medio. (González-Cuellar Serrano, 1990)

Para el mismo autor existen elementos esenciales a la hora de analizar la idoneidad divididos en cuatro condiciones:

1. “Constitucionalidad. - Nace del carácter constitucional que garantiza la defensa de los derechos fundamentales”.
2. “Carácter empírico del principio. - Se afirma en el diseño medio-fin”.
3. “Flexibilidad. - Una medida es idónea si con su ayuda la satisfacción del fin deseado se acerca o facilita. No es necesaria una eficacia absoluta de la medida”.
4. “Aplicabilidad tanto desde una perspectiva objetiva como subjetiva”.

Para la Corte Constitucional del Ecuador, la idoneidad en la interceptación de comunicaciones radica en que “la vigilancia permita al fiscal razonablemente probar las circunstancias en que ha ocurrido el delito y las personas responsables de este”, especialmente en los delitos en los que se comenten en la clandestinidad (Sentencia No 77-16-IN/22, 2022).

2.5.3 El examen de necesidad

En una sociedad democrática, el poder punitivo se ejerce en la medida estrictamente necesaria, para proteger los derechos fundamentales de ataques que los

dañen o ponga en riesgo. El empleo de la restricción de derechos en la vía penal recae en la necesidad de tutelar otros bienes jurídicos fundamentales frente a conductas que lesionen a estos, de lo contrario podría dar lugar al abuso de los poderes punitivos del Estado (Caso Tristán Donoso Vs. Panamá, 2009).

El fin del principio de necesidad es optimizar el grado de efectividad de los derechos individuales, frente a las restricciones que las autoridades pueden imponer a su ejercicio, obliga a los organismos estatales a comparar que las medidas sean suficientes para la satisfacción de los objetivos perseguidos, y, en última instancia a optar por las restrictivas, observando las medidas menos lesivas a los derechos de las personas. (González-Cuellar Serrano, 1990)

Recordemos que el reglamento del SICOM sobre la necesidad en la interceptación de comunicaciones expresa que “solo se utiliza atendiendo a los fines de la investigación en relación con la importancia del delito investigado”, en ese mismo sentido la Corte Constitucional ha referido que la interceptación es una medida de *ultima ratio* para probar la materialidad y responsabilidad de la infracción, considerando la existencia de otras técnicas de investigación menos intrusivas para conseguir el fin legítimo (Sentencia No 77-16-IN/22, 2022).

2.5.4 La proporcionalidad en estricto sentido

Este subprincipio busca evaluar que la intervención en los derechos debe estar en adecuada relación con el significado de los derechos que se interfieren. En otras palabras, los beneficios obtenidos por la injerencia en los derechos fundamentales deben compensar los sacrificios que esto significa para sus titulares y la sociedad en su conjunto (Ortiz Gaspar, 2011).

El principio de proporcionalidad en sentido estricto, busca determinar que, mediante el manejo del método de contrapeso de bienes o valores y la ponderación de intereses según el caso concreto, el sacrificio del interés individual objeto de injerencia, guarda una relación razonable o proporcionada con la importancia del interés estatal que se trata de tutelar (González-Cuellar Serrano, 1990).

La proporcionalidad en sentido estricto busca verificar si es la medida menos perturbadora para conseguir el resultado deseado o si es apropiada para desempeñar su función protectora, “las ventajas que se obtengan mediante la intervención en el derecho fundamental deben compensar los sacrificios que ello implica para su titular y para la sociedad en general” (Dictamen No. 5-19-OP/19, 2019). De la misma forma el reglamento del SICOM establece que “se usará solo si la protección del interés público predomina sobre la protección del interés privado”.

Por su parte, la Corte Constitucional, en el ámbito de interceptaciones, ha manifestado que el análisis de la proporcionalidad en estricto sentido debe considerar que “la medida otorgue más beneficios a los fines de la investigación que restricciones al derecho a la intimidad”. Para esto debe el juez considerar el principio de mínima intervención penal, y conseguirá ponderar si, “dado el delito investigado, la gravedad de la conducta y las circunstancias del caso la autorización de interceptación debe prevalecer sobre la restricción del derecho” (Sentencia No 77-16-IN/22, 2022).

Sin embargo, se debe considerar que, conforme avanza el uso de las tecnologías de la información y la comunicación TIC en el cometimiento de delitos, este subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto, podría tener matices de análisis y es preciso aclarar que dependiendo del caso en concreto, no puede exigirse una apreciación estricta de la gravedad solamente a la retribución de la pena impuesta por cierto delito, sino también apreciar la trascendencia social de las conductas, la importancia del bien jurídico protegido y el ámbito de intervención, además se requiere una ponderación en consideración con la realidad social y su preocupación por las nuevas formas de cometimiento de delitos, que exige afrontar la aparición de nuevos modus operandi con independencia de la gravedad intrínseca de los hechos y por no existir otra alternativa (Vallés Causada, 2012).

2.5.5 La Motivación como requisito extrínseco del principio de proporcionalidad

La Corte IDH ha sido enfática en señalar que, en las resoluciones cuya naturaleza jurídica requiera que se dicte una medida sin oír a la otra parte, la motivación y fundamentación deben demostrar que se han ponderado todos los requisitos legales y demás elementos que justifiquen la concesión o negativa de la medida. Las decisiones adoptadas por órganos internos susceptibles de afectar derechos humanos deben estar

debidamente fundamentadas y motivadas, por medio de una argumentación racional y los motivos en los que se fundan, de lo contrario se trataría de decisiones arbitrarias (Caso Escher y Otros vs. Brasil, 2009).

Nuestro ordenamiento jurídico también es categórico en señalar que la motivación es parte fundamental del derecho al debido proceso, así en la norma constitucional Art. 76 núm. 7 literal 1, Art. 5 núm. 18 del COIP, Art. 4 núm. 9 de la LOGJCC y 130 del COFJ disponen a la jueza o al juez la obligación de fundamentar adecuadamente sus decisiones. Por lo tanto, corresponde analizar en cada caso si dicha garantía ha sido satisfecha, de esta forma, la libre resolución del juez debe respetar las garantías adecuadas y efectivas contra ilegalidades y arbitrariedades en el procedimiento de que se trate.

Concordante con lo manifestado, la Corte Constitucional en su análisis de inconstitucionalidad del Reglamento del SICOM, declaró la constitucionalidad condicionada del art. 9 relacionada a la expresión “obtendrá del juez competente” del mencionado cuerpo reglamentario, el cual se entiende que el juez está obligado a emitir una decisión motivada respecto si concede la interceptación, con base a los razonamientos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad (Sentencia No 77-16-IN/22, 2022).

Finalmente, recordemos que dentro de los principios que fundamentan el empleo de las TEI, desarrollado por el Departamento contra la Delincuencia Organizada Transnacional, refiere que dentro del *debido proceso* la autoridad autorizada para limitar derechos fundamentales, su resolución u orden debe estar debidamente motivada conforme el ordenamiento jurídico de cada país (Departamento contra la Delincuencia Organizada Transnacional, 2019).

2.6 El principio de Reserva Judicial conforme el COIP

El artículo 15 de la Constitución Política de Colombia, señala que las comunicaciones son inviolables y solo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en igual sentido el artículo 18 de la Constitución Española numeral tercero, garantiza el secreto de las comunicaciones salvo resolución judicial. De estas disposiciones constitucionales se desprende el principio de reserva judicial, admitiendo que son órganos judiciales los constitucionalmente permitidos para tutelar de forma

inmediata estos derechos, quedando subordinado a su juicio la decisión sobre la proporcionalidad de las medidas restrictivas. (González-Cuellar Serrano, 1990)

Acorde a lo manifestado, el Constituyente al aprobar la Constitución de la República del Ecuador del año 2008, consideró que, al limitar derechos fundamentales, en el caso de restricciones a la inviolabilidad de comunicaciones e intimidad y privacidad, la decisión debe ser *sub júdice*, es decir el juez está facultado para analizar el caso en concreto y de considerarlo puede disponer o negar la limitación o restricción de los derechos, conforme al procedimiento establecido en la ley. Ahora bien, de lo mencionado corresponde analizar la diferencia existente entre el principio de reserva de ley y reserva judicial.

El principio de reserva de ley o legal en el contexto ecuatoriano, nace del artículo 132 numeral 1 de la Constitución, el cual determina que para restringir el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales se requiere de la declaración exclusiva de ley, correspondiendo esta facultad a la Asamblea Nacional (Sentencia No 77-16-IN/22, 2022). Este principio busca afirmar la salvaguardia de los derechos y garantías, delegando la regulación de este ejercicio a una norma de carácter general emanada de la Asamblea, en el caso de regulación de ejercicio de derechos corresponde a ley orgánica (Sentencia 32-17-IN/22, 2021).

El principio de reserva judicial, por su parte, se concibe como la capacidad del Estado de delimitar los derechos, su realización representa una de las aportaciones más valiosas a la seguridad jurídica. Esto sirve de límite formal ante una restricción de un derecho fundamental como la intimidad, así como la necesidad de un control de legalidad en relación con la orden y sus condiciones de ejecución.

El propósito reside en tres dimensiones, el primero, relacionado con el establecimiento de tutela jurídicas como materiales, como elemento de aseguramiento de la veracidad, autenticidad e integridad de la prueba; segundo, de la consideración del tiempo en que ha de producirse el control jurisdiccional de la medida restrictiva; y, finalmente la obligación de contar con una resolución judicial previa a la restricción en el derecho (Vallés Causada, 2012).

La Corte Constitucional de Colombia ha diferenciado estos principios indicando que:

“3. La reserva de ley implica que las hipótesis y requisitos de la intervención en la intimidad compete definirlos exclusivamente al legislador, como garantía de seguridad de los ciudadanos, que les permite conocer previamente las condiciones en las cuales pueden ser objeto de afectaciones en su derecho. Esta garantía es además de una atribución constitucional o poder jurídico exclusivamente radicado en dicha autoridad, una salvaguarda para el ciudadano, no solo por la publicidad que asegura, sino porque el Congreso no puede delegar en otro órgano o rama del poder público la fijación de los motivos y presupuestos bajo los cuales procede la imposición de tales medidas”

“4. Por su parte, la reserva judicial de las injerencias a la intimidad en desarrollo de las investigaciones penales es una de las garantías más importantes en la tradición liberal del derecho penal. La intimidad, la privacidad y vida reservada de las personas solo pueden sufrir intromisiones, según el artículo 15 C.P., en virtud de órdenes emitidas por autoridades judiciales, no por otros funcionarios u órganos del Estado. En los jueces reside la competencia para decretar restricciones a la correspondencia y a las comunicaciones privadas, en los supuestos y conforme a las exigencias establecidas por el legislador” (Sentencia C 014-18, 2018).

En resumen, la reserva de ley establece que los derechos solo pueden ser restringidos vía ley, es decir, “que solo una ley aprobada por el órgano legislativo, elaborada conforme al procedimiento establecido en la Constitución, puede habilitar la intervención estatal en la esfera de los derechos y libertades de las personas” (Sentencia C 014-18, 2018). Mientras que la reserva judicial radica en que los derechos fundamentales como la intimidad, la privacidad y vida privada de las personas solo pueden sufrir injerencias en razón de órdenes emitidas por autoridades judiciales competentes.

El legislador al aprobar el COIP, en la sección de las técnicas especiales de investigación, agregó el principio de reserva judicial en su artículo 490, que textualmente reza: “La o el juzgador competente, por pedido de la o el fiscal y tomando en consideración los derechos de los participantes en el desarrollo de la investigación, podrá disponer que las técnicas de investigación se mantengan en reserva durante los plazos determinados en este Código” (Asamblea Nacional, 2014).

Debemos comprender que esta disposición jurídica, emanada por el legislador, busca garantizar derechos de las personas que participan activamente en las técnicas especiales de investigación, que por su naturaleza requiere de agentes o servidores del Estado capacitados y entrenados para ejecutar acciones como entrega vigilada o agente encubierto, que son consideradas de alto riesgo para los servidores encargados de hacer cumplir la ley al estar en contacto directo con personas investigadas por delitos de delincuencia organizada.

“Las entregas vigiladas siempre entrañan un elemento de riesgo en cuanto a la seguridad de los seres humanos, especialmente si en la operación intervienen también agentes infiltrados. (...) Los expertos señalaron que los Estados deben advertir que el riesgo de vida que corren los agentes es mayor cuando se combate la delincuencia organizada transfronteriza grave. El riesgo es igualmente alto para los agentes encubiertos que trabajan en países que carecen de los recursos suficientes para otorgar protección que en jurisdicciones pequeñas donde hay un riesgo significativo de contacto posterior” (Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, 2009).

El legislador, al proyectar el principio de reserva judicial, consideró que para garantizar la seguridad, la vida y la integridad física de los agentes que participan en las técnicas investigativas – no se especifica si son técnicas normales o especiales – se debe evitar la divulgación de la ejecución de estas, para lo cual se requiere la intervención judicial de autorización de no divulgación (reserva) durante un tiempo establecido. Por lo tanto esta autorización judicial de reserva debe guardar armonía con principios de proporcionalidad y motivación por parte del fiscal requirente, así como de o la jueza de garantías. (Véase Art. 486, tercer inciso y 472 núm. 3 del COIP)

Analizado las definiciones y el alcance del principio de reserva judicial conforme la doctrina y el COIP, se plantea la siguiente interrogante ¿El principio de reserva judicial conforme el COIP, debería ser aplicable a la interceptación de comunicaciones siendo una actuación especial de investigación?

Primero se debe identificar el riesgo que existe en los operadores del proceso de interceptación de comunicaciones, como se vio anteriormente (véase figura 1), los servidores asignados al SICOM, no tienen intervención directa con los investigados, es

decir, remotamente los agentes fiscales y policiales encargados de activación y monitoreo, proceden a realizar el registro y escucha de las comunicaciones para su posterior valoración, y, entrega de evidencia digital con las transcripciones de los pasajes relevantes para la investigación (Fiscalía General del Estado, Resolución FGE-061-2015, 2015).

Para evaluar el riesgo, se debe considerar el grado de acción, participación y relación que debe tener el agente estatal que realiza la técnica especial de investigación, con los integrantes de la organización, por ejemplo, el agente encubierto al estar infiltrado dentro de la organización, su integridad física está en un riesgo latente si es descubierto, no así el agente que realiza una actuación especial de investigación de interceptación de comunicaciones. Es en la audiencia de juicio cuando el agente de interceptación toma contacto directo con los sujetos procesales y no participa activamente en las técnicas normales o especiales de investigación (Fiscalía General del Estado, Resolución 091-FGE-2015, 2015).

Es necesario mencionar que jueces de garantías penales, en sus resoluciones, han motivado su decisión por negar la aplicación del principio de reserva judicial en la interceptación de comunicaciones considerando que no se trata de una de las técnicas especial de investigación que se encuentran determinadas en la sección tercera del capítulo segundo del título IV del libro segundo del COIP, ya que, la interceptación de comunicaciones se refiere a una actuación especial de investigación establecida en la sección primera del capítulo segundo del título IV del libro segundo del referido cuerpo legal (Asamblea Nacional, 2014).

Como últimos apuntes, el principio de reserva de la investigación, conforme el art. 584 COIP, tiene como finalidad, mantener el expediente de investigación previa fuera de la mirada de terceros ajenos a la investigación, sin embargo algunos operadores de justicia, consideran que la reserva – principio de reserva judicial y de la investigación – debe aplicar para los investigados durante el tiempo que dure la investigación previa, con el fin “de no poner en riesgo la investigación” y a sus participantes (Ref. Cap. III, Aplicación del principio de reserva judicial, fundamento para solicitar la reserva judicial, orden judicial 06-2020).

Sobre este concepto, la Corte IDH ha manifestado que el Estado tiene la misión de buscar la verdad de los hechos, tomar las medidas que impidan la destrucción, sabotaje o influencia en la prueba, por lo que es aceptable que en ciertos casos y circunstancias exista la reserva de las diligencias u actuaciones durante la investigación del procedimiento penal, lo que conlleva a garantizar la eficacia de la administración de justicia. Análogamente, esta facultad debe conciliarse con el derecho a la defensa de conocer los hechos de imputación de los investigados o procesados (Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela, 2009).

En concordancia con lo citado, en los casos que se requiera alcanzar los objetivos del fin legítimo, como obtener, conservar, preservar evidencias o impedir la consumación de un delito, y al mismo tiempo garantizar la eficacia de la investigación; los actos urgentes son el medio idóneo para que las diligencias o actuaciones se mantengan en reserva y no sean puestas en conocimiento del investigado durante su ejecución. Para esto, debe existir un análisis de la connotación de la actuación, es decir, no todas las actuaciones o diligencias pueden ser objeto de acto urgente.

Así lo ha ratificado la Corte Nacional de Justicia manifestando que, la reserva reconocida en el Código Orgánico Integral Penal, es aplicable a los actos urgentes, conforme al caso en concreto y la naturaleza del acto; y, es responsabilidad del fiscal fundamentar la aplicación del principio de reserva considerando la existencia de razones que pongan en peligro el resultado de la actuación investigativa, concordante con el fin del acto urgente, y el juez tiene la obligación de motivar su resolución de concesión de la medida y de la reserva. (Corte Nacional de Justicia, 2020).

De lo manifestado, es evidente que el principio de reserva judicial es un instrumento que permite mantener en reserva las acciones investigativas realizadas dentro de las técnicas especiales de investigación, para precautelar la integridad física de los agentes que participan en este tipo de investigación; sin embargo, no se debe considerar aplicable a la actuación especial de investigación en vista de que los mecanismos de reserva se encuentran recogidos en las mismas actuaciones, por ejemplo el artículo 476 numeral 7 del COIP.

CAPÍTULO III

3.1 Análisis de la motivación en los órdenes judiciales de interceptación y el principio de reserva judicial

Tipo de investigación

La investigación exploratoria es un tipo de investigación que se utiliza para examinar un problema que no está claramente definido con el fin de comprenderlo mejor sin producir resultados definitivos.

Nivel descriptivo

Las características de la población objeto de estudio deben especificarse mediante una investigación descriptiva. El "qué" del tema de investigación es más el foco de esta metodología que el "por qué". En otras palabras, su objetivo es describir las características de un segmento demográfico sin enfatizar las causas de un fenómeno en particular. En otras palabras, simplemente "describe" el tema de investigación sin explicar "por qué" ocurre.

Población

Órdenes judiciales de interceptación de comunicaciones emitidas en las unidades judiciales penales del DMQ.

Muestra

Órdenes judiciales de interceptación de comunicaciones que se han presentado en la instrucción fiscal.

Técnica de recolección de datos

Observación, revisión de documentos, muestreo probabilístico (sistemático)

Instrumento

Levantamiento de estadísticas por medio jamovi 2.3 y Excel.

Técnicas de análisis de datos

Análisis estadístico, análisis de contenido y análisis deductivo inductivo.

3.2 Investigación de campo

Análisis histórico de la aplicación del antiguo test de motivación, el estudio del reciente criterio rector de la garantía de la motivación y la restricción o limitación del derecho a la intimidad en las órdenes judiciales de interceptación de comunicaciones o datos informáticos

Definido el marco teórico, corresponde llegar a la cuestión de la presente tesis, ¿en qué medida se aplicaron los estándares de motivación y protección de derechos humanos en las resoluciones de autorización de interceptación de comunicaciones y, cuál es el fundamento de aplicación del principio de reserva judicial, en el Distrito Metropolitano de Quito desde al año 2019 al 2022?

Para esta investigación se planteó como población, las investigaciones que han requerido orden judicial de interceptación de comunicaciones en el Distrito Metropolitano de Quito, desde el año 2019 hasta el 2022. Para definir la muestra, se consideró aquellas investigaciones en las que solicitaron informe final de interceptación, es decir, pasaron a etapa de instrucción fiscal.

Con esto se plantea, como primer escenario, un análisis histórico de aplicación del antiguo test de motivación a las órdenes judiciales en el año 2019 a 2021. Como segundo escenario, un análisis con el nuevo criterio de motivación conforme la sentencia 1158-17-EP/21, con el propósito de verificar si las órdenes judiciales se ajustan al criterio del análisis del art. 76 numeral 7 literal 1 de la Constitución, así como evaluar la aplicación del pronunciamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la protección del artículo 11.2 de la Convención.

En el tercer punto, se analiza las órdenes judiciales del año 2022, para identificar posibles deficiencias o vicios motivacionales conforme el criterio rector de motivación conforme la sentencia 1158-17-EP/21, el cumplimiento de la sentencia de Corte Constitucional 77-16-IN/22 de fecha 27 de enero del 2022 y la aplicación del

pronunciamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la protección del artículo 11.2 de la Convención.

Finalmente, como cuarto y último escenario, se plantea un análisis sobre la aplicación del principio de reserva judicial en la interceptación de comunicaciones, determinar los fundamentos esgrimidos por fiscalía para su solicitud, y la motivación de la resolución del juez de garantías penales.

Para el cumplimiento de lo planteado se levantó información en el Subsistema de Interceptación de Comunicaciones o Datos Informáticos de la Fiscalía General del Estado “SICOM”, obteniendo una estadística de casos y órdenes judiciales de interceptación ingresados, posterior se realizó la clasificación de los casos que han sido solicitados para ser agregados a la instrucción fiscal, es decir, los casos en los que se han solicitado informe final de interceptación, para extraer la muestra de análisis.

Hay que recalcar que los años 2020 y 2021, por cuestiones operativas del SICOM, su capacidad de interceptación no se encontró al 100%, razón por la cual su número de ingresos es inferior al año 2019, en el que operó a su máxima capacidad. Con relación al año 2022, por parte del “SICOM”, se autorizó levantar información solo de 5 casos.

3.3 Resultado de la exploración de la población de análisis

En el Distrito Metropolitano de Quito, en el periodo del 2019 al 2022, se han ingresado en el Subsistema de Interceptación de Comunicaciones o Datos Informáticos de la Fiscalía General del Estado “SICOM” un total de 291 investigaciones previas, de las cuales se han generado 865 órdenes judiciales de interceptación. De estas investigaciones, conforme a la investigación de campo realizada, se obtiene 38 casos o investigaciones con utilización de interceptación de comunicaciones que han solicitado informe final de interceptación, generado un total de 78 órdenes judiciales.

Tabla 2. Levantamiento de población

Descriptivas					
	Año	IP	OJ	IPa	OJa
N	2019	142	453	14 (9.8%)	30 (6.6%)
	2020	54	146	5 (9.25%)	8 (5.47%)
	2021	43	90	14 (32%)	26 (28.88%)
	2022	52	176	5 (9.61%)	14 (7.95%)
			291	865	38 (13%)

Fuente: Elaboración propia 2022.

Solo en el año 2019, cuando la capacidad operativa del SICOM se encontraba en su máxima capacidad, de las 142 investigaciones previas que contaron con interceptación de comunicaciones en el DMQ, se generaron 453 órdenes judiciales, de las cuales se registraron un total de 1.218 objetivos interceptados; de esto, solo 14 investigaciones previas solicitaron informe final de interceptación, con un total de 30 órdenes judiciales y 68 objetivos interceptados.

Del estudio de la población de órdenes judiciales (78), se ha obtenido como común denominador que 72 órdenes judiciales (92,3%) poseen una estructura conformada por el antecedente (pedido fiscal) y resolución del juez de garantías penales, mientras que 6 órdenes judiciales (7,7%) solo poseen una parte resolutive.

Para el estudio profundo de las órdenes judiciales, se ha tomado como muestra dos órdenes judiciales al azar por cada año, lo que permitirá detallar los argumentos utilizados para la resolución de la autorización judicial de interceptaciones, aplicación del principio de reserva judicial y dar contestación a las interrogantes planteadas.

Tabla 3. Descripción de la muestra seleccionada

Año	Núm. Orden Judicial	Delito Investigado
2019	OJ 2	Asociación Ilícita
	OJ 12	Tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización

2020	OJ 4	Tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización
	OJ 6	Tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización
2021	OJ 13	Asociación Ilícita
	OJ 19	Tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización
2022	OJ 1	Asociación Ilícita
	OJ 14	Asociación Ilícita

Fuente: Elaboración propia 2022.

¿Cuál es la premisa que origina la solicitud de pedido de la orden judicial de interceptación?

Se puede observar que las órdenes judiciales se basan en el pedido fiscal, el mismo que es una transcripción del parte policial, el cual solicita la autorización de interceptación de comunicaciones o datos informáticos al juez de garantías penales.

ORDEN JUDICIAL 02-2019

No existe una premisa detallada en la orden judicial

ORDEN JUDICIAL 12-2019

“(...) referente a la existencia de una organización narco delictiva conformada por ciudadanos nacionales y extranjeros liderada por una ciudadana alias (...), es así que mediante las diferentes tareas de gestión investigativa se pudo acceder al número telefónico que actualmente estaría utilizando la ciudadana MD1 alias (...), ciudadana que estaría realizando las coordinaciones para la distribución de la posible sustancia ilícita en el sector de Quintana, Comité del Pueblo y demás sectores del Distrito Metropolitano OTECEL (MOVISTAR). Se debe indicar que es de suma importancia la consecución de las investigaciones, con la finalidad de precautelar el bien jurídico protegido por el estado como es la salud de las personas, por lo tanto, es de imperiosa la necesidad de que se recurra a la técnica especial de investigación de interceptación de comunicaciones (...)”.

ORDEN JUDICIAL 04-2020

“(...) Se pone en conocimiento el oficio No. (...), suscrito por el MAYOR [...] el cual adjunta el parte de fecha 05 de febrero del 2020 [...] que en su parte

pertinente manifiesta “ [S]e alcance de la autoridad competente la Autorización Judicial para la INTERCEPTACIÓN TELEFÓNICA, de los números telefónicos que a continuación se detallan, amparados en el art. 476 del Código Orgánico Integral Penal; pues su uso se presume estaría utilizado en actividades ilícitas, siendo necesario hacer conocer a través el Subsistema de Interceptación de Comunicaciones o Datos Informáticos SICOM, los reportes de los diálogos que se encuentren realizado los usuarios de las citadas líneas (...)”

ORDEN JUDICIAL 06-2020

“(…) Parte policial de fecha 05 de febrero del 2020, realizado por el Sr. Subteniente de Policía [...] el cual da a conocer que por información reservada y por trabajos investigativos se conoce que en el Distrito Metropolitano de Quito [...] existe una organización narco delictiva, conformada por varios ciudadanos de nacionalidades ecuatoriana y extranjeros, la cual estaría siendo liderada por una pareja de ciudadanos conocidos con los alias “XX” y “YY” quienes se dedicarían al almacenamiento, distribución y expendio de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, utilizando para tal efecto una vivienda ubicada en el barrio la Josefina, y mediante llamadas telefónicas acordar el lugar de encuentro en diferentes puntos del sector de Carcelén para la ventas de sustancias ilícitas [...] TRABAJOS REALIZADOS a. Identificación de personas.- [...] 1. Alias YY [...] a. Identificación de inmuebles.- durante tares de gestión investigativa se logró identificar los inmuebles que estarían siendo utilizados para el almacenamiento de la posible sustancia ilícita por alias [...] a. identificación de vehículos: durante las tareas investigativas se llegó a conocer los vehículos que estarían siendo utilizados para realizar la presunta actividad ilícita los cuales se detallan a continuación [...] a. Verificación de datos: con la utilización de medios tecnológicos pertenecientes a la Policía Nacional del Ecuador, se llegó a conocer los datos de los teléfonos utilizados por los ciudadanos conocidos con el alias XX, YY [...] CONCLUSIONES: 1. [...] existiría un grupo de personas muy bien organizados para presuntamente cometer el delito de tráfico de sustancias catalogadas a fiscalización [...] que existiría relación telefónica de forma directa e indirecta entre los teléfonos que estarían siendo utilizados por los investigados [...] REQUERIMIENTOS: se alcance de la autoridad competente, la Autorización Judicial para la interceptación Telefónica de los números telefónicos que a

continuación se detallan , amparado en el Art. 476 del Código Orgánico Integral penal (...) Con estos antecedentes al ser la Fiscalía quien dirige la investigación pre procesal y procesal en delitos de acción pública de conformidad con el artículo 195 de la Constitución en concordancia con el artículo 410 segundo inciso, art. 444 el último inciso en concordancia con el numeral 1, 4 y 6 el artículo 476 del código orgánico integral penal, al verse la Fiscalía con la necesidad de aplicar esta actuación especial de investigación para corroborar las actividades que los investigados se encuentran realizando, [...]"

ORDEN JUDICIAL 13-2021

“(...) En atención al pedido de la Dra. [...] Agente Fiscal de la Fiscalía de Delincuencia Organizada Transnacional e Internacional, en atención a la petición realizada y del texto detallado, que es u parte pertinente manifiesta “Por lo expuesto remítase atento oficio al señor JUEZ DE LA UNIDAD JUDICIAL PENAL CON COMPETENCIA EN INFRACCIONES FLAGRANTES EN LA PARROQUIA QUITUMBE, a fin de que autorice en apego a lo que establece el art. 476 numeral 1 y 4 del Código Orgánico Integral Penal, realizar INTERCEPTACIÓN DE LAS COMUNICACIONES O DATOS INFORMÁTICOS de los números [...] debido a que la información que se obtendrá de la interceptación de comunicaciones permitirá avanzar con las diligencias investigativas dentro de la presente etapa pre procesal [...] que permitirá identificar a los autores y cómplices y su participación en el presunto hecho punible” (...)”

ORDEN JUDICIAL 19-2021

“(...) HECHOS MATERIA DE LA INVESTIGACIÓN.- [...] parte policial (...) en el que en su parte pertinente indica: ANTECEDENTES [...] el cual da a conocer que en la provincia de Pichincha distrito la delicia, existe una organización narco delictiva la misma que estaría liderada por un ciudadano conocido con el alias de “ZZ”, quien tiene como colaboradores a los ciudadanos [...] dedicada al acopio, transporte, comercialización, distribución y expendio de posibles sustancias ilícitas [...] de acuerdo a las tareas de gestión investigativa realizadas durante este tiempo se ha determinado que la ciudadana a alias ZZ, es

integrante de una organización dedicada al tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización [...] mediante técnicas especiales de investigación se conoció que la ciudadana alias ZZ estaría utilizando el número telefónico [...] el mismo que había sido interceptado en fechas anteriores, estaría generando información relacionada al delito que se investiga teniendo comunicaciones directas con el número telefónico [...] requerimientos con los antecedentes descritos se puede apreciar que el usuario [...] estaría conformando una organización narco delictiva, dedicada a la comercialización transporte y almacenaje de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización por tal motivo se solicita mediante su digno intermedio se alcance la autoridad competente a fin de obtener la respectiva AUTORIZACIÓN PARA LA INTERCEPTACIÓN DE LAS COMUNICACIONES O DATOS INFORMÁTICOS en apego a lo que establece el Art. 476 [...] con la finalidad que nos permita evidenciar apersonas, inmuebles y vehículos que se encuentran involucrados en el presente ilícito que se investiga”.

ORDEN JUDICIAL 01-2022

“(...) Solicite al JUEZ DE LA UNIDAD JUDICIAL PENAL CON COMPETENCIA E INFRACCIONES FLAGRANTES CON SEDE EN LA PARROQUIA DE QUITUMBE, a fin de que de conformidad con el artículo 66 numeral 21 de la CRE, en concordancia con el artículo 444 numeral 14 inciso segundo, 476 numerales 1, 2, 4 y 6 del Código Orgánico Integral Penal, conceda la autorización de interceptación por 90 días de las llamadas telefónicas [...] Que presuntamente estaría siendo utilizadas por alias “XYZ”. Autorización que se requiere a fin de establecer los hechos que se investigan”.

ORDEN JUDICIAL 14-2022

“(...) efectuando recopilación de información mediante diversas técnicas especializadas de investigación como son; manejo de fuentes humanas, entrevistas, entre otras; se llegó a tener conocimiento que en el Distrito Metropolitano de Quito y sus valles así como el cantón Rumiñahui y Mejía, existiría un presunto grupo delictivo estructurado integrado por varias personas, y liderados por el ciudadano conocido como el seudónimo de “XZZ” [...] quienes

estarían dedicados a cometer actividades ilícitas como son: el robo de personas, domicilios, unidades económicas, vehículos, autopartes de vehículos, comercialización de objetos de dudosa procedencia dentro del Distrito Metropolitano de Quito, el posible modus operandi consistiría en: recorrer los diferentes puntos de la ciudad, perfilando a sus potenciales víctimas y mediante amenazas e intimidación con armas blancas se sustraen pertenencias de valor para posterior darse a la fuga en vehículos Con fecha 2 de marzo del 2022 se inició la investigación previa [...]"

Conclusión preliminar.- La solicitud de autorización judicial nace del parte elaborado por las unidades investigativas del sistema especializado de investigación de la Policía Nacional, en su relato refieren la posible existencia de personas o grupo de personas que se dedicarían a cometer ilícitos (dependiendo el tipo penal investigado), en el mejor de los casos manifiestan verificación de información (06-2020 y 19-2021) relacionada a la existencia del delito y la participación de los investigados en el delito.

¿Cuál es la consideración argumentativa y resolución por parte del Juez de Garantías Penales al autorizar la interceptación de comunicaciones o datos informáticos?

En caso de las órdenes judiciales 02-2019, 12-2019, 04-2020, 06-2020, 13-2021, 01-2022 y 14-2022, se puede establecer que la argumentación jurídica del juez de garantías penales radica en “considerar” sustentada y motivada la petición fiscal, por ser el fiscal titular de la investigación pre procesal y procesal penal. El sustento jurídico se basa en la norma constitucional aplicable, artículos 195, 66 numeral 20 o 21 y la norma infraconstitucional del Código Orgánico Integral Penal, correspondiente a la interceptación de comunicaciones artículo 476, sin mayor análisis de proporcionalidad en la restricción de derechos.

En el caso de la orden judicial 19-2021, el juez de garantías penales hace una análisis jurídico de la aplicación de la Declaración Universal de Derechos Humanos Art. 12, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos Art. 17, relacionados a la prohibición de injerencias arbitrarias en la vida privada, continúa con la norma constitucional relacionada a inviolabilidad de la correspondencia física y virtual, invoca la norma legal del Código Orgánico Integral Penal, art. 476 y hace una argumentación de

la pertinencia de las normas al caso en concreto y los derechos de protección que amparan a los ciudadanos.

El análisis fáctico realizado por el juez de garantías penales, radica en los antecedentes esgrimidos en la orden judicial, considerando la importancia y razones suficientes para obtener información relevante para la investigación, considera además que los elementos probatorios aportados por fiscalía, son relevantes para esclarecer el hecho que se investiga y finalmente hace un análisis de proporcionalidad de la medida,

Código Orgánico Integral Penal y la RESOLUCIÓN 191-2014, que otorga a los Jueces de la unidad Judicial de Garantías Penales, competencia para conocer actos urgentes, DISPONGO Y AUTORIZÓ COMO ACTUACIÓN URGENTE LA INTERCEPTACIÓN DE LAS COMUNICACIONES POR EL PLAZO DE 90 DÍAS [sic] a fin de investigar el delito DE TRÁFICO ILÍCITO DE SUSTANCIAS CATALOGADAS SUJETA A FISCALIZACIÓN conforme a lo solicitado por el titular de la acción pública penal (...)"

ORDEN JUDICIAL 06-2020

"(...) con las consideraciones expuestas por Fiscalía en su calidad de titular de la acción penal pública dispongo: AUTORIZAR LA INTERCEPTACIÓN DE LAS COMUNICACIONES POR EL PLAZO DE 90 DÍAS [...] autorización que se la concede de conformidad a lo determinado en los artículos 490 y, 584 del Código Orgánico Integral Penal (...)"

ORDEN JUDICIAL 13-2021

"(...) por cuanto lo solicitado y al ser la Fiscalía quien dirige la investigación pre procesal y procesal en delitos de acción pública de conformidad con el art. 195 de la Constitución, en concordancia con el art. 410 segundo párrafo del Código Orgánico Integral Penal al amparo del art. 444 numeral 14; y, Art. 476 numerales 1 y 4 el Código Orgánico Integral Penal, en consecuencia dispongo: PRIMERO.- SE AUTORIZA LA INTERCEPTACIÓN DE LAS COMUNICACIONES O DATOS INFORMÁTICOS, de los números que estarían siendo utilizados por [...] de conformidad a lo que establece el artículo 476 numeral 1 y cuatro del Código Orgánico Integral Penal (...)"

ORDEN JUDICIAL 19-2021

"(...) 3) FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA AUTORIZACIÓN PARA LA INTERCEPTACIÓN DE LAS COMUNICACIONES O DATOS INFORMÁTICOS.- El artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos dispone "*Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o*

su reputación” [sic] artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos, [sic] art. 66 numeral 21 de la Constitución de la República del Ecuador [sic] en concordancia con el artículo 476 inciso primero del Código Orgánico Integral Penal [sic] lo antes mencionado significa que nadie puede interceptar comunicaciones de una persona sin observar los principios de legalidad, proporcionalidad, necesidad y judicialidad así como las garantías establecidos en los artículos 76 y 77 de la Constitución. En este contexto la interceptación de comunicaciones o datos informáticos, se encuentra regulado en el art. 5 num 10) del COIP [...] 4) ANÁLISIS DE LA PROCEDENCIA DE LA INTERCEPTACIÓN DE COMUNICACIONES O DATOS INFORMÁTICOS – Para proceder con la interceptación de comunicaciones o datos informáticos acorde al texto del art. 476 inciso primero del COIP, se requiere que la petición formulada por el ente rector de la persecución penal se encuentre fundamentada, detallando la existencia de motivos razonables para considerar que dicha información resulte útil para recabar elementos probatorios o estén vinculados al hecho que se investiga, de tal suerte que, la medida resulte justificable y proporcional. [...] en este sentido luego de analizar y valorar la petición propuesta por Fiscalía el suscrito Juez considera que en el presente caso se debe autorizarse la interceptación de las comunicaciones o datos informáticos del número [sic] por los siguientes motivos; El primero por cuanto de la información contenida tanto en los partes informativos [sic] así como en la información y actos de investigación realizados en la indagatoria señalados por fiscalía existen motivos razonables para considerar que la posible información que se obtenga a través de la interceptación de la línea telefónica del sospechoso resultaría útil para el hallazgo de elementos relevantes referidos a la presunta infracción investigada, siendo éste el motivo que hace previsible la interceptación de comunicaciones. El segundo, porque de los elementos de convicción detallados por Fiscalía en su petitorio, dan cuenta que existe la posibilidad de que se pueda conservar y/o preservar la evidencia vinculada directamente con el hecho que se investiga. por todo ello el órgano jurisdiccional considera que la medida solicitada por Fiscalía es idónea, ya que a través de esta se podrá recabar elementos de convicción, lo que a su vez permitirá esclarecer los hechos ilícitos y sobre todo identificar las personas, inmuebles y vehículos que se encuentran involucrados en el presunto

delito; necesaria y a que no existe otra medida menos gravosa que asegure la recolección de indicios y, proporcional en sentido estricto debido a que con esta no se afecta gravemente el derecho a la intimidad personal y familiar, y hay que dicha medida se otorga con fines de búsqueda de elementos de convicción y por un espacio de tiempo determinado lo que descarta una injerencia arbitraria en los derechos que le asisten al titular de la línea telefónica de tallada 5) DECISIÓN.- Conforme los fundamentos antes de expuestos y tomando en cuenta la naturaleza y titularidad del ejercicio de la acción pública en virtud del desarrollo eficaz de la investigación y atendiendo el pedido formulado por Fiscalía el cual se encuentra debidamente fundamentado Con el fin de garantizar el principio de seguridad jurídica establecido en el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador en concordancia con los artículos 5 numeral 10) 444 numeral 14, 449 numeral 3), 476, 477 y 583 del COIP [...] RESUELVE: i) DECLARAR: fundado el pedido formulado por parte del agente fiscal en el marco de la investigación por la presunta comisión de un delito de acción pública II) AUTORIZAR: La interceptación de las comunicaciones o datos de informáticos del número de celular [...]"

ORDEN JUDICIAL 01-2022

"(...) De los antecedentes presentados por la Fiscalía General del Estado por intermedio de su representante [...] que se sigue por el presunto delito de Asociación Ilícita quien hace referencia al oficio Nro. (...) de fecha 14 de enero del 2022 [...] y en ejercicio de la titularidad de la acción penal pública en mi calidad de juez competente y por ser constitucional y legal el mismo, y por encontrarse debidamente sustentada y motivada la petición de Fiscalía, de conformidad con el Art. 66 No. 20 en la Constitución de la República, y concordancia con el Art. 410, 411 y 444 numeral 14 inciso segundo y 476 numeral 1 INC 2 del Código Orgánico Integral Penal: A).- se autoriza por un lapso de NOVENTA DÍAS LA INTERCEPTACIÓN DE LAS LLAMADAS (...)"

ORDEN JUDICIAL 14-2022

“(…) Con estos antecedentes, se AUTORIZA la interceptación de comunicaciones del numero [...] por un plazo de 90 días de conformidad al artículo 476 numeral 1 COIP. La información obtenida durante la aplicación de la técnica especial requerida, será registrada en medios tecnológicos y documentales para su preservación conforme lo determinado en el artículo 459 numerales 3 y 4 del COIP (…)”

Conclusión preliminar.-La motivación del juez de garantías penales se basa en considerar fundamentada la petición fiscal por ser titular de la investigación pre procesal y procesal penal. No existe por parte del juez un análisis de la pertinencia y conducencia de la narración de los partes policiales en acreditar hechos.

¿Cuál es el grado de adecuación de las órdenes judiciales del año 2019 al 2021 al antiguo test de motivación?

Este análisis histórico se planteó realizar, considerando que, a pesar de que la Corte Constitucional mediante sus sentencias en los análisis de Acciones Extraordinarias de Protección se alejaba del test de motivación, este aún continuaba siendo considerado en los años propuestos.

Por lo tanto, tomando en consideración que la razonabilidad es la consideración de normas y principios que se ajusten entre sí al caso concreto, se toma en consideración la aplicación de la Norma Constitucional (Art. 66 numeral 20 y 21), la norma legal aplicable a la interceptación en procesos penales (Art. 5 núm. 10, 476 del COIP); la lógica como la coherencia e interrelación de causalidad que debe existir entre los presupuestos de hecho, las normas jurídicas aplicadas al caso y por consiguiente con la conclusión; y, la comprensibilidad como la utilización de un lenguaje claro, que garantice al ciudadano y al abogado comprender el contenido de la decisión judicial.

Tabla 4. Análisis del antiguo test de motivación

Orden Judicial	Razonabilidad	Lógica	Comprensibilidad	Cumple el test de motivación
02-2019	Fundamenta norma constitucional referente a la atribución de la FGE, la norma legal es adecuada para la interceptación.	No existe causalidad de los hechos con las normas aplicadas al caso ni conclusión	Existe un lenguaje claro en las decisión judicial	No
12-2019	Fundamenta en norma legal aplicable a la interceptación de comunicaciones	No existe causalidad de los hechos con las normas aplicadas al caso ni conclusión	Existe un lenguaje claro en las decisión judicial	No
04-2020	Fundamenta norma constitucional referente de inviolabilidad de correspondencia física y virtual, la norma legal es adecuada para la interceptación.	No existe causalidad de los hechos con las normas aplicadas al caso ni conclusión	Existe un lenguaje claro en las decisión judicial	No
06-2020	Fundamenta en norma legal que no es aplicable a la interceptación de comunicaciones	No existe causalidad de los hechos con las normas aplicadas al caso ni conclusión	Existe un lenguaje claro en las decisión judicial	No
13-2021	Fundamenta norma constitucional referente a la atribución de la FGE, la norma legal es adecuada para la interceptación.	No existe causalidad de los hechos con las normas aplicadas al caso ni conclusión	Existe un lenguaje claro en las decisión judicial	No
19-2021	Fundamenta sobre derechos fundamentales reconocidos por el DDHH, norma constitucional referente inviolabilidad de correspondencia física y virtual, la norma legal es adecuada para la interceptación. Realiza análisis del principio de proporcionalidad	Existe coherencia e interrelación de causalidad entre los presupuestos fácticos, las normas jurídicas aplicadas al caso, la conclusión y resolución que autoriza la interceptación de comunicaciones.	Existe un lenguaje claro en las decisión judicial	SI

Fuente: Elaboración Propia 2022.

Conclusión preliminar. - la aplicación del antiguo test de motivación a las órdenes judiciales dan como resultado que solo una cumple con los requisitos de razonabilidad, lógica y comprensibilidad, tomando en consideración que basta que no se cumpla uno de los requisitos para que no exista motivación.

¿Las resoluciones emitidas por los Jueces de Garantías Penales del año 2019 al 2021, presentan una estructura mínimamente completa conforme al criterio rector de la motivación?

La Corte Constitucional en estricto análisis del art. 76.7.1 de la Constitución, ha establecido que una resolución se encuentra motivada, si cumple con una estructura mínima de una argumentación jurídica, la que está compuesta por suficientes fundamentos fácticos (antecedentes fáctico y su prueba o pertinencia) y jurídicos (enuncia normas y principios jurídicos y explica la aplicación de estos a los antecedentes de hecho). Una mera exposición sucinta y pertinente de las razones jurídicas que sustentan una decisión no viola la garantía de motivación.

En ese sentido, se analiza el argumento jurídico del juez de garantías penales, sobre el pedido fiscal, si existe razonamiento de los hechos argumentados y la explicación de la norma a los antecedentes planteados.

Tabla 5. Análisis del criterio rector de motivación resoluciones 2019-2021

Orden Judicial	Fundamento Jurídico	Fundamento Fáctico	Justificación
02-2019	Si	No	No existe argumento alguno por parte del juez sobre la pertinencia de los antecedentes para autorizar la interceptación. (Deficiencia motivacional inexistente)
12-2019	Si	Si	No existe argumento alguno por parte del juez sobre la pertinencia de los antecedentes para autorizar la interceptación. Haciendo un análisis de motivación por remisión al parte policial se establece la existencia de una posible mujer que expende droga (Deficiencia motivacional apariencia vicio incongruencia frente al derecho)
04-2020	Si	Si	El análisis factico lo realiza sobre la base de la investigación de un delito de tráfico de sustancias catalogadas a fiscalización.
06-2020	Si	Si	No existe argumento alguno por parte del juez sobre la pertinencia de los antecedentes para autorizar la interceptación. Sin embargo haciendo un análisis de motivación por remisión al parte policial, encontramos razones de verificación de ciertas circunstancias de los participantes del delito. En cuanto al análisis jurídico cita normas del COIP que no son pertinentes a la interceptación, por lo que al prescindir de estas no existe fundamento jurídico suficiente. (Deficiencia motivacional

			apariencia vicio incongruencia frente al derecho).
13-2021	Si	Si	El análisis del juez radica en la competencia que tiene fiscalía por ser titular de la acción penal. (Deficiencia motivacional apariencia con vicio de incongruencia frente al derecho)
19-2021	Si	Si	Realiza una argumentación de los antecedentes con la norma que conforma el bloque de constitucionalidad, analiza la pertinencia de la autorización al encontrar que la medida es idónea necesaria y proporcional.

Fuente: Elaboración Propia 2022.

Conclusión preliminar. - a diferencia del antiguo test de motivación, se puede considerar que el criterio rector de motivación conforme el Art. 76.7.1 CRE, se cumple de mejor manera, donde solo una no cuentan con el fundamento fáctico suficiente para la toma de la decisión del juez. Del análisis de estas órdenes judiciales se puede constatar que dos cumplen con el criterio rector mientras que las otras poseen deficiencias motivacionales de apariencia.

¿Las resoluciones emitidas por los Jueces de Garantías Penales del año 2022, presentan una estructura mínimamente completa conforme al criterio rector de la motivación?

Para este punto se considera los mismos parámetros establecidos para la pregunta anterior.

Tabla 6. Análisis del criterio rector de motivación resoluciones 2022

Orden Judicial	Fundamento Jurídico	Fundamento Fáctico	Justificación
01-2022	Si	Si	El análisis del juez radica en la competencia que tiene fiscalía por ser titular de la acción penal. (Deficiencia motivacional apariencia con vicio de incongruencia frente al derecho)
14-2022	Si	Si	No existe argumento alguno por parte del juez sobre la pertinencia de los antecedentes para autorizar la interceptación. Sin embargo haciendo un análisis de motivación por remisión al parte policial, encontramos razones de la existencia del presunto delito. (Deficiencia motivacional apariencia vicio incongruencia frente al derecho).

Fuente: Elaboración Propia.

Conclusión preliminar. – las órdenes judiciales cumplen el criterio rector de motivación conforme el Art. 76.7.1 CRE; sin embargo, analizado el argumento del juez, presenta deficiencias motivacionales de apariencia.

¿Las resoluciones emitidas por los Jueces de Garantías Penales del año 2022 analizan los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad conforme lo manifestado en la sentencia 77-16-IN/22, en concordancia con los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos relacionado a la restricción o limitación del derecho a la intimidad conforme el artículo 11 numeral 2 de Convención Americana de Derechos Humanos?

En este punto recordemos que, a partir 27 de enero del 2022, la Corte Constitucional declaró la constitucionalidad aditiva del primer inciso del artículo 476 del Código Orgánico Integral Penal, y, la constitucionalidad condicionada del artículo 9 del reglamento del “SICOM”. En la parte pertinente se menciona, que el juez está obligado a emitir una decisión motivada respecto de si autoriza la medida o no, con base en los criterios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad.

Tabla 7. Análisis de aplicación del principio de proporcionalidad

Orden Judicial	Idoneidad	Necesidad	Proporcionalidad
01-2022	SI	No	No
14-2022	SI	No	No

Fuente: Elaboración Propia 2022.

Conclusión preliminar. – Pese a que la Corte Constitucional mediante sentencia, ha dispuesto que la o el juez de garantías penales está obligado a emitir una decisión motivada con base al principio de proporcionalidad, se observa que el razonamiento de la decisión no cumple los parámetros o no se observa el argumento del estándar mínimo que se debe considerar de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en estricto sentido, para autorizar la interceptación de comunicaciones.

La aplicación del principio de reserva judicial

De la población analizada, se hace un análisis general de la autorización del principio de reserva judicial en las órdenes judiciales de interceptación, teniendo en cuenta si el juez de garantías penales autoriza, no autoriza o no existe pronunciamiento al

respecto. Posterior se hace un análisis de la muestra seleccionada para profundizar los resultados.

Tabla 8. Autorizaciones de reserva judicial

Descriptivas					
	Año	Si	No	No Especifica	Total
N	2019	21	6	3	30
	2020	4	4	0	8
	2021	17	9	0	26
	2022	4	9	1	14
		46	28	4	78

Fuente: Elaboración Propia 2022.

¿Cuál es el fundamento para solicitar la reserva judicial de la orden judicial de interceptación?

Para la obtención de información, se extrae la fundamentación o análisis que realiza el fiscal del caso y el argumento del juez en su resolución, dentro de la misma muestra de estudio.

ORDEN JUDICIAL 02-2019

No existe fundamento de la solicitud detallada en la orden judicial

JUEZ “(...) se concede la reserva de la presente técnica investigativa, y se emplaza a la representante de la Fiscalía General del Estado a dar estricto cumplimiento a lo dispuesto en el literal a) del numeral 7) del artículo 76 de la Constitución de la Republica, en concordancia con el numeral 3 del Art. 282 del Código Orgánico de la Función Judicial, a fin de que se garantice el derecho de las personas investigadas y/o de sus abogados a tener acceso inmediato, efectivo y suficiente a las investigaciones, cuando lo soliciten conforme el artículo 584 del Código Orgánico Integral Penal (...)”

ORDEN JUDICIAL 12-2019

FISCAL “(...) con estos antecedentes solicítese a la UNIDAD JUDICIAL PENAL CON SEDE EN LA PARROQUIA DE IÑAQUITO DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO, a fin de que de conformidad con el art. 66 numeral 21 de la CRE, en concordancia con el Art. 444 numeral 14 inciso segundo, 476 del Código Orgánico Integral Penal, se conceda la AUTORIZACIÓN DE INTERCEPTACIÓN, por [...] Además solicito a su autoridad el principio de reserva judicial de esta técnica de investigación conforme lo dispuesto en el artículo 490 ibídem (...)”

JUEZ “(...) Se AUTORIZA la interceptación de las comunicaciones de las llamadas entrantes y salientes [...] diligencia que se realizara por el plazo de 90 días, y bajo el principio de reserva judicial (...)”

ORDEN JUDICIAL 04-2020

FISCAL “(...) con estos antecedentes y de conformidad con el parte policial informativo antes mencionado, solicítese a la UNIDAD JUDICIAL PENAL CON SEDE EN LA PARROQUIA CARCELÉN DEL DMQ, a fin de que de conformidad con el art. 66 numeral 21 de la CRE, en concordancia con el Art. 444 numeral 14 inciso segundo, 476 numerales 1, 2, 4 y 6 del Código Orgánico Integral Penal, se conceda la AUTORIZACIÓN DE INTERCEPTACIÓN, por [...] Además solicito a su autoridad el principio de reserva judicial de esta técnica de investigación conforme lo dispuesto en el artículo 490 ibídem por el plazo de 90 días. Autorización que se requiere a fin de esclarecer los hechos que se investiga (...)”.

JUEZ “(...) Así mismo de conformidad al Art. 490 del COIP, dispongo la RESERVA estrictamente de esta técnica especial de investigación por el tiempo que dura la diligencia, es decir 90 DÍAS, sin perjuicio del derecho de la víctima así como de las personas investigadas a tener acceso inmediato, efectivo y suficiente a las investigaciones cuando lo soliciten (...)”.

ORDEN JUDICIAL 06-2020

FISCAL “(...) Así como también de conformidad con lo que establece el Art 490 del COIP, al tratarse de una investigación previa que conlleva a

actividades de un presunto delito y al ser contrario al objeto del esclarecimiento de los hechos descritos, solicito que las técnicas de investigación solicitadas se mantengan en RESERVA de los sujetos investigados, sin perjuicio que una vez que se culmine el tiempo establecido en el art. 585 del Código Orgánico Integral Penal literal, los resultados de dichas técnicas serán puesto en conocimiento de las personas investigadas conforme lo establece el Código Orgánico Integral Penal, esto con el fin de no poner en riesgo la investigación y a sus participantes. Petición que se formula por cuanto la Fiscalía se ve en la necesidad de corroborar las actividades que los investigados se encontrarían desarrollando sin ninguna fuga de información e imparcialidad (...)

JUEZ “(...)AUTORIZAR LA INTERCEPTACIÓN DE LAS COMUNICACIONES POR EL PLAZO DE 90 DÍAS [...] autorización que se la concede de conformidad a lo determinado en los artículos 490 y, 584 del Código Orgánico Integral Penal es decir se mantendrán en reserva por el plazo contemplado en el Art. 585 numeral 1 del COIP (...)

ORDEN JUDICIAL 13-2021

FISCAL “(...) además que tomando en consideración los derechos de los participantes en el desarrollo de la investigación, solicito la Reserva Judicial de conformidad con el Art. 490 del Código Orgánico Integral Penal, que permitirá identificar a los presuntos autores y cómplices y su participación dentro de este hecho punible (...)

JUEZ “(...) así como se tomara en cuenta, que estas actuaciones o técnicas especiales de investigación, se mantendrán en RESERVA, conforme a lo que establece el Art. 490 del ibídem (...)

ORDEN JUDICIAL 19-2021

EXTRAÍDO DEL PARTE POLICIAL “(...) tomando en consideración los derechos de los participantes en el desarrollo de la investigación, conforme al caso y la naturaleza del mismo, se solicita que se aplique el principio de reserva judicial dispuesto en el art. 490 del Código Orgánico Integral Penal donde indica que la o el juzgador competente por pedido del agua el fiscal y

tomando en consideración los derechos de los participantes en el desarrollo de la investigación, podrá disponer que las técnicas de investigación se mantengan en reserva durante los plazos determinados en este código, así como también la reserva de la investigación como dispone el artículo 584 el mismo cuerpo legal donde indica que, las actuaciones de la Fiscalía, del juzgador, del personal del sistema especializado integral de investigación, Medicina Legal y ciencias forenses la Policía Nacional, y de otras instituciones que intervienen en la investigación previa se mantendrán en reserva, sin perjuicio del derecho de la víctima y de las personas a las cuales se investiga y de sus abogados a tener acceso inmediato, efectivo y suficiente a las investigaciones [...] la finalidad que nos permite evidenciar a personas inmuebles y vehículos que se encuentran involucrados en la presente ilícito que se investiga (...)

JUEZ “(...) Finalmente tratándose de la búsqueda de elementos de convicción y restricción de derechos corresponde tener en consideración además los preceptos generales contenidos en el art. 520 núm. 4) del COIP, que señala [...] así como la Resolución con Fuerza de Ley No. 003-20 emitido por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia con fecha 04 de marzo de 2020 que en lo principal señala “[...] Los actos urgentes se realizaran únicamente con la finalidad de obtener, conservar, preservar evidencias o impedir la consumación de un delito. La reserva reconocida por el Código Orgánico Integral Penal, es aplicable a los actos urgentes conforme al caso concreto y a la naturaleza del acto...” [sic] 4) ANÁLISIS DE LA PROCEDENCIA DE LA INTERCEPTACIÓN DE COMUNICACIONES O DATOS INFORMÁTICOS [...] de conformidad con el artículo 584 del COIP investigación previa es de carácter reservado por lo que todas las diligencias que se realicen en este ámbito son de carácter reservado; y, ante el personal que ejecute las investigaciones, así como la información y documentos generada dentro de la presente investigación DEBERÁN MANTENERSE EN RESERVA, pero siempre y cuando se tomen en consideración los derechos de los investigados, siendo 1 de ellos el constante en el artículo 76 núm., 7 letra d) de la Constitución de la República del Ecuador (...)

FISCAL “(...) además solicitando a su autoridad el principio de reserva judicial para el presente conforme lo dispuesto en el Art. 490 del COIP, en razón de desarticular una organización delictiva, que está operando en Quito (...)”

JUEZ “(...) Sobre la solicitud de reserva judicial fundamentada en el artículo 490 del COIP, la norma citada establece como facultad jurisdiccional el disponer la reserva previa petición de la Fiscalía General del Estado, tómesese en cuenta que la INTERCEPTACIÓN son actuaciones y no técnicas especiales de investigación como taxativamente lo dispone el artículo 490 ibídem para la disposición de la reserva judicial solicitada, por tanto el pedido de reserva es improcedente para este tipo de actuaciones especiales de investigación (...)”.

ORDEN JUDICIAL 14-2022

NO EXISTE PRONUNCIAMIENTO

Conclusión preliminar. – El fiscal de caso, fundamenta su petición en base al articulado del artículo 490 del COIP, en el mejor de los casos manifiesta con el fin de esclarecer los hechos que se investiga, sin que tenga mayor relación al enunciado del artículo mencionado. Finalmente el tiempo que debería durar la medida de reserva judicial no está definida ya que por una parte lo solicitan por el mismo tiempo que dure la interceptación de comunicaciones, y por otra, mientras dure la investigación previa conforme el artículo 476 numeral 1 y 585 del COIP respectivamente.

¿La resolución del juez de garantías penales, relacionadas a la aplicación del principio de reserva judicial tiene una fundamentación o motivación pertinente para su autorización?

Tabla 9. Análisis de autorización del principio de reserva judicial

Orden Judicial	Autorización de reserva judicial	Reserva de la Investigación	Fundamentación o motivación
02-2019	NO	SI	Autoriza la reserva de la técnica investigativa, sin embargo, solicita se dé cumplimiento a lo establecido en art. 76.7.a) de la CRE (derecho a la defensa), y 282 numeral 3 del Código Orgánico de la Función Judicial (intervención de imputados en la investigación previa) No estable un tiempo de la reserva

12-2019	SI	NO	No existe fundamentación de la autorización
04-2020	SI	NO	Aplicación del Art. 490 del COIP sin mayor fundamento, recalca la garantía jurídica del acceso inmediato, efectivo y suficiente a las investigaciones de los investigados y/o sus abogados. Establece el tiempo de 90 días
06-2020	SI	SI	Aplicación del Art. 490 y 584, sin embargo, no menciona si concede la reserva de la investigación o reserva judicial. El tiempo de reserva es mientras dure la investigación previa Art. 585 núm. 1.
13-2021	SI	NO	Aplicación del Art. 490 sin mayor fundamento. No refiere tiempo.
19-2021	NO	SI	Reserva del Acto Urgente conforme resolución del CNJ. Recalca la garantía jurídica del acceso inmediato, efectivo y suficiente a las investigaciones de los investigados y/o sus abogados.
01-2022	NO	NO	La fundamentación refiere que la interceptación de comunicaciones es una actuación especial de investigación y no una técnica especial de investigación.
14-2022	NO SE PRONUNCIA	NO SE PRONUNCIA	NO SE PRONUNCIA

Fuente: Elaboración Propia 2022.

Conclusión preliminar. – La autorización del principio de reserva judicial, obedece a la disposición normativa sin mayor fundamento, es decir, no se aclara cuál es el fin de la medida, ya que al autorizarla, el juez recalca la obligación de acceso inmediato, efectivo y suficiente a las investigaciones de los investigados. No así ocurre, en las órdenes que niegan el pedido, fundamentando que la interceptación de comunicaciones no es una técnica especial de investigación.

Ahora bien, cinco órdenes judiciales (02-2019, 12-2019, 04-2020, 06-2020-13-2020) poseen deficiencia motivacional “insuficiencia”, ya que en el argumento jurídico y factico no cumple con el estándar que justifique las razones que pongan en peligro a los participantes de la investigación, o a su vez que pongan en peligro el resultado de la actuación investigativa.

CONCLUSIONES

En la interceptación de comunicaciones, existe restricción a dos derechos fundamentales consagrados en nuestra Constitución, por un lado tenemos la inviolabilidad de correspondencia física y virtual y cualquier tipo de comunicación consagrado en el art. 66 núm. 21 del CRE, y el derecho a la privacidad en el artículo 66 núm. 20 ibídem. Derechos que entran en examen a la hora del análisis de proporcionalidad, previo a la autorización o no de su restricción.

La interceptación de comunicaciones en procesos penales se considera aceptable en una sociedad democrática, sólo en la medida estrictamente necesaria para proteger bienes jurídicos esenciales de los ataques más graves que los dañen o comprometan. Lo contrario, conducirá al abuso de los poderes punitivos del Estado.

La motivación en las órdenes judiciales de interceptación de comunicaciones, bajo el análisis del principio de proporcionalidad, evita la inseguridad jurídica que se produciría como consecuencia de una arbitrariedad judicial. Obligando de la misma manera, a que el agente fiscal justifique rigurosamente sus peticiones en el marco de sus facultades y responsabilidades, verificando la necesidad, oportunidad e idoneidad de la actuación. De modo que la intervención que esta suponga, sobre el o los derechos del sujeto investigado, únicamente opere cuando sea indispensable y solo en el grado que resulte plenamente justificado.

Las órdenes judiciales emitidas por los jueces de garantías penales son muy permisibles en cuanto a la autorización de esta actuación especial de investigación. Parecería que nos encontramos todavía en el Estado Legal de Derecho y no en un Estado Constitucional de Derechos, ya que se denota en la consideración argumentativa del juez para resolver, que hace una analogía de: “la Constitución permite (Art. 66 núm. 21 CRE) y la ley lo regula (Art. 476 COIP), por lo tanto se autoriza la interceptación de comunicaciones”. No hace una valoración de la solicitud y un análisis de proporcionalidad en la restricción de los derechos.

En las autorizaciones judiciales analizadas, el juez toma en consideración el argumento del fiscal, que no es más que la copia textual del parte policial agregando artículos constitucionales y legales pertinentes, que en su mayoría son las atribuciones de

la Fiscalía General; sin embargo, es notorio que en algunos casos, no denota la relación de los posibles objetivos investigados con el delito, se manifiesta simple y llanamente la obtención de información - números de posibles objetivos - por fuentes no convencionales, es decir, por fuentes humanas o de otra índole, siendo esta la única verificación y principal argumento de la solicitud.

Si bien es cierto se podría afirmar, que las 78 investigaciones previas con órdenes judiciales de interceptación de comunicaciones analizadas, han proporcionado información relevante para la investigación dentro el proceso penal, y, por eso pasan a la etapa procesal de instrucción fiscal, entonces, ¿Por qué las 253 investigaciones previas no han pasado a instrucción fiscal? Se puede contestar, porque no existe información pertinente o relevante para la investigación penal, pues, considero que no existió una verificación previa por parte del fiscal a la hora de motivar su solicitud y, tampoco un análisis razonable de proporcionalidad por parte del juez en cada caso concreto. Esta falta de análisis conlleva a que se restrinja derechos fundamentales de personas que no tendrían relación con el delito investigado.

Es por esto que, el derecho a la motivación de las órdenes judiciales de interceptación de comunicaciones, es una garantía del investigado frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las autorizaciones judiciales de interceptación no se encuentren justificadas por el mero trámite de los jueces a pedido del fiscal, sino en hechos debidamente demostrados, aplicando el principio de proporcionalidad dentro del proceso y en las normas que proporciona el ordenamiento jurídico. Por ello, se encuentra reconocido en la Constitución como una garantía del debido proceso en el artículo 76, número 7, literal 1.

La aplicación del antiguo test de motivación, evidencia que solo una orden judicial supera este parámetro, sin embargo, con el último criterio rector de motivación, en estricto cumplimiento del art. 76, número 7, literal 1 de la Constitución, solo una orden judicial no cuenta con los elementos argumentativos mínimos que motiven la resolución. Pero en un análisis más profundo, se establece que cinco resoluciones de interceptación cuentan con deficiencia motivacional de apariencia, por cuanto cuentan con fundamento jurídico y factico suficiente, pero a la vista de la normativa convencional es incongruente, porque no aborda en la resolución los problemas jurídicos para tutelar derechos fundamentales como el análisis de proporcionalidad.

En cuanto al principio de reserva judicial, existe la confusión respecto de la interceptación de comunicaciones o datos informáticos, entendida como una técnica especial de investigación o una técnica investigativa normal. Si bien es cierto la Convención de Palermo la cataloga como tal, nuestro ordenamiento jurídico, al igual que a la retención de correspondencia, las clasifica como actuación especial de investigación, establecidas en la sección primera, del capítulo segundo del título IV, del libro segundo del COIP, diferenciando el procedimiento, con las técnicas especiales de investigación, por lo que la aplicación de la actuación es excepcional y subsidiaria de otras técnicas investigativas.

La aplicación del principio de reserva judicial, conforme el art. 490 del COIP, no es compatible con las actuaciones especiales de investigación de interceptación de comunicaciones, por cuanto este principio protege a los participantes activos en las técnicas especiales de investigación, por el riesgo a su integridad física. Además, se considera que la interceptación de comunicaciones guarda su propia reserva constante en el art. 476 numeral 7 del COIP, que textualmente manifiesta: “las personas encargadas de interceptar, grabar y transcribir las comunicaciones o datos informáticos tienen la obligación de guardar reserva sobre su contenido, salvo cuando se las llame a declarar en juicio”.

RECOMENDACIÓN

Considerando el gran número de investigaciones previas que no han prosperado a etapa de instrucción fiscal, que la Corte Constitucional ha manifestado que la revisión judicial de las autorizaciones de interceptación de comunicaciones debe extenderse a un control ex post (Sentencia No 77-16-IN/22, 2022), sin detallar como debe operar y, que debe primar la protección de los derechos, evitando injerencias arbitrarias o abusivas sobre la vida privada, se recomienda la aplicación del siguiente procedimiento:

1. En las investigaciones penales que se han llevado a cabo con interceptación de comunicaciones y, han pasado a etapas de instrucción fiscal con resultado acusación fiscal, en la etapa procesal de Evaluación y Preparatoria a Juicio, de oficio o a petición de parte, el juez de garantías penales debe realizar un control ex post de las órdenes judiciales de interceptación de comunicaciones, para determinar si estas cumplen con la estructura mínima de motivación, con fundamento en un análisis de proporcionalidad, es decir si fue idónea, necesaria y proporcional en estricto sentido, garantizando los derechos de las personas y evitando la arbitrariedad del poder estatal.
2. En las investigaciones penales con autorización de interceptación de comunicaciones que no llegan a culminar la etapa procesal, es decir concluyen en investigación previa o al llegar a instrucción fiscal no existe acusación fiscal, el fiscal de caso, deberá solicitar al juez de garantías penales la respectiva audiencia para realizar un control ex post de las órdenes judiciales de interceptación, donde la autoridad judicial verificará los parámetros de legalidad, motivación y proporcionalidad de las autorizaciones. De esta manera, se verifica que las medidas no sean arbitrarias ante la restricción de los derechos.

A fin de cumplir con lo manifestado se debe plantear una reforma al Código Orgánico de la Función Judicial, específicamente al artículo 208 y 225 en el cual se agregue el siguiente texto:

- Sustanciar y resolver el control ex post de las autorizaciones de interceptación de comunicaciones en el proceso penal.

Propuesta de verificación de parámetros de proporcionalidad

Análisis de requisitos mínimos que debe contener una solicitud y/o autorización de interceptación de comunicaciones:

1. Fundamentos que justifiquen la necesidad de interceptación de comunicaciones: (P1)
 - i) Existencia o presunción del delito;
 - ii) Razones fundamentadas de participación de los investigados en el ilícito que se investiga;
 - iii) Verificación de información respecto al o los objetivos investigados o los dispositivos de comunicación vinculados al objetivo;
 - iv) justificación de obtención de otros indicios relevantes que justifique la identificación de los integrantes de la organización o impedir la consumación de un delito.
2. La restricción al derecho amparado en la norma legal inviolabilidad y secreto de correspondencia física o virtual o cualquier forma de comunicación y la intimidad personal. (M)
3. El derecho o bien colectivo que el estado trata de proteger con la acción restrictiva estatal. (P2)

Modelo de análisis del test de proporcionalidad aplicado a la autorización judicial de interceptación de comunicaciones.

VERIFICACIÓN PREVIO AL TEST			
Restricción del Derecho:		(M) Secreto de correspondencia física y virtual y cualquier forma de comunicación, Intimidad personal y familiar	
¿Cuál es el derecho que se pretende proteger? Y ¿Cuál es el fin estatal que se persigue?		(P2) conforme al delito investigado que bien jurídico se quiere proteger con la injerencia	
Paso		Si (CONTINUA)	No
¿El pedido fiscal esta acompañado de documentación habilitante? (como partes policiales, informes de vigilancia o análisis telefónico)			
¿Existe un vinculo directo o razonable de la solicitud fiscal con los indicios manifestados en la investigación? (Relación objetivo - delito investigado) P1			
RESULTADO		Si, Siga al test de Proporcionalidad	No existe razones fundamentadas. NO AMERITA CONTINUAR EL TEST
TEST DE PROPORCIONALIDAD			
Concepto	Requisito	Si (CONTINUA)	No
Fin	Que la restricción persiga un fin constitucionalmente valido		
Relevancia	Elementos que demuestren que la restricción será relevante a los fines de la investigación penal		
Idoneidad	Que la medida restrictiva resulte idónea para satisfacer el fin propuesto		
Necesaria	Que no existen medidas alternativas igualmente idóneas para lograr el fin		
Proporcional	Que otorgue mas beneficios a los fines de la investigación que restricciones al derecho a la intimidad, el grado de realización del fin sea mayor al grado de afectación provocado al derecho fundamental		
	SUPERA EL TEST	La restricción al derecho al secreto de comunicaciones e intimidad se encuentra justificada a la luz del test de proporcionalidad	No supera el test
	CONSECUENCIA	Se puede restringir el derecho al secreto de comunicaciones e intimidad, por no existir otra medida menos lesiva y, el grado de cumplimiento del fin es mayor que el grado de afectación en la forma prevista en el Art. 476 del COIP.	El derecho fundamental al secreto de comunicaciones e intimidad no puede ser restringido
	CONCLUSIÓN	Es factible autorizar la Interceptación de comunicaciones	No se autoriza la interceptación de comunicaciones

Fuente: tomada del Dr. Edgar Rodríguez Reina (México) del Test de Proporcionalidad, metodología para analizar medidas legislativas que intervengan derechos fundamentales; Registro digital: 2013156 Instancia: Primera Sala Décima Época Materia(s): Constitucional Tesis: 1a. CCLXIII/2016 (10a.) Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 36, Noviembre de 2016, Tomo II, página 915 Tipo: Aislada. Adaptado a la resolución de la Sentencia 77-16-IN/22, de la Corte Constitucional del Ecuador.

Bibliografía

- Abad, S. (2011). El derecho al secreto de las comunicaciones. Alcances, límites y desarrollo jurisprudencial. *Repositorio de la Pontificia Universidad Católica del Perú y de la Universidad del Pacífico.*, 1-18.
- Aguirre, L., Jiménez, L., & Suqui, G. (2021). Análisis del tipo penal de delincuencia organizada en el Código Orgánico Integral Penal. *Sociedad y Tecnología: Revista del Instituto Tecnológico Superior Jubones*, 4(2): 464-481. Obtenido de <https://institutojubones.edu.ec/ojs/index.php/societec/article/view/164/452>
- Asamblea. (1929). *Constitución Política de la República del Ecuador*. Quito.
- Asamblea Constituyente. (2008). Constitución de la República del Ecuador. *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi, Manabí, Ecuador.
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (2000). *Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional*. Obtenido de https://www.oas.org/csh/spanish/documentos/Convenci%C3%B3n%20de%20Paermo%20_ESP.pdf
- Asamblea Nacional. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Quito: Registro Oficial 180 de fecha 10 de febrero del 2014 .
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito: República del Ecuador.
- Atancuri, R. M. (2021). *La prueba en la acción de protección Elementos para una teoría de la prueba*. Obtenido de Universidad Andina Simón Bolívar: <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/8351/1/T3646-MDC-Atacuri-La%20prueba.pdf>
- Baño, A., & Reyes, J. (2020). Mirada Jurídica Social a los Derechos en los Sistemas Educativos. *Revista Jurídica: Crítica y Derecho*, 1(1): 49-60. Obtenido de <https://revistadigital.uce.edu.ec/index.php/criticayderecho/article/view/2447/372>

- Benítez, A., & Salvador, E. (2019). Aplicación del principio de proporcionalidad en la caución regulada por el Código Orgánico Integral Penal. *Repositorio Digital de la Universidad Católica*, 1(1). doi:<http://www.dspace.uce.edu.ec/handle/25000/19009>
- Bravo, T., & Vásquez, A. (2018). Repensando la entrega vigilada, las escuchas telefónicas y el agente encubierto con una mirada al contexto ecuatoriano. *Universidad de la Habana*, 1(1), 1-14. doi:<https://suplementocica.ulead.edu.ec/elcarmen/documentos/d1.pdf>
- Cacpata, W., Cedeño, S., Prado, E., & Gil, A. (2021). La garantía de motivación en sentencias de procedimiento abreviado en el Cantón Santo. *Revista Dilemas Contemporáneos: Educación, Política y Valores*, 1-18.
- Calvani, S. (2008). *Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional*. Bogotá.
- Cámara Nacional. (1938). *Código de Procedimiento Penal*. Quito.
- Carvajal, B., & Mera, B. (2021). La caución como garantía de la persona procesada y el principio de proporcionalidad. *Repositorio de la UNACH*, 1(1). doi:<http://dspace.unach.edu.ec/handle/51000/7879>
- Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela (Corte Interamericana de Derechos Humanos 17 de noviembre de 2009).
- Caso Escher y Otros vs. Brasil (Corte Interamericana De Derechos Humanos 06 de julio de 2009).
- Caso Tristán Donoso Vs. Panamá (Corte Interamericana de Derechos Humanos 27 de enero de 2009).
- Chumi, A. G. (2017). *El deber judicial de admisión de los medios probatorios y la vulneración al derecho a la prueba en relación con el derecho a la defensa*. Obtenido de Universidad Andina Simón Bolívar : <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/5633/1/T2285-MDP-Chumi-El%20deber.pdf>

- CIDH, C. I. (agosto de 2020). *Debido proceso en los procedimientos para la determinación de la condición de persona refugiada y apátrida, y el otorgamiento de protección complementaria*. Obtenido de Organización de Estados Americanos: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/DebidoProceso-ES.pdf>
- Consejo Directivo de la Policía Judicial. (18 de enero de 2012). Resolución No 001-2012-CDPJ. Quito, Pichincha, Ecuador.
- Consejo Directivo de la Policía Judicial. (10 de julio de 2012). Resolución No. 002-2012-CDPJ. Quito, Pichincha, Ecuador.
- Constante, G. R. (2022). El relato de la prueba y el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación de una sentencia. *Repositorio de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador*, 1-34.
- Contreras, F. (2022). El derecho al debido proceso a partir de la Sentencia Constitucional 4-19-EP/21. *Revista Metropolitana*, 1-45.
- Convención Contra La Delincuencia Organizada Transnacional. (2005). *Registro Oficial Suplemento 153 de 25-nov.-2005*. Retrieved from <https://www.uafe.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2020/04/A2-CONVENCION-CONTRA-LA-DELINCUENCIA-ORGANIZADA-TRANSNACIONAL.pdf>
- Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción. (octubre de 2003). *Convencion de las Naciones Unidas*. Obtenido de https://www.unodc.org/documents/mexicoandcentralamerica/publications/Corrupcion/Convencion_de_las_NU_contra_la_Corrupcion.pdf
- Convención de Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes. (20 de Diciembre de 1988). *Convencion de Naciones Unidas*. Obtenido de https://www.unodc.org/pdf/convention_1988_es.pdf
- Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. (15 de noviembre de 2000). *Convención de Naciones Unidas*. Obtenido de https://www.oas.org/csh/spanish/documentos/Convenci%C3%B3n%20de%20Palermo%20_ESP.pdf

- Convenio Europeo de Derechos Humanos. (1950). *Convenio Europeo de Derechos Humanos*. Obtenido de https://www.echr.coe.int/documents/convention_spa.pdf
- Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 2064-14-EP/21 (Corte Constitucional del Ecuador 27 de enero de 2021).
- Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 348-20-EP/21 (Corte Constitucional del Ecuador 24 de noviembre de 2021).
- Corte Constitucional del Ecuador. (2022). El pleno de la corte constitucional del Ecuador en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales. *Sentencia No. 77-16-IN/22*, 59.
- Corte Nacional de Justicia. (04 de marzo de 2020). Resolución No. 03-2020. *Resolución No. 03-2020*. Quito, Pichincha, Ecuador.
- Cortés, C. (2014). Vigilancia de las comunicaciones en Colombia. *Dejusticia*, 1-28.
- Cruz, A. (2021). Vigilancia electrónica masiva, una intromisión indebida del estado: el derecho internacional y la postura actual de los estados unidos. *Heinonline*, 1-17.
- Dávila, L. (2015). *Estudio de la garantía constitucional de motivación para determinar la vulneración al debido proceso en las resoluciones jurídicas*. Obtenido de Universidad de Otavalo: <https://repositorio.uotavalo.edu.ec/bitstream/52000/18/1/UO-ABG-PG-2015-02.pdf>
- De Torres, M. (2018). Información genética y derecho a la intimidad. *Revista CES Derecho*, 9(2): 208-236.
- Delito, O. d. (2014). Disposiciones Legislativas Modelo sobre la Delincuencia Organizada. *Oficina de las Naciones Unidas contra Droga y Delito*, 160.
- Departamento contra la Delincuencia Organizada Transnacional. (2019). *Departamento contra la Delincuencia Organizada Transnacional*. Obtenido de <https://www.oas.org/es/ssm/ddot/publicaciones/MANUAL%20GU%C3%8DA%20PR%C3%81CTICA%20WEB.PDF>

- Desantes, M. (2005). El derecho fundamental a la intimidad . *Conferencia*, 2-22.
- Díaz, J. (2012). *El derecho fundamental al secreto de las comunicaciones: una visión desde la jurisprudencia europea y su influencia en el Tribunal Constitucional español*. Obtenido de Instituto de Investigadores jurídicas: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r21770.pdf>
- Díaz, J. (2022). El derecho fundamental al secreto de las comunicaciones . *Heinoline*, 1-19.
- Díaz, Javier. (2005). El derecho fundamental al secreto de las comunicaciones: una visión desde la jurisprudencia europea y su influencia en el Tribunal Constitucional español. *Revista UNAM*, 1-21.
- Dictamen No. 5-19-OP/19 (Corte Constitucional del Ecuador 4 de diciembre de 2019).
- Ecuador COIP, C. O. (2014). *Registro Oficial Suplemento 180 de 10-feb.-2014*. Retrieved from Comunicaciones personales.- No podrán grabar o registrar por cualquier medio las
- Ecuador, C. C. (2014). *Sentencia No. 139-14-SEP-CC*. Obtenido de Causa 0156-14-EP.
- Ecuador, Corte Constitucional. (2012). *SENTENCIA N.º 227-12-SEP-CC*. Quito.
- Ecuador, Corte Constitucional. (2014). *SENTENCIA N.º 181-14-SEP-CC*. 16.
- Ecuador, Corte Constitucional. (2019). *Sentencia No. 1892-13-EP/19*.
- Ecuador, Corte Constitucional. (2020). *Sentencia No. 1679-12-EP/20*.
- Ecuador, Corte Constitucional. (2021). *Caso No. 1158-17-EP/21*.
- Ecuador, Corte Constitucional. (2021). *Sentencia No. 32-21-IN/21*.
- Ecuador, Corte Constitucional. (2022). *Sentencia No. 77-16-IN/22. CASO No. 77-16-IN*.
- Ecuador, Fiscalía General del Estado. (2014). *RESOLUCIÓN No. 073-FGE-2014*. Obtenido de Manuales, Protocolos, Instructivos Y Formatos Del Sistema Especializado Integral De Investigación Medicina Legal y Ciencias Forenses: <https://www.cienciasforenses.gob.ec/wp->

content/uploads/downloads/2017/10/registro-oficial-318-MANUALES-
PROTOCOLOS.pdf

- Ecuador, Ley Orgánica de Garantías de la Jurisdicción y Control Constitucional. (2009). *Registro Oficial Suplemento 52 de 22-oct-2009*. Retrieved from https://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_ecu_org2.pdf
- Evans, E. (2014). La inviolabilidad del hogar y de la correspondencia: nuevas perspectivas dogmáticas y jurisprudenciales. *Revista de Derecho Universidad Finis Terrae*, 2(1): 9-39. Obtenido de <https://repositorio.uft.cl/xmlui/bitstream/handle/20.500.12254/1573/La%20inviolabilidad%20del%20hogar%20y%20de%20la%20correspondencia.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Fiscalía General del Estado. (12 de octubre de 2015). Resolución 091-FGE-2015. Quito, Pichincha, Ecuador.
- Fiscalía General del Estado. (27 de julio de 2015). Resolución FGE-061-2015. *Resolución FGE-061-2015*. Quito, Pichincha, Ecuador.
- García, C. (2012). *La motivacion de las sentencias es un derecho fundamental*. Obtenido de Acal: <https://www.acalsl.com/blog/2012/03/la-motivacion-de-las-sentencias-es-un-derecho-fundamental-2>
- González, P. (2018). *El derecho al respeto de la vida privada: los retos digitales, una perspectiva de derecho comparado*. Obtenido de Servicio de Estudios del Parlamento Europeo: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/628260/EPRS_STU\(2018\)628260_ES.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/628260/EPRS_STU(2018)628260_ES.pdf)
- González-Cuellar Serrano, N. (1990). *Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal*. Madrid: Colex.
- Guamán, E. A. (2018). *La argumentación jurídica y la declaración de culpabilidad o inocencia del procesado*. Obtenido de Revista de la Facultad de Jurisprudencia, núm. 3, pp. 346-379: <https://www.redalyc.org/journal/6002/600263743016/html/>

- Guerrero, O. (2021). La expectativa razonable de intimidad y el derecho fundamental a la intimidad en el proceso penal . *Heinonline*, 1-31.
- H. Congreso Nacional. (2000). *Código de Procedimiento Penal*. Quito.
- Hernández, V. (2018). El test de motivación de la Corte Constitucional del Ecuador Cómo conocer si una sentencia está correctamente fundamentada? *Revista Científica Yachana*, 12.
- Herrera, J. (2019). Análisis Jurídico Frente a la Validez y Licitud de la Orden de Interceptación de Comunicaciones por Orden Judicial en Colombia. *Repositorio de la Universidad Externado de Colombia*, 83.
- Jara, M. (2022). El derecho a la intimidad y la presentación de correos electrónicos como prueba. *Revista Arbitrada Interdisciplinaria Koinonía*, 10-70.
- Jarrín, R. (2021). *El derecho al debido proceso en la garantía de la motivación, análisis de la sentencia 005-170SEP-CC*. Obtenido de Universidad Tecnológica Indoamérica:
<http://repositorio.uti.edu.ec/bitstream/123456789/2441/1/TRABAJO%20222%20MADEC%204%2c%20RICARDO%20RAFAEL%20JARRIN%20MAYORGA.pdf>
- La Convención de Palermo. (2000). Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia . *Asamblea General de las Naciones Unidas*, 1(1), 1-30.
doi:https://www.oas.org/csh/spanish/documentos/Convenci%C3%B3n%20de%20Palermo%20_ESP.pdf
- Maldonado, D., & Castellanos, S. (2022). La falta de motivación de los actos administrativos en el Gobierno Autónomo Descentralizado en Ecuador. *Revista Arbitrada Interdisciplinaria Koinonía*, 7(1), 1-34.
- Maldonado, I. A. (2019). “*Las Interceptaciones De Comunicaciones Como Medio De Prueba Dentro Del Proceso Penal Y La Violacion Al Derecho Constitucional De Intimidad*.”. Obtenido de Universidad Regional Autónoma De Los Andes “Uniandes”:

<https://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/9892/1/TUAEXCOMMDP008-2019.pdf>

- Marqu ez,  . & Velástegui, V. (2017). El rol del juez de garantías penales en la retención de correspondencia y la interceptación de comunicaciones. La necesidad de controles que hagan efectiva la tutela judicial efectiva y el cumplimiento de normas dentro del proceso penal. *Repositorio Digital Universidad SEK*, 1(1). doi:<http://repositorio.uisek.edu.ec/handle/123456789/2727>
- Martínez, J. (2016). El derecho a la intimidad: de la configuración inicial a los últimos desarrollos en la jurisprudencia constitucional. *AFD*, 409-430.
- Meléndez, H. (2021). El derecho a la intimidad, nuevas tecnologías y jurisprudencia de Hernández Denton: Lo público de lo público. *Heinoline*, 1-23.
- Mogroviejo, A., Erazo, J., & Narváez, C. (2020). Aplicación del Principio de proporcionalidad en la Jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador. *I*(1). doi:https://www.researchgate.net/publication/339005452_Aplicacion_del_Principio_de_proporcionalidad_en_la_Jurisprudencia_de_la_Corte_Constitucional_de_l_Ecuador
- Mujica, J. (2014). La desactivación del Servicio de Inteligencia Nacional de la salida del personal de inteligencia al desarrollo de las agencias privadas de inteligencia de Perú . *Revista de Ciencia Política y Gobierno*, 1-27.
- Muñiz, L. (2020). La interceptación de la comunicación por medios electrónicos, trayectoria judicial a nivel local y federal. *Heinoline*, 1-27.
- Naciones Unidas. (2004). *Convención De Las Naciones Unidas Contra La Delincuencia Organizada Transnacional Y Sus Protocolos*. Obtenido de <https://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC%20Convention/TOCebook-s.pdf>
- Naciones Unidas. (2017). Obtenido de Guía Legislativa para la aplicación de la Convencion de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional:

https://www.unodc.org/documents/treaties/Legislative_Guide_2017/Legislative_Guide_S.pdf

- Navarro, P. (2018). Decreto N 866 sobre interceptación de las comunicaciones telefónicas y de otras formas de telecomunicación y de conservación de datos comunicacionales, a la luz de la normativa constitucional. *Repositorio de la Universidad Finis Terrae*, 1(1), 1-30. doi:https://repositorio.uft.cl/xmlui/bitstream/handle/20.500.12254/1163/Guinez_Paz%202018.pdf?sequence=1
- Novoa, E., & Paladines, K. (2022). La interceptación telefónica como elemento de convicción esencial en la etapa de instrucción fiscal, en relación a delitos de asociación ilícita en el Cantón Santo Domingo. *Repositorio Digital de la Universidad Central*, 1(1). doi:<http://www.dspace.uce.edu.ec/handle/25000/26926>
- Ocón, J. (2020). *El derecho fundamental al secreto de las comunicaciones ante nuevos escenarios tecnológicos*. Obtenido de Universidad de La Rioja: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/tesis/282429.pdf>
- Oficina de las Naciones Unidas contra Droga y el delito. (2015). Guía Legislativa para la Aplicación de la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional. *Oficina de las Naciones Unidas contra Droga y el delito*, 241.
- Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. (2009). Manual de Técnicas Especiales de Investigación Agente Encubierto y Entrega Vigilada. 136.
- Ortiz Gaspar, D. (2011). Los Derechos Fundamentales el Principio de Proporcionalidad en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. En *Fundamentales el Principio de Proporcionalidad en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional* (págs. 81-132). Lima: Vox Juris.
- Pérez, E. (2021). Inobservancia del principio de proporcionalidad en la aplicación de la prisión preventiva, en las instrucciones fiscales iniciadas por el tipo penal de robo con fuerza en las cosas, en la ciudad de Ibarra. *Repositorio Digital de la*

Universidad del Norte, 1(1).
doi:<http://repositorio.utn.edu.ec/handle/123456789/11604>

Remache, W. (2022). La argumentación de las sentencias por destitución de miembros de la fuerza pública en relación a la seguridad jurídica del Ecuador. *Repositorio de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador*, 5-119.

Rivadeneira, L. (2020). Compatibilidad entre el Derecho a la motivación y la emisión de sentencias orales en el proceso civil ecuatoriano. *Repositorio de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador*, 34-56.

Rodríguez, V. M. (2016). *El Debido Proceso Legal Y La Convención Americana Sobre Derechos Humanos*. Obtenido de Corte Interamericana de Derechos Humanos: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/a17762.pdf>

Rosales, K. (2020). El principio de proporcionalidad y su aplicación en el juzgamiento constitucional del Ecuador. Análisis de sentencias. *Repositorio de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil*, 1-45.

Routbi, H. (2019). *Las medidas limitativas de derechos fundamentales : Especial referencia a la interceptación de comunicaciones escritas, telefónicas y telemáticas*. Obtenido de <https://dugi-doc.udg.edu/handle/10256/17725>

Sacón, M. (2018). Propuesta de reformas de los art. 383, 384, 385 y 386 del Código Orgánico Integral Penal en aplicación al principio de proporcionalidad. *Repositorio de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil*, 1(1).
doi:<http://repositorio.ucsg.edu.ec/handle/3317/10825>

Sarmiento, H. (2022). Sitio Web del derecho a la privacidad y a la intimidad en el contexto de la interceptación de las comunicaciones en el Ecuador. *Serie Científica De La Universidad De Las Ciencias Informática*, 15(7), 242-261.
doi:<https://publicaciones.uci.cu/index.php/serie/article/view/1125>

Segovia, L. (2022). Alcance de la motivación en la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Ecuador. *Repositorio de la Universidad Andina Simón Bolívar*, 1-54.

- Sentencia 116-12-JH/21, Sentencia 116-12-JH/21 (Corte Constitucional del Ecuador 21 de diciembre de 2021).
- Sentencia 32-17-IN/22 (Corte Constitucional del Ecuador 09 de junio de 2021).
- Sentencia C 014-18 (Corte Constitucional de Colombia 14 de marzo de 2018).
- Sentencia No 77-16-IN/22 (Corte Constitucional del Ecuador 27 de enero de 2022).
- Sentencia No. 2064-14-EP/21 (Corte Cosntitucional del Ecuador 27 de enero de 2012).
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2014). *Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada*. Retrieved from <https://www.corteidh.or.cr/tablas/30237.pdf>
- Tamayo, O. (2013). El principio de proporcionalidad y restricción a derechos fundamentales en el proceso penal . *Repositorio Institucional*, 1(1). doi:<http://hdl.handle.net/11407/113>
- Tórtora, H. (2010). Las limitaciones a los derechos fundamentales. *Centro de Estudios Constitucionales de Chile Universidad de Talca*, 8(2), 1-34.
- Vallejo, H. (2015). La relación entre el nuevo paradigma de la Seguridad Ciudadana y los Derechos Humanos en el Ecuador: Caso del Proyecto Libertador. *Repositorio Digital*, 1(1), 97. doi:<http://repositorio.iaen.edu.ec/handle/24000/5220>
- Vallés Causada, L. M. (2012). *La Policía Judicial en la Obtención de Inteligencia sobre Comunicaciones Electrónicas para el Proceso Penal*. Madrid: Universidad Nacional de Educación a Distancia.
- Vásquez, E. M. (2020). *Argumentación de las sentencias de tribunales de garantías penales en el Ecuador*. Obtenido de Universidad Andina Simón Bolívar: <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/7431/1/T3228-MDPE-V%C3%A1squez-Argumentacion.pdf>
- Velasteguí, V. (2017). Obtenido de El rol del Juez de Garantías Penales en la retención de correspondencia y la interceptación de comunicaciones. La necesidad de controles que hagan efectiva la tutela judicial efectiva y el cumplimiento de

normas dentro del proceso penal:
<https://repositorio.uisek.edu.ec/bitstream/123456789/2727/1/TESIS%20MAESTRIA%20VICTOR%20AGUSTIN%20VELASTEGUI.pdf>

Velasteguí, V. (2017). El rol del juez de garantías penales en la retención de correspondencia y la interpretación de comunicaciones. La necesidad de controles que hagan efectiva la tutela judicial efectiva y el cumplimiento de normas dentro del proceso penal. *Repositorio Digital Universidad Internacional SEK*, 1-108.

Viamonte, Y. I. (2017). *La inteligencia científico-tecnológica para el desarrollo y la seguridad geoeconómica latinoamericana*. Obtenido de Revista Latinoamericana de Estudios de Seguridad N.º 21: <http://dx.doi.org/10.17141/urvio.21.2017.2850>

Villalba, A. (2017). Reflexiones jurídicas sobre la protección de datos y el derecho a la intimidad en la autodeterminación informativa. *Revista de Derecho*, (27): 1-20.

Volpato, S. (2016). *El derecho a la intimidad y las nuevas tecnologías de la información*. Obtenido de Universidad de Sevilla: <https://idus.us.es/bitstream/handle/11441/52298/EL%20DERECHO%20A%20LA%20INTIMIDAD%20Y%20LAS%20NUEVAS%20TECNOLOGI%20AS%20DE%20INFOR.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

WEBER AND SARAIVA v. GERMANY (Tribunal Europeo de Derechos Humanos 29 de Junio de 2006).

Yépez, L., & Barragán, J. (2017). Análisis jurídico del derecho a la intimidad e imagen del menor en internet en la legislación ecuatoriana. *Repositorio Digital de la Universidad Central del Ecuador*, 1(1), 93. doi:<http://www.dspace.uce.edu.ec/handle/25000/12520>

Zambrano, S. (2016). *El acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva en relación con la seguridad ciudadana en Ecuador*. Obtenido de Tla-melaua vol.9 no.39: El acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva en relación con la seguridad ciudadana en Ecuador