

Quito, D.M., 27 de enero de 2022.

CASO No. 77-16-IN

**EL PLENO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR,
EN EJERCICIO DE SUS ATRIBUCIONES CONSTITUCIONALES Y
LEGALES, EMITE LA SIGUIENTE**

SENTENCIA

Tema: En esta sentencia, la Corte Constitucional resuelve la acción pública de inconstitucionalidad presentada en contra del Reglamento para el Subsistema de Interceptación de Comunicaciones o Datos Informáticos de 27 de julio de 2015 emitido por la Fiscalía General del Estado. La Corte analiza el contenido al derecho a la intimidad personal y la inviolabilidad de las comunicaciones en el contexto contemporáneo, así como las facultades de Fiscalía General del Estado para ejecutar medidas de investigación para cumplir con el servicio público de seguridad y de garantizar la convivencia pacífica de las personas. La Corte analiza conexamente el artículo 476 del Código Orgánico Integral Penal y declara la constitucionalidad aditiva de los incisos primero y sexto de la norma ibídem, y del artículo 2 del Reglamento; la constitucionalidad condicionada de los artículos 8 y 9 del Reglamento y ratifica la constitucionalidad de los artículos 5 y 7 del Reglamento.

ÍNDICE

I. ANTECEDENTES.....	2
II. COMPETENCIA	3
III. NORMAS IMPUGNADAS	3
IV. FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD	5
4.1. FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN Y PRETENSIÓN.....	5
4.2. ARGUMENTOS DE FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO	7
4.3. ARGUMENTOS DE LA PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO	8
4.4. ARGUMENTOS DE LA POLICÍA NACIONAL (AMICUS CURIAE).....	10
4.5. ARGUMENTOS DE LA ASAMBLEA NACIONAL	11
V. ANÁLISIS.....	11
5.1. LA INTIMIDAD E INVOLABILIDAD DE LAS COMUNICACIONES EN UNA DEMOCRACIA EN EL CONTEXTO DIGITAL ACTUAL	12
5.2. LA FACULTAD DE LA FGE PARA INTERCEPTAR COMUNICACIONES Y/O DATOS	

INFORMÁTICOS EN LA INVESTIGACIÓN DE DELITOS	19
5.3. ¿EL REGLAMENTO Y LOS ARTÍCULOS IMPUGNADOS VIOLAN EL PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY?	23
5.4. ¿LOS ARTÍCULOS 2, 8 Y 9 DEL REGLAMENTO SON INCOMPATIBLES CON EL DERECHO A LA INVIOLABILIDAD DE CORRESPONDENCIA Y EL DERECHO A LA INTIMIDAD FAMILIAR Y PERSONAL?	30
5.5. ¿LOS ARTÍCULOS 5 Y 7 DEL REGLAMENTO SON INCOMPATIBLES CON EL DERECHO DE LIBERTAD DE QUE NADIE PUEDE SER OBLIGADO A HACER ALGO PROHIBIDO O DEJAR DE HACER ALGO QUE NO ESTÉ PROHIBIDO POR LEY?	46
5.6. ¿EL ARTÍCULO 9 DEL REGLAMENTO ES INCOMPATIBLE CON EL DERECHO AL DEBIDO PROCESO EN LA GARANTÍA DE LA MOTIVACIÓN DE LAS DECISIONES DEL PODER PÚBLICO?	50
5.7. ¿EL ARTÍCULO 9 DEL REGLAMENTO TRANSGREDE EL PRINCIPIO DE INDEPENDENCIA EXTERNA DE LOS JUECES?	53
VI. DECISIÓN	54

I. Antecedentes

1. El 1 de noviembre de 2016, Juan Pablo Aguilar, Juan Pablo Albán Alencastro, José Alemán Coello, Kenneth David Cruz Flor, Diego Neira Serrano, Daniela Salazar Marín y Farith Simon Campaña (“**accionantes**”) presentaron una acción pública de inconstitucionalidad por el fondo en la cual impugnaron los artículos 2, 5, 7, 8 y 9 del Reglamento para el Subsistema de Interceptación de Comunicaciones o Datos Informáticos de 27 de julio de 2015 (“**Reglamento**”) emitido por la Fiscalía General del Estado (“**FGE**”)¹.
2. En auto de 23 de noviembre de 2016, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional resolvió admitir a trámite la causa. Además, dispuso que se corra traslado a la FGE y al Procurador General del Estado de esa época para que defiendan o impugnen la constitucionalidad de las normas demandadas. Adicionalmente, se requirió a la FGE que remita el expediente con los informes y demás documentos que dieron origen a las normas impugnadas y se puso en conocimiento del público la existencia del proceso.
3. El 14 de diciembre de 2016, la FGE acudió a este Organismo y presentó sus argumentos que defienden la constitucionalidad del Reglamento.
4. El 22 de diciembre de 2016, el Procurador General del Estado (“**PGE**”) presentó alegaciones para defender la constitucionalidad del Reglamento.

¹ Resolución de la Fiscalía General del Estado N°. 061 FGE-2015 de 27 de julio de 2015, publicada en el Registro Oficial N°. 569, 20 de agosto de 2015.

5. El 4 de enero de 2017, el comandante general de la Policía Nacional (“**Policía Nacional**”), en calidad de *amicus curiae* presentó argumentos sobre la demanda de inconstitucionalidad.
6. Luego de que los actuales jueces de la Corte Constitucional se posesionaron ante la Asamblea Nacional el 5 de febrero de 2019, en sesión ordinaria del 30 de julio de 2019 del Pleno de este Organismo, la presente causa fue sorteada al juez constitucional Enrique Herrería Bonnet.
7. El 13 de enero de 2022, el juez constitucional avocó conocimiento de la causa y ordenó: (i) conceder el término de cinco días para que la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones presente información técnica respecto del alcance de las obligaciones de las empresas prestadoras de este tipo de servicios; (ii) conceder el término de cinco días a la Asamblea Nacional para que se pronuncie sobre la constitucionalidad del artículo 476 del Código Orgánico Integral Penal considerando que “*potencialmente, los argumentos de inconstitucionalidad [en contra del Reglamento] podrían analizarse de forma conexa al artículo 476*” de la norma ibídem; y (iii) conceder el término de 5 días para recibir cualquier tipo de información, *amici curiae* o aporte por parte de la ciudadanía, que pueda llevar a este Organismo a una mejor resolución de la causa.
8. El 25 de enero de 2022, Santiago Salazar Armijos, procurador judicial de la señora Esperanza Guadalupe Llori Abarca, Presidenta de la Asamblea Nacional del Ecuador, presentó un escrito en el cual defendió la constitucionalidad del artículo 476 del Código Orgánico Integral Penal.

II. Competencia

9. El Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer y resolver la presente acción de inconstitucionalidad de conformidad con lo previsto por el artículo 436 número 4 de la Constitución de la República del Ecuador (“**CRE**” o “**Constitución**”), en concordancia con los artículos 75 y 76 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (“**LOGJCC**”).

III. Normas impugnadas

10. Los accionantes alegan como inconstitucionales los siguientes artículos del Reglamento (“**normas impugnadas**”):

Art. 2.- Objetivo.- El Subsistema realizará la interceptación de las comunicaciones o datos informáticos, previa coordinación con el fiscal requirente a efectos de dar prioridad a la investigación de los delitos considerados como graves por la Convención de Las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional, publicada en el Registro Oficial 197 del 24 de octubre de 2003, con especial énfasis, en aquellos tipificados y sancionados en el Código Orgánico Integral Penal: trata de personas, pornografía con utilización de

niñas, niños o adolescentes, tráfico ilícito de migrantes, tráfico de armas, extracción y tratamiento ilegal de órganos y tejidos, tráfico de sustancias estupefacientes, organización o financiamiento para la producción o tráfico ilícitos de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, delincuencia organizada, terrorismo, financiamiento del terrorismo, asociaciones ilícitas, lavado de activos, sicariato, homicidios, tráfico de bienes culturales, secuestro extorsivo, delitos contra los recursos mineros, tráfico de hidrocarburos, peculado, cohecho, concusión, tráfico de influencias, lo que no excluye a cualquier otro delito tipificado y sancionado en el Código Orgánico Integral Penal, siempre y cuando la capacidad técnica y de talento humano lo permita.

Art. 5.- De las Prohibiciones.- Bajo ningún concepto las Empresas Prestadoras del Servicio de Telecomunicaciones, podrán obstaculizar las labores de interceptación requeridas para el cumplimiento de los fines de la administración de justicia, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 77 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

Art. 7.- De las obligaciones de las Empresas Prestadoras del Servicio de Telecomunicaciones. Conforme lo establece el artículo 3 numeral 17 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, es obligación de las prestadoras de servicios de telecomunicaciones coordinar con la Fiscalía General del Estado para la implementación de los mecanismos que permitan la interceptación de las comunicaciones o datos informáticos, en el desarrollo de las investigaciones penales.

Las prestadoras de servicios de telecomunicaciones darán las facilidades para el correcto funcionamiento y custodia de los equipos del Subsistema de interceptación de comunicaciones o datos informáticos ubicados en sus instalaciones, así como también los enlaces de última milla, redundancia y contingencia en las áreas de su competencia, de conformidad al inciso segundo del artículo 77 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

Art. 8.- De la Reserva.- La información generada en el proceso de interceptación de comunicaciones o datos informáticos relacionada con los delitos investigados es reservada, por tanto, no podrá ser dada a conocer o cedida a persona alguna, excepto cuando se llame a declarar en juicio; o, cuando deba procederse de conformidad a lo que dispone el numeral 3 del artículo 476 del Código Orgánico Integral Penal, para lo cual se deberá establecer en el instructivo correspondiente los medios más adecuados y seguros para su comunicación. Igualmente la información sobre asuntos ajenos al hecho materia de la investigación tendrán el carácter de secreto, quedando expresamente prohibida su divulgación.

Al proceso solo se introducirá de manera textual la transcripción y grabación de los audios de aquellas conversaciones o parte de ellas que se estimen útiles o relevantes para los fines de la investigación, por tanto, previo pedido de la o el fiscal del caso, se entregará por separado las grabaciones de las comunicaciones interceptadas y generadas en cada dispositivo, con la suscripción de la respectiva cadena de custodia.

Cuando la persona procesada considere apropiado para su defensa la audición de todas sus grabaciones, solicitará a la o el fiscal del caso que lo requiera al Subsistema de interceptación de comunicaciones o datos informáticos.

Los requerimientos realizados de conformidad a lo dispuesto en el presente artículo, serán entregados al fiscal requirente o a quien éste delegue en el plazo máximo de hasta quince días.

Art. 9.- Del procedimiento.- El Fiscal del caso obtendrá del juez competente la autorización expresa de interceptación de comunicaciones o datos informáticos, la que incluirá la siguiente información: Identificación de la operadora, nombres del abonado/usuario/alias,

IMEI, IMSI, número público, la acción requerida para ingresar, cancelar, prorrogar o reanudar, la descripción de la solicitud para identificar la fecha de la autorización judicial, el nombre y la unidad a la que pertenece la jueza o juez competente, provincia/ciudad/cantón y el plazo para ejecutar la interceptación.

El Fiscal del subsistema coordinará con las o los servidores del Sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses la ejecución de los protocolos de seguridad emitidos para el efecto, dando inicio al análisis de las comunicaciones, monitoreo, grabación y registro de la información generada por caso y por persona.

La información generada previo pedido del fiscal del caso, será grabada en un soporte digital identificado con un código de seguridad, para efectos de su custodia y traspaso, siguiéndose las disposiciones sobre cadena de custodia.

El fiscal asignado al Subsistema de interceptación de comunicaciones o datos informáticos, será el ejecutor de la orden judicial y el único competente para disponer la extracción, grabación y entrega del soporte digital con el contenido de las interceptaciones de comunicaciones o datos informáticos; por tanto, ningún otro funcionario, ni servidor o servidora policial o civil perteneciente al Sistema especializado integral de investigación, de medicina legal o ciencias forenses, podrá grabar o extraer evidencia o información alguna, sin la autorización del fiscal.

Los respaldos de las grabaciones referidas en el inciso anterior, serán mantenidos en el centro de acopio permanente del subsistema.

El plazo para proceder a la entrega de la evidencia digital solicitada por el fiscal del caso será de hasta quince días máximo, salvo complicaciones técnicas que se presentaren, lo que deberá ser debidamente justificado e informado al fiscal requirente de manera oportuna.

Cuando exista requerimiento para la interceptación de comunicaciones o datos informáticos a través de solicitudes de asistencias penales internacionales, se seguirá el procedimiento previsto en la legislación vigente e instrumentos internacionales ratificados por el Ecuador.

IV. Fundamentos de la acción de inconstitucionalidad

4.1. Fundamentos de la acción y pretensión

- 11.** Los accionantes afirman que las normas impugnadas son incompatibles con los siguientes derechos fundamentales: a la intimidad personal y familiar (artículo 66 numeral 20 de la CRE), a la inviolabilidad y al secreto de la correspondencia física y virtual (artículo 66 numeral 21 de la CRE), al derecho de libertad en la garantía de que ninguna persona puede ser obligada a hacer algo prohibido o a dejar de hacer algo no prohibido por la ley (artículo 66 numeral 29 de la CRE), al debido proceso en la garantía de la motivación (artículo 76 numeral 7 literal I. de la CRE), y acusan una vulneración a los principios de reserva de ley (artículo 132 de la CRE) e independencia externa de los jueces (artículo 168 numeral de la CRE).
- 12.** Sobre la presunta **violación al principio de reserva de ley**, manifiestan que las normas impugnadas *restringen* el ejercicio de derechos y garantías constitucionales “*más allá de los límites permitidos en la Constitución o en un cuerpo de rango*

legal". Asimismo, indican que el contenido de las normas impugnadas "*debió constar en una ley*" y que el Reglamento no se limita a regular la actividad interna de la FGE, facultad que sí constituye una atribución conforme el artículo 284 número 3 del Código Orgánico de la Función Judicial.

13. Por otro lado, los accionantes alegan que los artículos 2 y 8 del Reglamento es **incompatible los derechos a la intimidad y a la inviolabilidad de correspondencia física y virtual** (artículo 66 numerales 20 y 21 de la CRE, artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y artículo 11 numeral 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), bajo los siguientes argumentos:

13.1. El artículo 2 del Reglamento establece "*un margen de discrecionalidad para realizar interceptaciones demasiado amplio*" por cuanto:

- (i) La facultad de interceptación no es lo suficientemente clara y precisa, ni consta en una ley, de manera que las personas puedan ajustar su comportamiento a ellas;
- (ii) La FGE tendría una facultad amplia y arbitraria para interceptar y examinar las comunicaciones en un proceso de investigación, en cualquier caso cuando lo considere pertinente sin ningún "*tipo de limitación*". A su juicio, este método de investigación no excluiría a ningún delito tipificado en el Código Orgánico Integral Penal. Así también, alegan que la FGE "[podría] *priorizar cualquier delito para interceptar una comunicación de forma arbitraria*" incluso en la fase de "*instrucción fiscal*", cuando "*no existen aún indicios suficientes para iniciarse un proceso penal y priorizado* [sic]".
- (iii) Adicionalmente, indican que el Reglamento no establece mecanismos que otorguen garantías sobre una destrucción de la información que no guarde relación con el proceso penal, lo cual podría dar paso a "*una abusiva interceptación y retención de información*".
- (iv) El Reglamento no tiene un mecanismo que permita controlar que la injerencia en la vida privada de las personas persiga un objetivo legítimo y no sea arbitraria.
- (v) La interceptación debe ser excepcional "*rodead[a] de límites, requisitos y garantías*".

14. A su vez, los accionantes arguyen que los artículos 5 y 7 del Reglamento son contrarios **al derecho de libertad en la garantía de que ninguna persona puede ser obligada a hacer algo prohibido o a dejar de hacer algo no prohibido por la ley** (artículo 66 numeral 29 de la CRE), en razón de los siguientes argumentos:

- 14.1. La obligación de que las empresas prestadoras de servicios de telecomunicaciones no podrán obstaculizar una interceptación debió constar en una ley emitida por el órgano competente.
- 14.2. La obligación de facilitar el funcionamiento y custodia de los equipos del Subsistema de Interceptación de Comunicaciones, constituye “*una obligación que no puede ser impuesta por un tercero a las funciones de las Empresas de Telecomunicaciones*” sino que debe constar en una ley.
15. Además, los accionantes sostienen que el artículo 9 del Reglamento, **es incompatible con el debido proceso en la garantía de la motivación** (artículo 76 numeral 7, letra l. de la CRE), por cuanto:
- 15.1. No exige que el fiscal a cargo del proceso fundamente su petición de interceptación al momento de requerir autorización del juez.
- 15.2. No exige que el juez motive la resolución de autorizar una interceptación e impide que se haga una revisión de la legalidad de dicha medida de investigación. Afirman que si el fiscal no debe justificar la solicitud de interceptación, tampoco el juez podrá motivar su decisión de autorizarla.
16. Finalmente, los accionantes arguyen que, según lo prescrito en el artículo 9 del Reglamento, **se vulneraría el principio de independencia externa de los jueces** (artículo 168 numeral 1 de la CRE), pues:
- 16.1. El juez estaría obligado a emitir autorización para la interceptación, “*sin darle la posibilidad de rechazar la petición, convirtiendo así la autorización judicial en un trámite administrativo*”.
- 16.2. El juez “*estaría convirtiéndose en un mero tramitador, y el fiscal se estaría arrogando funciones sin que exista un verdadero control de legalidad de las actuaciones de una de las partes del proceso penal*”.
17. En virtud de los argumentos reproducidos, los accionantes solicitan: (1) que la Corte Constitucional admita a trámite la demanda, y (2) declare la inconstitucionalidad de las normas impugnadas.

4.2. Argumentos de Fiscalía General del Estado

18. La FGE indica que en ejercicio de las competencias prescritas en el artículo 195 de la Constitución, así como, en el artículo 284 número 3 del Código Orgánico de la Función Judicial expidió el Reglamento. Agrega que:

(...) el propósito central de la justicia criminal es el de determinar la aplicación de las

normas del derecho penal sustantivo a hechos concretos presentados ante un Tribunal, para asegurar la efectiva vigencia de las garantías constitucionales, y que la Fiscalía dispone el control formal de la investigación policial y que para determinados actos procesales como es la interceptación de comunicaciones o datos informáticos, se exige una autorización judicial por parte de los jueces competentes, conforme así lo señala el Reglamento impugnado en sus Arts. 1 y 4; manifestando mi preocupación en que no sean citados estos artículos dentro del contexto de la demanda presentada por los legitimados activos antes mencionados, y de este modo descontextualizando el Reglamento en mención.

19. A su vez, añade que en los considerandos del Reglamento se incluye que el artículo 66 numeral 21 de la Constitución reconoce que el secreto de la correspondencia física y virtual no podrá ser retenida, abierta o examinada excepto en los casos previstos en la ley, previa intervención judicial. Adicionalmente, agrega que *“el artículo 77 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones dispone que únicamente se podrán realizar interceptaciones cuando exista orden expresa de la o el juez competente (...) en el marco de una investigación de un delito o por razones de seguridad pública y del Estado”*.
20. Adicionalmente, la FGE reproduce el contenido de los artículos 443 número 3, 448 y 476 del COIP, así como, el artículo 282 número 7 del Código Orgánico de la Función Judicial.
21. Por otro lado, indica que el artículo 1 del Reglamento *“señala de manera expresa en su parte pertinente que en lo relacionado con dichas actividades de interceptación de comunicaciones, se las hará como señala en la última parte ‘previa orden judicial de un juez competente’ y no de manera arbitraria o unilateral como se señala en la demanda;”*.
22. Finalmente, reitera el contenido de los artículos 4 y 6 del Reglamento y concluye manifestando que:

el Reglamento (...) cumple con (...) a) Principio de legalidad (...) b) Orden judicial (...) c) Juez competente (...) d) Debida motivación (...) e) Se da cumplimiento los principios de subsidiariedad; esto es se aplicará esta actuación especial de investigación solamente si no existen otros medios de investigación convencional que posibiliten que el delito sea detectado o identificado sus autores o cómplices;

f) Se cumple con el principio de necesidad pues solamente se utilizará atendiendo a los fines de la investigación en relación con la importancia del delito investigado;

g) Se cumple con el principio de proporcionalidad; esto es se usará solo si la protección del interés público predomina sobre la protección del interés privado;

h) Además se dará cumplimiento estricto a los principios señalados en el COIP;

4.3. Argumentos de la Procuraduría General del Estado

23. El PGE sostiene que de conformidad con los artículos 194, 195 y 66 numeral 21 de la Constitución, el Reglamento estaría *“en armonía con el mandato constitucional y*

legal". A su criterio:

(...) la Fiscalía General del Estado dictó el Reglamento acusado de inconstitucional, con la finalidad de cumplir los fines para los que fue creado; en este caso, organizar y dirigir un sistema especializado integral de investigación. Evidentemente, la regulación del sistema de interceptación de comunicaciones o datos informáticos, es parte del sistema de investigación procesal penal efectuado por el Fiscal General, a través del Reglamento impugnado, conforme era su atribución constitucional.

24. En respuesta a los cargos sobre la violación al principio de reserva de ley, refiere que:

El propósito del Reglamento no es regular el ejercicio de derechos constitucionales, pues en esta materia la norma correspondiente es el COIP, que contiene disposiciones concretas sobre la posibilidad de limitar los derechos de intimidad e inviolabilidad de la correspondencia, que es un acto normativo que reúne las condiciones necesarias para limitar derechos de forma justificada, con apego a las disposiciones constitucionales. En realidad, el objetivo del Reglamento es establecer o determinar un instructivo para que los agentes encargados de la investigación conozcan cuál es el procedimiento que deben seguir al realizar actividades de interceptación de comunicaciones (...).

25. Sobre la supuesta incompatibilidad entre el Reglamento y el derecho a la intimidad e inviolabilidad y secreto de la correspondencia, el PGE alega que "*el Reglamento no establece las limitaciones o restricciones a este derecho, sino es la Ley, que contiene reglas claras y simples*". Así refiere al contenido del artículo 77 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones. En adición, el PGE agrega que "*(l)os propios accionantes citan textualmente el art. 476 del COIP, que es la norma que desarrolla este tipo de técnicas investigativas y cuya inconstitucionalidad no ha sido demandada*".

26. La PGE argumenta que el "*error de los accionantes*" es:

Sostener que el Reglamento le otorga facultades discrecionales al Fiscal para iniciar estas actividades sin control. Sin embargo, el propio Reglamento y las disposiciones legales citadas, como se puede apreciar, ordenan que en; en primer lugar, el Juez debe obtener la autorización del juez, a través de una solicitud FUNDAMENTADA. El juez, con arreglo a las disposiciones del COIP, puede aceptar o rechazar esta solicitud y mantendrá su deber de vigilancia sobre tales actividades; no porque el Reglamento deba disponer aquello, sino porque ese es el mandato legal.

27. Sobre los cargos en contra del artículo 2 del Reglamento indican que "*aunque la Ley de Telecomunicaciones y el COIP establecen que se puede interceptar comunicaciones para investigar delitos o por razones de seguridad pública, no es menos cierto que existen delitos que, por gravedad, deben ser prioritarios para los agentes investigadores*". A criterio del PGE, "*esta posibilidad en modo alguno, puede considerarse como abusiva o arbitraria, ya que el juez no renuncia, de ninguna forma, a su facultad de control y ser garante de los derechos constitucionales*".

28. Respecto de los cargos de inconstitucionalidad en contra de los artículos 5 y 7 del Reglamento, el PGE afirma que:

El inciso segundo del art. 77 de la Ley de Telecomunicaciones, (...) es claro al afirmar que, al existir orden judicial para iniciar un procedimiento de interceptación de comunicaciones, dichas empresas están en la obligación jurídica de prestar las facilidades necesarias y no obstaculizar la acción de la justicia; lo cual, incluso, podría derivar en responsabilidades de esas empresas. Por lo tanto, esas disposiciones tampoco son inconstitucionales.

29. En relación a la supuesta violación al debido proceso, la motivación y la independencia judicial, el PGE explica que:

(...) el Fiscal debe fundamentar su solicitud al [Juez], con arreglo al art. 476 del COIP y, para iniciar un procedimiento de interceptaciones debe contarse con la autorización judicial; es decir, que si no existen los elementos suficientes para realizar estas actividades, el juez no puede ordenar este procedimiento.

Los accionantes realizan una lectura antojadiza del ordenamiento jurídico en esta materia. Para que la Fiscalía, investigadores y otros operadores de justicia puedan realizar interceptaciones a comunicaciones de las personas particulares, es necesario analizar y observar todas las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias que se aplican para estas actividades; principalmente, deben garantizar el debido proceso, de lo contrario las pruebas recabadas se considerarán como sin eficacia probatoria.

4.4. Argumentos de la Policía Nacional (amicus curiae)

30. En el escrito de *amicus curiae*, la Policía replica que:

(...) conforme lo señala la Procuraduría General del Estado debió planearse al texto establecido en el Art. 476 del Código Orgánico Integral Penal, si de la normativa expuesta la regulación legal no ofrecía la protección adecuada contra los posibles "abusos", siendo que las sentencias regulatorias en relación a esta facultad se refieren más a la no inclusión del secreto de las comunicaciones como garantía.

31. Por su parte, refiere que es “necesario discernir que la obligación de las Empresas Prestadores no se refiere a la entrega de información sino a la coordinación con Fiscalía General del Estado, que tiene relación con lo determinado en el Art. 476 del Código Orgánico Integral Penal, numeral 7 (...)”.

32. En adición, argumenta que no identifica cómo se vería vulnerado el principio de independencia judicial pues “no existen obligaciones concretas asignadas al Juez en el Reglamento, salvo de expedir la disposición de intervención de la comunicación que incluye el acceso del Fiscal en la solicitud de intervención”.

33. Concluye, la Policía Nacional, alegando que:

En consecuencia, técnicamente no se encuentran expresados adecuadamente los argumentos jurídicos relacionados con la presunta inconstitucionalidad normativa del [Reglamento] (...) toda vez que el mismo se encuentra fundamentado en los Arts. 476 y 477 del Código

Orgánico Integral Penal como una actuación especial de investigación, determinando protocolos y garantías mínimas para la labor del Sistema Especializado Integral de Medicina Legal y Ciencias Forenses, y de la Policía Nacional, razón por la que solicito se declare improcedente la Acción de Inconstitucionalidad presentada.

4.5. Argumentos de la Asamblea Nacional

34. La Asamblea Nacional, por medio de su procurador judicial, indica que el Estado debe garantizar *“la seguridad ciudadana de la población nacional, que el bien común debe anteponerse a los intereses particulares, debe garantizar el buen vivir de las y los ecuatorianos”*. Refiere que los artículos 3 numeral 8, 83 y 393 determinan como deber del Estado la seguridad interna.
35. Alega que: *“los sistemas procesales actuales, la tendencia es dar la titularidad del ejercicio de la acción penal pública a la Fiscalía General de Estado, quien tiene a su cargo la dirección de los actos de investigación, para reunir los elementos de convicción suficientes y resolver si presenta una imputación contra una persona determinada, ante el poder judicial”*. Así, indica que las *“normas internas del estado ecuatoriano, prevé técnicas y métodos de investigación, que en cierto modo requiere, de estrategias relacionadas a la tecnología”*.
36. Añade que la Asamblea Nacional tiene la obligación de adecuar formal y materialmente las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y que, con base en sus atribuciones *“procede con el tratamiento parlamentario del Código Orgánico Integral penal, en el cual se encuentra tipificada la norma impugnada (art. 476)”*. Finalmente, argumenta que el artículo 476 de la norma referida *“goza de constitucionalidad”*.

V. Análisis

37. De conformidad con el artículo 91 de la LOGJCC y en razón de los cargos de inconstitucionalidad presentados por los accionantes, es pertinente que esta Corte fije los problemas jurídicos que abordará. En este sentido, vale recalcar que los accionantes cuestionan la constitucionalidad del Reglamento, principalmente porque se restringirían derechos que requerían de una ley aprobada por la Asamblea Nacional.
38. En segundo lugar, los argumentos respecto de una incompatibilidad material hacen referencia a la existencia de disposiciones amplias en el Reglamento que permitirían a la FGE un ejercicio discrecional de sus competencias. A juicio de los accionantes, aquello sería incompatible con la protección constitucional a los derechos de intimidad, inviolabilidad de comunicaciones, motivación y el principio de independencia externa de los jueces.
39. En razón de dichas consideraciones, esta Corte estima pertinente analizar la

presente acción de constitucionalidad a partir de los siguientes apartados y problemas jurídicos:

- 5.1. *La intimidad e inviolabilidad de las comunicaciones en una democracia en el contexto digital actual;*
- 5.2. *La facultad de la FGE para limitar la intimidad en la investigación de delitos;*
- 5.3. *¿El Reglamento y los artículos impugnados violan el principio de reserva de ley?*
- 5.4. *¿Los artículos 2, 8 y 9 del Reglamento son incompatibles con el derecho a la inviolabilidad de correspondencia y el derecho a la intimidad familiar y personal?*
- 5.5. *¿Los artículos 5 y 7 del Reglamento son incompatibles con el derecho de libertad de que nadie puede ser obligado a hacer algo prohibido o dejar de hacer algo que no esté prohibido por ley?*
- 5.6. *¿El artículo 9 del Reglamento es incompatible con el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación de las decisiones del poder público?*
- 5.7. *¿El artículo 9 del Reglamento transgrede el principio de independencia externa de los jueces?*

5.1. La intimidad e inviolabilidad de las comunicaciones en una democracia en el contexto digital actual

40. El presente caso en conocimiento de esta Magistratura analiza, principalmente, las tensiones que podrían existir entre la privacidad² de las personas y las facultades de la FGE para ejecutar medidas de vigilancia personal como un método de investigación, para cumplir sus facultades de ejercicio de la acción penal y prevención de delitos. En razón de ello, esta Corte partirá del alcance del derecho a la intimidad personal y familiar en relación con la inviolabilidad de comunicaciones por su marcada interdependencia. Una vez desarrollada esta premisa, se analizarán las facultades de la FGE para ejecutar una interceptación de comunicaciones y así verificar su compatibilidad con la Constitución en razón de los cargos presentados por los accionantes.
41. La intimidad constituye la existencia, goce y disposición de una esfera reservada exclusivamente para el individuo.³ Podría entenderse como aquel ámbito muy propio donde las personas desean “estar a solas” sin la mirada de particulares o del Estado.⁴ Los mensajes que una persona envía a sus familiares, los *chats* de grupo de trabajo, las contraseñas que dan acceso a un teléfono celular o correo electrónico, la información respecto de los ahorros y finanzas de una persona, la conversación entre un abogado y cliente, entre otros, son ejemplos de acontecimientos que generalmente no son compartidos de manera pública.

² A lo largo de esta decisión la Corte se refiere a privacidad e intimidad como sinónimos únicamente por propósitos puramente semánticos. No obstante, el término utilizado por el Constituyente refiere al derecho a “la intimidad personal y familiar”.

³ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 2064-14-EP/21 (*datos sensibles y sexting*), 27 de enero de 2021, párr. 111.

⁴ Warren, Samuel D. y Brandeis, Louis D., “*The Right to Privacy*”, Harvard Law Review, Boston, vol. IV, núm. 5, diciembre de 1890. (El derecho a la privacidad, traducción libre).

42. Dicha reserva implica, además, un ejercicio de autonomía. En la intimidad, una persona es libre de desarrollar su personalidad, formar su pensamiento, explorar su creatividad, sexualidad, su ideología, etc. Este derecho, supone una de las expresiones más prácticas de la libertad personal, la idea de gobernarse a sí mismo.
43. La intimidad como un valor demuestra que las personas esperan, razonablemente, no ser “vigilados por los ojos de otros”, de manera que puedan desenvolverse y desarrollar sus vidas libres de injerencias ajenas. Si terceros intervienen o vigilan la vida privada de los ciudadanos, pretendiendo conocer sus actividades diarias, sus preferencias políticas, sus hábitos de consumo o sus secretos comerciales, se corre el riesgo de que esta información sensible pueda ser expuesta sin su consentimiento. Las consecuencias pueden ser perjudiciales, pues terceros con acceso a información privada podrían influenciar en la toma de decisiones políticas, económicas, financieras, etc., que las personas toman día a día en una sociedad contemporánea. En definitiva, una indebida exposición de lo íntimo podría tener incidencia en alterar la convivencia social y atentar contra la dignidad de las personas. Garantizar la privacidad es afianzar las libertades civiles.
44. El contenido de la “vida privada” o “intimidad personal y familiar”, tiene una dimensión que abarca varios aspectos. Por ejemplo, para la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (“CIDH”), el derecho a la privacidad protege al menos cuatro bienes jurídicos:⁵

a) el derecho a contar con una esfera de cada individuo resistente a las injerencias arbitrarias del Estado o de terceras personas; b) el derecho a gobernarse por reglas propias según el proyecto individual de vida de cada uno; c) el derecho al secreto respecto de lo que se produzca en ese espacio reservado con la consiguiente prohibición de divulgación o circulación de la información capturada, sin consentimiento del titular, en ese espacio de protección reservado a la persona; y d) el derecho a la propia imagen.

45. La intimidad ocurre en un ambiente físico (el domicilio, por ejemplo), pero también tiene implicaciones inmateriales. El estilo de vida contemporáneo ha instaurado a la tecnología digital como una forma necesaria en la actividad diaria de las personas.

⁵ CIDH, Informe Anual 2013. *Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo IV (Libertad de Expresión e Internet)*. OEA/Ser.L/V/II.149. Doc. 50. 31 de diciembre de 2013. Párr. 131 y ss. 41. En similar sentido, la Corte Constitucional de Colombia considera que existen ciertos grados de intimidad: personal, familiar, social y gremial. Véase, Sentencia No. 053/01 de Corte Constitucional, 24 de enero de 2001; Sentencia de Tutela No. 1137/08 de Corte Constitucional, 18 de noviembre de 2008. El Tribunal Constitucional Peruano ha indicado que si bien es un concepto de difícil determinación, la “vida privada” o “el derecho a estar en soledad” es una cuestión que debe abordarse de forma “positiva” y considera que está constituido “por los datos, hechos o situaciones desconocidos para la comunidad que, siendo verídicos, están reservados al conocimiento del sujeto mismo y de un grupo reducido de personas, y cuya divulgación o conocimiento por otros trae aparejado algún daño”; Véase, Tribunal Constitucional del Perú, Exp. No. 6712-2005-HC/TC, sentencia de 17 de octubre de 2005. Pág. 27; Exp. No. 6712-2005-HC/TC, sentencia de 17 de octubre de 2005. Pág. 27.

Gran parte de la interacción humana hoy por hoy tiene lugar en internet.⁶ El alto grado de información que se comparte día a día en plataformas digitales (páginas web, redes sociales, aplicaciones, etc.) muestra que la idea de intimidad variará en cada caso pero que, sin duda, merece una mirada especial.⁷ La regla es que el contenido de información personal debe ser manejado sensiblemente y que para su exposición debe mediar el consentimiento del propietario.⁸

46. Los escándalos de filtración de datos a nivel mundial y local han puesto en el debate público nuevos cuestionamientos en torno a la protección de la intimidad. Existen varios ejemplos de aquello. Cuando agentes políticos en campaña utilizan información privada para manipular políticamente al electorado.⁹ Cuando agentes económicos tienen acceso a los hábitos de consumo de las personas (gustos musicales o artísticos, preferencia política o patrones de búsqueda e internet¹⁰); o en casos en que información en custodia de órganos estatales es filtrada o expuesta ilegítimamente;¹¹ o cuando los actores sociales generan discriminación por la exposición innecesaria de información que pertenece a la esfera privada.¹²
47. Es claro que si hoy por hoy existen gran cantidad de *lugares* que contengan información personal e íntima de las personas, existe mayor vulnerabilidad y, por tanto, mayor debe ser el grado de salvaguardas a la privacidad de la gente.

⁶ Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, *Estándares para un Internet libre, abierta e incluyente*, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Capítulo 4 Derecho a la privacidad y protección de datos personales, B. Internet y la protección de la privacidad, 15 de marzo de 2017, párrs. 194-202. Consultado el 19 de octubre de 2021 en: http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/internet_2016_esp.pdf

⁷ Naciones Unidas, Asamblea General, *El derecho a la privacidad en la era digital*, UN Doc. A/RES/68/167. 21 de enero de 2014. Párr. 4. Consultado el 18 de octubre de 2021 en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N13/449/50/PDF/N1344950.pdf?OpenElement>

⁸ CIDH, Informe Anual 2013. *Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo IV (Libertad de Expresión e Internet)*. OEA/Ser.L/V/II.149. Doc. 50. 31 de diciembre de 2013. Párr. 131 y ss.

⁹ En marzo de 2018, medios de comunicación a nivel internacional revelaron que una empresa dedicada a manejo de data en campañas políticas había asesorado a un candidato presidencial en los Estados Unidos a través de información de aproximadamente 50 millones de usuarios de la red social Facebook. Ver, El País, “Cambridge Analytica la Gran Fuga de Datos”. Consultado el 25 de noviembre de 2021 en: https://elpais.com/retina/2020/10/15/tendencias/1602775507_386132.html

¹⁰ Guardian, “Are you ready? Here is all the data Facebook and Google have on you” (*¿Estas Listo? Aquí está toda la data que Facebook y Google posee sobre ti – traducción libre*). Consultado el 23 de noviembre de 2021 en: <https://www.theguardian.com/commentisfree/2018/mar/28/all-the-data-facebook-google-has-on-you-privacy>

¹¹ BBC Mundo, “Filtración de datos en Ecuador: la “grave falla informática” que expuso la información personal de casi toda la población del país sudamericano”. Consultado el 25 de noviembre de 2021 en: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-49721456>; GK, *La filtración de datos del Ministerio de Salud Pública, explicada*. Consultado el 23 de noviembre de 2021 en: <https://gk.city/2021/07/28/ministerio-salud-denunciara-filtracion-datos/>

¹² Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 11-18-CN/19 (*matrimonio igualitario*), 12 de junio de 2019; Sentencia No. 2064-14-EP/21 (*datos sensibles y sexting*), 27 de enero de 2021, párr. 151; Dictamen No. 5-19-OP/19 (*Ley REEVAS*), 4 de diciembre de 2019, párr.70-84; Corte Constitucional de Colombia, Sentencia No. T-114/18, 3 de abril de 2018.

48. La Constitución reconoce y garantiza en su artículo 66 numeral 20: “*El derecho a la intimidad personal y familiar*”. Este derecho guarda relación con el artículo 11 numeral 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (“CADH”) y el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (“PIDCP”) que indican:

[CADH] 2. *Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.*

[PIDCP]1. *Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.*

2. *Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.*

49. Como ha sostenido esta Corte, la protección contra “*injerencias arbitrarias*” tiene “*como contracara un deber positivo y negativo del Estado, así como una obligación para el resto de la sociedad*” (i.e. medios de comunicación y compañías de telecomunicaciones, principalmente).¹³
50. Desde el punto de vista estatal, el deber de respetar la intimidad se traduce en la formulación de políticas públicas de respeto a la intimidad personal; la emisión de medidas legislativas que creen un marco jurídico de protección de datos personales, y de políticas de privacidad en el manejo de datos sensibles por parte de operadores de internet, medios de comunicación, compañías de telecomunicaciones, entre otras. El derecho a la intimidad es un límite y vínculo a cualquier tipo de poder.¹⁴
51. A pesar de lo indicado, la intimidad no es absoluta.¹⁵ La Corte Interamericana de Derechos Humanos (“Corte IDH”), en el caso *Tristán Donoso vs Panamá*, explicó que, a la luz de la CADH, “*el ámbito de la privacidad se caracteriza por quedar exento e inmune a las invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública*”.¹⁶ Por ello, una injerencia en la intimidad puede ser autorizada, aunque deberá cumplir con requisitos simultáneos: (i) estar prevista en ley, (ii) perseguir un fin legítimo, y (iii) ser una medida idónea, necesaria y proporcional.¹⁷ Por su parte, esta Corte ha indicado que:¹⁸

¹³ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 11-18-CN/19, 12 de junio de 2019, párr. 36; Sentencia No. 2064-14-EP/21, 27 de enero de 2021, párr.111. Corte IDH, Caso *Fontevicchia y D’Amico vs. Argentina*. Sentencia de 29 de noviembre de 2011. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 238. Párr. 49.

¹⁴ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 2064-14-EP/21, 27 de enero de 2021, párrs. 111 y 112.

¹⁵ *Íbid*, párr. 109.

¹⁶ Corte IDH, Caso *Tristán Donoso vs. Panamá*, Sentencia del 27 de enero de 2009, párr. 55.

¹⁷ *Íbid*, párr. 76.

¹⁸ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 2064-14-EP/21, 27 de enero de 2021, párr. 109.

datos relativos a su salud y vida sexual, el derecho a protección de datos personales, la inviolabilidad de domicilio²¹ y de correspondencia física y virtual. Este último, de especial relevancia en las sociedades modernas, pues la protección jurídica a la intimidad engloba la expectativa y confianza de que las comunicaciones de una persona y su contenido se mantienen privadas y que, aquellos casos en los que no, estén previa y debidamente explicados en el ordenamiento jurídico.

55. En el bloque de constitucionalidad, el derecho a la inviolabilidad de correspondencia está prescrito en el artículo el artículo 66 numeral 21 de la CRE y en el artículo 11.2. de la CADH, respectivamente:

21. El 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.

2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación. (énfasis añadido)

56. El lenguaje abierto de este derecho permite que se protejan las formas de comunicación que existan al tiempo de aprobación de la Constitución y CADH, así como aquellas que se desarrollen con el avance de los tiempos, especialmente en la actualidad con el desarrollo tecnológico.²² Como ha sostenido esta Corte, el avance tecnológico ha creado un nuevo “espacio” en el cual se producen datos personales y privados.²³ Como lo indica la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH, los datos personales se han fijado digitalmente a través de varios contenidos, dirección IP, *cookies*, web bugs, entre otros.²⁴

²¹ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 202-19-JH/21, 24 de febrero de 2021, párr.109; Corte IDH, Caso Familia Barrios vs. Venezuela, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 24 de noviembre de 2011, párr. 140.

²² Corte IDH, Caso Tristán Donocso vs. Panamá, Sentencia del 27 de enero de 2009, párr. 113. TEDH, Caso Klass y otros vs. Alemania, Sentencia de 6 de septiembre de 1978, párr. 29; TEDH, Caso Halford vs. Reino Unido, Sentencia de 27 de mayo de 1997, párr. 44; TEDH, Caso Amann vs. Suiza, Sentencia de 16 de febrero de 2000, párr. 44; y TEDH, Caso Copland vs. Reino Unido, Sentencia de 13 de marzo de 2007, párr. 41.

²³ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 2064-14-EP/21, 27 de enero de 2021, párrs. 113-117.

²⁴ Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, *Estándares para un Internet libre, abierta e incluyente*, párr. 213, Consultado el 19 de octubre de 2021 en: http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/internet_2016_esp.pdf ; párrs. 200-201: “200. Las nuevas tecnologías también crean la posibilidad de localizar y rastrear datos personales, algo que antes no era posible. Cada computadora, teléfono móvil u otro dispositivo conectado a internet tiene una dirección única de Protocolo de Internet (IP), que le proporciona un identificador específico al dispositivo y que significa a su vez que este puede rastrearse. La aparición de los sistemas GPS permitió que los dispositivos con direcciones IP únicas puedan localizarse físicamente, lo que permite a cualquiera con acceso a esa información la capacidad de rastrear los movimientos de la persona en poder del dispositivo.

59. Sumado a ello –y en igual sentido al derecho a la intimidad–, es justificable en una sociedad democrática, que las comunicaciones de una persona sean vigiladas y examinadas a través de medidas idóneas, necesarias y proporcionales. Así, por ejemplo: en el caso de estados de excepción (Art. 165 de la CRE), la interceptación como medida de investigación personal (Art. 476 del COIP) o en el caso de interceptación por razones de seguridad nacional (Arts. 20, 21 y 22 de la Ley de Seguridad Pública y del Estado)³⁰. En el contexto europeo, existen Estados que, incluso, han extendido su vigilancia a mecanismos de interceptación masiva.³¹
60. En definitiva, el bloque de constitucionalidad y los estándares jurisprudenciales evidencian la protección del derecho a la intimidad e inviolabilidad de comunicaciones como un límite y vínculo al poder estatal y a terceras partes, con el impedimento de acceder a contenido privado, sino cuando expresamente lo determina la ley y, aún en dicho caso, cualquier medida de intervención no deberá ser arbitraria.³²
61. El avance de las nuevas tecnologías y el desarrollo de nuevas técnicas de vigilancia (masiva o personal) exigen un debate profundo y dialógico respecto del acceso de datos personales por parte de los gobiernos y particulares. La información personal y privada se produce masivamente en un contexto digital y, por tanto, una limitación a estos derechos debe abordarse desde esta óptica.

5.2. La facultad de la FGE para interceptar comunicaciones y/o datos informáticos en la investigación de delitos

62. Los derechos a la intimidad e inviolabilidad de comunicaciones pueden ser limitados en contextos específicos y excepcionales. Como se indicó en líneas anteriores, el bloque de constitucionalidad consagra la posibilidad de que se pueda limitar este derecho bajo un fin constitucionalmente válido, siempre que la medida conste en una ley y sea idónea, necesaria y proporcional.
63. De acuerdo con el artículo 195 de la Constitución, es la FGE quien dirige la investigación pre procesal y procesal penal. Este organismo tiene a cargo el sistema especializado de investigación, medicina legal y ciencias forenses a efectos de acusar a presuntos infractores de delitos. El artículo 195 dispone:

La Fiscalía dirigirá, de oficio o a petición de parte, la investigación preprocesal y procesal penal; durante el proceso ejercerá la acción pública con sujeción a los principios de

orden judicial previa. La naturaleza de las medidas, al igual que su alcance y duración han de estar reguladas, estableciendo los hechos que podrían dar lugar a dichas medidas y los organismos competentes para autorizarlas, implementarlas y supervisarlas.”

³⁰ Ley de Seguridad Pública y del Estado, Registro Oficial No. 35, 28 de septiembre de 2009.

³¹ TEDH, *Big Broder Watch vs Reino Unido*, 25 de mayo de 2021, párrs. 15 y ss. Consultado el 18 de octubre de 2021 en: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%7B%22001-210077%22%7D>

³² Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 11-18-CN/19 (matrimonio igualitario), párr. 177.

oportunidad y mínima intervención penal, con especial atención al interés público y a los derechos de las víctimas. De hallar mérito acusará a los presuntos infractores ante el juez competente, e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal.

Para cumplir sus funciones, la Fiscalía organizará y dirigirá un sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses, que incluirá un personal de investigación civil y policial; dirigirá el sistema de protección y asistencia a víctimas, testigos y participantes en el proceso penal; y, cumplirá con las demás atribuciones establecidas en la ley. (énfasis añadido).

64. La interceptación de comunicaciones, como una técnica de investigación penal,³³ se encuentra prevista en el artículo 476 del Código Orgánico Integral Penal (“COIP”). En particular, el legislador previó que la interceptación sea una técnica de investigación conforme las siguientes reglas y límites.³⁴
- (i) El fiscal a cargo de una investigación puede solicitar –motivadamente– la autorización de interceptación a un juez penal cuando existan indicios “relevantes” a los fines de una investigación.³⁵
 - (ii) El plazo de intervención durará hasta noventa días y podrá ser prorrogado hasta por noventa días adicionales. En los casos de delitos de “delincuencia organizada y sus delitos relacionados” podrá ser hasta seis meses, prorrogables una sola vez.³⁶
 - (iii) La información será utilizada para el proceso bajo el cual fue autorizada la interceptación y con la obligación de “guardar secreto de los asuntos ajenos al hecho que motive su examen”.³⁷
 - (iv) Si en el contexto de una interceptación se conoce del posible cometimiento de otra infracción, se debe remitir la *noticia criminis* al fiscal correspondiente o seguir las reglas generales si se tiene conocimiento de un delito flagrante.³⁸
 - (v) La interceptación de cualquier comunicación o de datos informáticos procederá cuando se considere “indispensable” para comprobar la existencia de una infracción o la responsabilidad de los partícipes.³⁹
 - (vi) Se prohíbe la interceptación de comunicaciones protegidas por el secreto profesional y religioso.⁴⁰

³³ Existen otras medidas de investigación que implican restricciones a derechos pero que conviven con los ideales de una sociedad democrática, como son: registros, allanamientos, operaciones encubiertas, entre otras.

³⁴ COIP, artículo 476.

³⁵ *Íbid*, primer inciso.

³⁶ *Íbid*, numeral (1).

³⁷ *Íbid*, numeral (2).

³⁸ *Íbid*, numeral (3).

³⁹ *Íbid*, numeral (4).

- (vii) Como prueba, se introducirán las comunicaciones que sean relevantes para comprobar la materialidad y responsabilidad de un delito. El procesado podrá solicitar la audición de sus grabaciones.⁴¹
 - (viii) Cualquier persona que intervenga en el proceso de interceptación deberá guardar reserva, salvo que deba declarar en juicio.⁴²
 - (ix) El medio de almacenamiento de la información obtenida durante la interceptación deberá ser conservado en un centro de acopio especializado para el efecto hasta que sea presentado en juicio.⁴³
 - (x) Está prohibida la interceptación, grabación y transcripción de comunicaciones que vulneren los derechos de los/las niños/as adolescentes, especialmente en aquellos casos que generen revictimización.⁴⁴
65. Este procedimiento ha sido contemplado en instrumentos internacionales que han suscrito los Estados para combatir, principalmente, el crimen transnacional. Así, por ejemplo, el Ecuador es suscriptor de la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional (2004) (“**CONUCDT**”) que en su artículo 20.1. prescribe la “*entrega vigilada*”.⁴⁵ En igual sentido, la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas (1988) en sus artículos 11.1. y 11.2. prevé este tipo de técnicas.⁴⁶
66. A criterio de la FGE, Presidencia de la República y Policía Nacional, la FGE habría emitido el Reglamento en función de una competencia previamente atribuida por ley, con el fin de crear el “*Subsistema de interceptación de comunicaciones o datos informáticos*” (“**Subsistema de Interceptación**”)⁴⁷ y como parte de su potestad de dirigir el Sistema Especializado Integral de Investigación, de Medicina Legal y Ciencias Forenses (“**SEIMLCF**”), así como, con el objetivo de emitir normas técnicas para el desempeño de sus funciones investigativas.⁴⁸

⁴⁰ *Íbid*, numeral (5).

⁴¹ *Íbid*, numeral (6).

⁴² *Íbid*, numeral (7).

⁴³ *Íbid*, numeral (8).

⁴⁴ *Íbid*, numeral (9).

⁴⁵ Convención de Las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, publicada en el Registro Oficial 197 del 24 de octubre de 2003

⁴⁶ Convención de Las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, publicado en el Registro Oficial 396 de 15 de Marzo de 1990.

⁴⁷ Reglamento, artículo 3.

⁴⁸ COIP, artículo 443: “*Atribuciones de la Fiscalía.- La Fiscalía ejerce las siguientes atribuciones: 1. Organizar y dirigir el Sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses. 2. Dirigir el Sistema de protección y asistencia de víctimas, testigos y otros participantes en el proceso.*

3. Expedir en coordinación con las entidades que apoyan al Sistema especializado integral de investigación, medicina legal y ciencias forenses o con el organismo competente en materia de tránsito, los manuales de procedimiento y normas técnicas para el desempeño de las funciones investigativas.”

67. A criterio de la entidad accionada, el Reglamento determina el “*instructivo*” para interceptar las comunicaciones. Además, incluye la emisión de cuatro instrumentos: (a) Manual de procedimiento para la interceptación de comunicaciones o datos informáticos (“**Manual de Interceptación**”);⁴⁹, (b) Manual de cargos y funciones para las y los servidores asignados al subsistema de interceptación de comunicaciones o datos informáticos⁵⁰, (c) Instructivo de Técnicas de registro de la Información Generada en el Subsistema de Interceptación de Comunicaciones o datos informáticos⁵¹ y (d) Instructivo para la Entrega de Información Generada en el Subsistema de Interceptación de Comunicaciones o Datos Informáticos.⁵² En

⁴⁹ Reglamento, Manual de procedimiento para la interceptación de comunicaciones o datos informáticos, Registro Oficial No. 569, 20 de agosto de 2015, 1. Objetivo General: “*Establecer el proceso integral para el requerimiento, autorización, implementación, ejecución y entrega del producto final de la interceptación de comunicaciones o datos informáticos, cumpliendo con los requisitos constitucionales y legales, por parte de las y los servidores que integran el Sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses y el Subsistema de interceptación de comunicaciones o datos informáticos*”; 2. Objetivos Específicos: “*2.1 Instaurar los procedimientos para que los Investigadores del Sistema, promuevan la aplicación de esta actuación especial de investigación en el desarrollo de las actividades, cuando se agoten otras técnicas regulares. 2.2 Promover que las y los fiscales que requieran la interceptación de comunicaciones o datos informáticos, observen estrictamente los principios y disposiciones contenidas en este manual. 2.3 Gestionar el cumplimiento efectivo de la orden judicial de interceptación de comunicaciones o datos informáticos por parte de las y los servidores del Sistema, para los fines de la investigación propuesta. 2.4 Garantizar que la información obtenida a través del Subsistema de interceptación de comunicaciones o datos informáticos, sea procesada con aplicación del reglamento, manuales, instructivos y protocolos correspondientes; cumpliendo con la reserva por parte de los y las servidores que lo integran; y, 2.5 Brindar las facilidades necesarias para que los diferentes organismos de control realicen las verificaciones y auditorías en el ámbito de sus competencias, cumpliendo la reserva que la ley exige.*”.

⁵⁰ Reglamento, Manual de Cargos y funciones para las y los Servidores Asignados al Subsistema de Interceptación de Comunicaciones o Datos Informáticos, Registro Oficial No. 569, 20 de agosto de 2015, 1. Objetivo General: “*Establecer las competencias y facultades de los cargos y funciones de las y los servidores asignados al Subsistema de interceptación de comunicaciones o datos informáticos*”; 2. Objetivos Específicos: “*2.1 Organizar los cargos de cada uno de las y los servidores asignados al Subsistema de interceptación de comunicaciones o datos informáticos; 2.2 Determinar las funciones de las y los servidores asignados al Subsistema de interceptación de comunicaciones o datos informáticos; y, 2.3 Promover la capacitación y actualización técnica del talento humano asignado al Subsistema de interceptación de comunicaciones o datos informáticos y fomentar su estabilidad.*”.

⁵¹ Reglamento, Instructivo de Técnicas de registro de la Información Generada en el Subsistema de Interceptación de Comunicaciones o datos informáticos, artículo 1: “*Por la importancia en el desarrollo de las investigaciones pre procesales y procesales penales que se adelantan en las diferentes fiscalías a nivel nacional, es imperativo que los procedimientos técnicos para realizar el registro de la información generada en el Subsistema de interceptación de comunicaciones o datos informáticos sean estandarizados por parte de los analistas de comunicaciones asignados, por tanto esta información es reservada y de circulación restringida a la que únicamente pueden acceder las y los fiscales e investigadores debidamente autorizados.*”.

⁵² Reglamento, Instructivo para la Entrega de Información Generada en el Subsistema de Interceptación de Comunicaciones o Datos Informáticos, artículo 1: “*Establecer los procedimientos seguros para realizar la entrega de la información generada en el Subsistema de interceptación de comunicaciones o datos informáticos, por parte de los coordinadores y analistas de comunicaciones asignados, a las y los fiscales requirentes e investigadores del caso, a fin de que se logre el objetivo principal que es la orientación en el desarrollo de las investigaciones pre procesales y procesales penales que se adelantan en las diferentes fiscalías a nivel nacional*”.

dichos instrumentos, se determinan protocolos de actuación por parte del SEIMLCF una vez que se ha autorizado la medida de interceptación, las funciones del personal a cargo de ejecutarlas y los procedimientos técnicos para la aplicación de la medida y la entrega de la información al fiscal a cargo.

68. Tomando en cuenta el contexto normativo de los derechos a la intimidad e inviolabilidad y secreto de correspondencia, así como, las facultades de limitación de estos derechos por parte de FGE, esta Corte procede a realizar el análisis de constitucionalidad correspondiente.

5.3. ¿El Reglamento y los artículos impugnados violan el principio de reserva de ley?

69. Los accionantes alegan que el Reglamento es inconstitucional puesto que sus artículos 2, 5, 7, 8 y 9 debieron constar en una ley. Adicionalmente, indican que el Reglamento sería incompatible con los derechos a la intimidad, inviolabilidad de correspondencia, libertad (en que ninguna persona puede ser obligada a hacer algo prohibido o a dejar de hacer algo no prohibido por la ley), motivación y al principio de independencia externa de los jueces.
70. Previo a conocer las incompatibilidades sustantivas, esta Corte analizará si las normas impugnadas vulneran o no el principio de reserva legal como una cuestión formal. Se exceptúa de este análisis a los artículos 5 y 7 del Reglamento que a juicio de los accionantes crea obligaciones para las Empresas de Telecomunicaciones que debieron constar en una ley. Este argumento se relaciona estrechamente con los cargos que acusan una incompatibilidad material de las mismas disposiciones con la garantía del derecho a la libertad de que ninguna persona puede ser obligada a hacer algo prohibido o a dejar de hacer algo no prohibido por la ley, por lo que, este problema jurídico será abordado desde un análisis de fondo posteriormente.
71. Los accionantes alegan que las normas impugnadas transgreden el principio de reserva legal consagrado en el artículo 132 de la Constitución. A su juicio, el contenido del Reglamento debería constar en una ley pues restringiría el ejercicio de derechos y garantías constitucionales.
72. El artículo 132 numeral 1 de la Constitución consagra el principio de *reserva legal* que prescribe que se requiere la emisión exclusiva de una ley para restringir el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales. Esta norma entiende como cláusula general, que una limitación a los derechos a través de una medida estatal, debe provenir de una deliberación pública al seno de la Asamblea Nacional. Este principio garantiza, “*que la regulación y las limitaciones a las distintas esferas de libertad de las personas sean adoptadas por el legislador como representante del*

*pueblo mediante el proceso legislativo y la deliberación pública y no por otros órganos con potestad normativa”.*⁵³

73. No obstante, si bien la potestad de restringir derechos la tiene el legislador, dicha competencia no puede ser interpretada de forma absoluta. Como sostuvo la Corte en la sentencia No. 34-17-IN/21, la reserva de ley puede sufrir matices en ciertos supuestos (materia sancionatoria, por ejemplo), pues caso contrario este principio constituiría una exigencia para que el legislador regule de forma exhaustiva todos los aspectos y posibilidades relacionados a un derecho.⁵⁴
74. Frente a ello, debe indicarse que el legislador democrático debe dictar un marco básico respecto de un derecho, a fin de que, ciertos aspectos sobre la ejecución de los mandatos abstractos, generales y universales plasmados en la ley puedan ejecutarse y articularse por medio de la colaboración reglamentaria y demás normas infralegales.⁵⁵ Aquello no implica que el legislador debe proceder con el mismo grado de abstracción que tienen, por ejemplo, las normas constitucionales; por el contrario, la labor legislativa exige una regulación con un grado de precisión y especificidad que impida cualquier injerencia de la potestad reglamentaria en la esfera de lo decidible solo por ley.
75. De ahí que, el ámbito de actuación de aquellos órganos con potestad normativa se encuentra restringida a concretizar las instrucciones o pautas suficientes brindadas por el legislador y, así prevenir que el desarrollo normativo de carácter inferior suplante el contenido de la ley y/o añada una restricción no prevista democráticamente.⁵⁶
76. En el caso de la FGE, constitucionalmente tiene la competencia para ejercer la acción pública penal. Precisamente, para el cumplimiento de sus fines, dirige el SEIMLCF. Adicionalmente, la FGE conserva, como órgano autónomo de la función judicial, la facultad para emitir los “*reglamentos internos, instructivos, circulares, manuales de organización y procedimientos y cuanto instrumento se requiera para funcionar eficientemente*”.⁵⁷ Aquello se suma a la potestad de emitir normas de procedimiento y técnicas para el desempeño de sus funciones investigativas:

Art. 443.- Atribuciones de la Fiscalía.- La Fiscalía ejerce las siguientes atribuciones:

1. Organizar y dirigir el Sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses. (...)

⁵³ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 34-17-IN/21, 21 de julio de 2021, párr. 32.

⁵⁴ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 34-17-IN/21, 21 de julio de 2021, párr. 33.

⁵⁵ Constitución, artículo 425.

⁵⁶ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 38-13-IS/19, 13 de diciembre de 2019, párr.50.

⁵⁷ Código Orgánico de la Función Judicial, Registro Oficial No. 544, 9 de marzo 2009, artículo 284 numeral 3.

3. Expedir en coordinación con las entidades que apoyan al Sistema especializado integral de investigación, medicina legal y ciencias forenses o con el organismo competente en materia de tránsito, los manuales de procedimiento y normas técnicas para el desempeño de las funciones investigativas. (énfasis añadido)⁵⁸.

77. En virtud de lo indicado, es pertinente analizar si es que el Reglamento contiene restricciones a los derechos que deben constar en una ley, como afirman los accionantes, o si en dicho caso, las normas impugnadas constituyen “instrucciones” o “normas técnicas” respecto del procedimiento de interceptación, como sostienen la FGE y el PGE.

78. **Sobre el artículo 2 del Reglamento**, a criterio de los accionantes, el contenido de esta disposición “debería necesariamente constar en una ley” pues:

no se limita a regular la actividad interna de la [FGE] (...) sino que pretende restringir derechos constitucionales más allá de los límites (...) un reglamento no puede contener disposiciones que resulten demasiado amplias sin ser preciso y claro respecto al alcance de las normas contenidas en el mismo (...).

79. Esta Corte entiende que la preocupación principal de los accionantes es que el Reglamento estaría restringiendo los derechos a la intimidad, inviolabilidad de domicilio, libertad y motivación, cuestión que no es competencia de la FGE sino del legislador democrático.

80. Por su parte, el PGE en representación del Estado ecuatoriano, alega que de una lectura integral del Reglamento evidencia que el objetivo no es regular el ejercicio de derechos constitucionales “pues en esta materia la norma correspondiente es el COIP, que contiene disposiciones concretas sobre la posibilidad de limitar los derechos de intimidad e inviolabilidad de la correspondencia”. Para el PGE, el objetivo del reglamento es “determinar un instructivo para que los agentes encargados de la investigación conozcan cuál es el procedimiento que deben seguir al realizar actividades de comunicaciones (...)”.

81. Al respecto, se debe enfatizar que la interceptación, conforme lo determina el Manual de Interceptación, implica una:

(T)écnica a través de la cual, se toma conocimiento de las comunicaciones que las personas investigadas mantienen privadamente entre sí y con quienes éstas 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.

82. Dicha medida de investigación trae como efecto acceder a la correspondencia física y/o virtual de una persona objeto de investigación, con el fin de observar y/o

⁵⁸ COIP, artículo 443.

examinar su contenido que luego podrá ser usado como evidencia en un proceso penal.

83. Debe indicarse que la restricción principal a la interceptación como una medida de investigación nace en virtud del debate parlamentario y la aprobación del COIP. Expresamente, el artículo 475 de esta norma señala:

Art. 475.- Retención de correspondencia.- (...)

1. La correspondencia física, electrónica o cualquier otro tipo o forma de comunicación, es inviolable, salvo los casos expresamente autorizados en la Constitución y en este Código.

2. La o el juzgador podrá autorizar a la o al fiscal, previa solicitud motivada, el retener, abrir y examinar la correspondencia, cuando haya suficiente evidencia para presumir que la misma tiene alguna información útil para la investigación.

3. Para proceder a la apertura y examen de la correspondencia y otros documentos que puedan tener relación con los hechos y circunstancias de la infracción y sus participantes, se notificará previamente al interesado y con su concurrencia o no, se leerá la correspondencia o el documento en forma reservada, informando del particular a la víctima y al procesado o su defensor público o privado. A falta de los sujetos procesales la diligencia se hará ante dos testigos. Todos los intervinientes jurarán guardar reserva. (...) (énfasis añadido)

84. Además como se indicó en el párrafo 64 *supra* el artículo 476 del COIP es la disposición que contempla el marco básico bajo el cual debe entenderse la facultad de la FGE para restringir este derecho en la investigación penal, determinando de forma específica los límites materiales, temporales, las prohibiciones, el control judicial y las obligaciones de la FGE.

85. Ahora bien, el artículo 2 del Reglamento, determina como objetivo la priorización de la interceptación de comunicaciones y datos personales en delitos considerados graves por la CONUCDT⁵⁹, y prescribe:⁶⁰

(...) trata de personas, pornografía con utilización de niñas, niños o adolescentes, tráfico ilícito de migrantes, tráfico de armas (...) asociaciones ilícitas (...) tráfico de bienes culturales, secuestro extorsivo, delitos contra los recursos mineros, tráfico de hidrocarburos, peculado, cohecho, concusión, tráfico de influencias (...) [entre otros] lo que no excluye a cualquier otro delito tipificado y sancionado en el Código Orgánico Integral Penal, siempre y cuando la capacidad técnica y de talento humano lo permita. (énfasis añadido)

86. Tomando en cuenta lo dicho en líneas anteriores (párrafos 72 al 77 *supra*), la vulneración al principio de ley se produce cuando el Reglamento regula sobre un

⁵⁹ Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, Registro Oficial No. 197 del 24 de octubre de 2003, artículo 2: “Definiciones. Para los fines de la presente Convención (...) b) Por “delito grave” se entenderá la conducta que constituya un delito punible con una privación de libertad máxima de al menos cuatro años o con una pena más grave;”

⁶⁰ Reglamento, artículo 2.

derecho constitucional en una esfera que trasciende los límites o marco de actuación básico previsto por el legislador.

87. De la revisión del artículo 2 del Reglamento, esta Corte observa que la FGE prevé (i) dar prioridad a la interceptación para ciertos delitos considerados como graves por la CNUCDOT, e (ii) indica *“lo que no excluye a cualquier otro delito tipificado y sancionado en el [COIP] siempre y cuando la capacidad técnica y de talento humano lo permita”*.
88. En opinión de este Organismo, el artículo 2 del Reglamento desarrolla la atribución legal otorgada por parte de los artículos 475 y 476 del COIP a la FGE para ejecutar esta medida de investigación de forma abierta. Así, es el legislador quien ha previsto que esta técnica de investigación proceda de forma general, sin efectuar una diferenciación de supuestos (delitos) bajo los cuáles cabe la interceptación o no. Frente a ello, esta Corte debe concluir que la FGE se encuentra autorizada por ley para, en ejercicio de su facultad regulatoria, determinar qué delitos serán prioridad para ejecutar la vigilancia.
89. En razón de aquello, esta Corte entiende que el artículo 2 del Reglamento no vulnera el principio de reserva de ley.
90. **Sobre el artículo 8 del Reglamento**, los accionantes sostienen que atribuye a la FGE una facultad de interceptar las comunicaciones que *“excede su posición como parte en el proceso penal”*, pues determina *“la conservación de la información que no sea necesaria o no vaya a ser utilizada”* por parte de la FGE.
91. Al respecto, el artículo 8 del Reglamento refiere al carácter de reservado de la información generada en un proceso de interceptación de comunicaciones o datos informáticos y reproduce, de manera general, las directrices fijadas por el artículo 476 del COIP.⁶¹ Inicialmente, se indica que la información generada en un proceso de interceptación relacionada con delitos investigados por la FGE es reservada y no puede ser divulgada a ninguna persona, salvo: (a) cuando dicha información deba ser conocida para una declaración en juicio; o (b) cuando en el transcurso de una interceptación se conozca el cometimiento de otra infracción, para lo cual se debe comunicar al fiscal competente para el inicio de una investigación, conforme el artículo 476 numeral 3 del COIP; o (c) en caso de delito flagrante.
92. Asimismo, establece que: (1) la información interceptada que verse sobre asuntos ajenos al hecho materia de la investigación será secreta; está prohibida su divulgación; y al proceso solo debe introducirse de manera textual la transcripción y grabación de los audios de aquellas conversaciones o parte de ellas que se estimen útiles o relevantes para los fines de la investigación; (2) la entrega de información interceptada deberá respetar la cadena de custodia; (3) la persona procesada puede

⁶¹ Reglamento, artículo 8.

solicitar a la FGE “*la audición de todas sus grabaciones*” para el ejercicio de su defensa en el proceso de investigación; y (4) determina un plazo máximo de quince días para que el personal a cargo de la investigación entregue al fiscal requirente o delegado la información pertinente.

93. En opinión de esta Corte, el artículo 8 del Reglamento si bien determina los límites a la reserva de la información interceptada, lo cual implica regular el ejercicio del derecho a la intimidad y secreto de las comunicaciones, no es menos cierto que la disposición impugnada se circunscribe a reproducir los límites efectuados por el legislado *ex ante* y prevista en el artículo 476 del COIP. Así, no se verifica que esta disposición rebase aquellos elementos básicos de la interceptación que fueron establecidos por la Asamblea Nacional, sino que, el Reglamento ha tenido como deficiencia reproducir sin más lo que ya ha sido instaurado en la ley. Bajo esta óptica, parece excesivo que esta Corte declare la inconstitucionalidad de una norma *infralegal* porque la FGE ha reproducido casi en su totalidad disposiciones del COIP en el Reglamento.
94. De esta forma, esta Corte no identifica que el Reglamento irrumpa el ámbito de competencias del legislador y, por tanto, no considera que el artículo 8 del Reglamento vulnere el principio de reserva de ley.
95. **Sobre el artículo 9 del Reglamento**, los accionantes acusan que estaría restringiendo el derecho al debido proceso en la garantía de motivación en tanto “*el Fiscal en ningún momento debe explicar al juez competente sobre las razones por las que es necesario realizar una interpretación, sin exigir que se haga una revisión de la legalidad de la medida*”.
96. El artículo 9 del Reglamento establece una lista de escalones a seguirse para el proceso de interceptación: ⁶²
- (i) El fiscal asignado al caso “*obtendrá del juez competente*” la autorización expresa de interceptación de comunicaciones o datos informáticos.
 - (ii) La autorización del juez para la interceptación incluirá: (1) Identificación de la Empresa de Telecomunicaciones, (2) nombres del abonado/usuario/alias, (3) IMEI⁶³, (4) IMSI⁶⁴, (5) número público, (6) la acción requerida para ingresar, cancelar, prorrogar o reanudar, (7) la descripción de la solicitud

⁶² Reglamento, artículo 9.

⁶³ Reglamento, artículo 10: “*Los teléfonos celulares GSM poseen un código denominado IMEI International Mobile Equipment Identity el cual permite la identificación del terminal o estación móvil dentro de una red, consiste en un código de quince números cuyo último dígito es verificador y se transmite cuando el teléfono celular se conecta a la red correspondiente.*”

⁶⁴ Reglamento, artículo 10: “*Por sus siglas en inglés (International Mobile Subscriber Identity) en la tecnología GSM se constituye como un identificador único por cada teléfono móvil que se guarda en la SIM, (Subscriber Identity Module), que es la tarjeta (chip-microchip) que se introduce en el teléfono celular para asignarle un número público.*”

para identificar la fecha de la autorización judicial, (8) el nombre y la unidad a la que pertenece la jueza o juez competente, provincia/ciudad/cantón y (9) el plazo para ejecutar la interceptación.

- (iii) El fiscal signado coordinará con las o los servidores del Subsistema de Interceptación la ejecución de los protocolos de seguridad emitidos para el efecto, dando inicio al análisis de las comunicaciones, monitoreo, grabación y registro de la información generada por caso y por persona.
- (iv) La información generada será grabada en un soporte digital identificado con un código de seguridad, para efectos de su custodia y traspaso, siguiéndose las disposiciones sobre cadena de custodia.
- (v) El fiscal asignado al Subsistema de Interceptación será el ejecutor de la orden judicial y el único competente para disponer la extracción, grabación y entrega del soporte digital con el contenido de las interceptaciones de comunicaciones y/o datos informáticos, lo que excluye a cualquier otro funcionario.
- (vi) Los respaldos “*de las grabaciones (...) serán mantenidos en el centro de acopio permanente del [Subsistema de Interceptación]*”.
- (vii) Ante el pedido del fiscal, la “*evidencia digital solicitada*” deberá ser entregada hasta en quince días máximo, salvo complicaciones técnicas debidamente justificadas.
- (viii) En el caso de que se requiera realizar una medida de interceptación por una solicitud de asistencia penal internacional, se seguirá el procedimiento previsto en la legislación vigente e instrumentos internacionales.⁶⁵

97. Al respecto, esta Corte nota que la norma impugnada determina la posibilidad de interceptación a través de una autorización judicial, consigna aquellos aspectos técnicos respecto de las comunicaciones y datos informáticos, establece los deberes de coordinación entre el fiscal y los servidores del SEIMLCF, el plazo para proceder a la entrega de la evidencia digital y el tratamiento para requerimientos de interceptación producto de asistencias penales internacionales.

⁶⁵ El Estado ecuatoriano ha suscrito varios tratados bilaterales y multilaterales en materia de asistencia penal internacional. Véase, por ejemplo, Convención Interamericana sobre Asistencia Mutua en Materia Penal, Nassau 1992, Registro Oficial No.- 147, de 14 de agosto del 2003; Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional, Palermo 2000, Registro Oficial No.- 197, de 24 de octubre de 2003; Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, Viena 1988, Registro Oficial No.- 396, de 15 de marzo de 1990; Convención Interamericana Contra la Corrupción, Registro Oficial No.- 83, de 10 de junio de 1997; Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción, Merida 2003, Registro Oficial No.- 166, de 15 de diciembre de 2005.

98. A contrario de lo indicado por los accionantes, esta Corte identifica que las reglas incluidas en esta disposición refieren a cuestiones de aplicación del artículo 476 del COIP por lo que no contienen aspectos que impliquen una restricción *ex novo* de los derechos sino que se derivan de las competencias atribuidas por parte del legislador a la FGE en el COIP y la normativa de asistencia penal internacional.⁶⁶ En tal virtud, a la vista de este Organismo, el artículo 9 del Reglamento no contiene restricciones que deban ser debatidas por medio de una ley orgánica sino que, precisamente habilitan la aplicación de una facultad previamente autorizada por el órgano democrático.
99. Recapitulando, esta Corte ratifica la constitucionalidad formal de los artículos 2, 8 y 9 de la norma impugnada. De este modo, en las secciones siguientes se verificará si el contenido material de los artículos 2, 5, 7, 8 y 9 del Reglamento son compatibles o no con la Constitución de forma abstracta.

5.4. ¿Los artículos 2, 8 y 9 del Reglamento son incompatibles con el derecho a la inviolabilidad de correspondencia y el derecho a la intimidad familiar y personal?

100. La competencia material de esta Corte, en principio, se circunscribe a considerar la posible inconstitucionalidad de los artículos 2, 8 y 9 del Reglamento. No obstante, como se ha analizado en la sección previa (5.2.), el contenido de estas disposiciones normativas se remonta, principalmente, al artículo 476 del COIP, pues esta norma legal es la que autoriza y regula la competencia de la FGE para ejecutar una medida de interceptación.
101. Frente a esta situación, el numeral 3 del artículo 436 de la CRE –en concordancia con el numeral 9 del artículo 76 de la LOGJCC– establece que, dentro de los mecanismos de control constitucional, la Corte Constitucional es competente para analizar, de oficio, la inconstitucionalidad de normas conexas, siempre que se configure la existencia de unidad normativa a través de la verificación de:
- (i) Que la disposición acusada o su contenido se encuentran reproducidos en otros textos normativos no demandados;
 - (ii) Que no sea posible producir un fallo sobre una disposición jurídica expresamente demandada sin pronunciarse también sobre otra con la cual guarda una conexión estrecha y esencial; y/o,
 - (iii) Que la norma impugnada sea *consecuencia o causa directa* de otras normas no impugnadas.

⁶⁶ Reglamento, artículo 9.

- 102.** En virtud de este principio, la Corte Constitucional tiene la potestad de "*ampliar la declaración de inconstitucionalidad de una disposición jurídica a otras no impugnadas, siempre que entre ellas haya una relación de redundancia, de estrecha conexión sistemática, o de causalidad*"⁶⁷, con el propósito de que "*el fallo de inconstitucionalidad que se profiera no vaya a ser inocuo*".
- 103.** Considerando estos antecedentes, sobre la base de los literales b) y c) del numeral 9 del artículo 76 de la LOGJCC, esta Corte considera que no es posible realizar el análisis de constitucionalidad de las disposiciones objetadas sin considerar el contenido del artículo 476 del COIP, en razón de que esta norma no solo guarda una *conexión estrecha y esencial*, sino que las normas impugnadas son una *reproducción y consecuencia directa* de la norma *ibídem*. El Reglamento es una consecuencia directa del artículo 476 del COIP, pues ha sido emitido para desarrollar el procedimiento para interceptar comunicaciones bajo el marco de actuación previsto por el legislador. Por lo mismo, estas dos normas guardan una estrecha conexión; el artículo 476 del COIP determina el alcance y límites de la medida de interceptación, en tanto el Reglamento articula de qué forma se ha de sobrellevar una técnica de investigación de este tipo. Como se analizó previamente, el COIP limitó los derechos a la intimidad e inviolabilidad de correspondencia para permitir esta técnica investigativa, por lo que, el Reglamento ensambla el protocolo de actuación de la autoridad pública.
- 104.** En la misma línea, sería imposible realizar un examen al Reglamento de manera aislada sin un estudio material de las facultades de interceptación de la FGE expuestas en el COIP pues, en última instancia, los cargos expuestos por los accionantes cuestionan los límites materiales respecto de cómo se encuentra configurado el Subsistema de Interceptación de Comunicaciones, lo que otorgaría un alto grado de discrecionalidad a la FGE. Así, la verificación de si estas competencias son compatibles con la Constitución, esta Corte debe remontarse al origen de la limitación a los derechos, que se encuentra en el artículo 476 del COIP, según los cargos acusados por los accionantes.
- 105.** A la luz de las razones expuestas, a pesar de que las normas impugnadas son los artículos 2, 8 y 9 del Reglamento, es menester que esta Corte, además, analice la constitucionalidad *in abstracto* de las reglas del artículo 476 del COIP que se entienden conexas al Reglamento, particularmente, el primer, cuarto, quinto, sexto y octavo inciso de esta disposición.
- 106.** Para los accionantes, el régimen de interceptación de comunicaciones es amplio y sus límites son pocos, lo que implicaría una incompatibilidad con las garantías del derecho a la intimidad e inviolabilidad de correspondencia. A su criterio, **(1)** la medida es arbitraria, pues otorga un alto margen de discrecionalidad a FGE para

⁶⁷ Corte Constitucional del Ecuador, Dictamen No. 0004-19-OP/19, de 26 de noviembre de 2019, párr. 54; Dictamen No. 5-19-OP/19, 4 de diciembre de 2019, párr. 15; Dictamen No. 1-21-OP/21, 17 de marzo de 2021, párr. 9.

intervenir las comunicaciones y acceder a la intimidad de un sujeto en cualquier tipo de delito tipificado en el COIP, (2) sin que se verifique que la interceptación sea necesaria o persiga un fin legítimo en el caso concreto. Además, (3) alegan que no existen mecanismos que garanticen una destrucción de la información cuando esta no sea atinente a la causa.⁶⁸ (4) Por último, acusan que, incluso, se permitiría este tipo de investigación en una etapa muy temprana –pre procesal– donde aún no existen verdaderos indicios de una investigación.

107. Ahora bien, como se indicó anteriormente, la interceptación de comunicaciones nace de una facultad legal prevista en el artículo 476 del COIP. Esta norma contiene una lista de reglas que establecen el alcance de las medidas de interceptación, sus límites, garantías y procedimiento (sección 5.2. *supra*). En relación a lo dicho, esta Corte analizará a través de un test de proporcionalidad si el Reglamento y los límites previstos en el artículo 476 del COIP, por conexidad, son compatibles con la Constitución y el bloque de constitucionalidad; así dentro del ejercicio interpretativo, se tratarán uno a uno los cargos de los accionantes.

108. Dicho esto, de primera mano esta Corte resalta que la garantía de los derechos fundamentales tiene, por lo general, dimensiones institucionales (jurídicas), políticas y también metodológicas.⁶⁹ Esta última tiene especial consideración en la labor que realiza una Corte Constitucional pues, un control sobre la protección a los derechos fundamentales debe venir acompañado de un proceso necesariamente *argumentativo*.⁷⁰ Así, para juzgar la constitucionalidad de las normas impugnadas y si estas se adecúan materialmente a la Constitución sin llegar al extremo de desnaturalizar el contenido de los derechos limitados⁷¹, es preciso verificar si éstas cumplen parámetros de razonabilidad. Es decir, examinar si la facultad de interceptar las comunicaciones y datos informáticos o denominado Subsistema de Interceptación de Comunicaciones (como lo determina el Reglamento) por parte de la FGE, en *abstracto* persigue un fin legítimo, si es idóneo, necesario y proporcional en sentido estricto.⁷²

109. En cuanto al fin legítimo, esta Corte verifica si una restricción o limitación tiene como “*horizonte el cumplimiento de un objetivo*” previsto en la Constitución o la

⁶⁸ Corte IDH, Caso Tristán Donocso vs. Panamá, Sentencia del 27 de enero de 2009, párr. 76.

⁶⁹ De acuerdo con Robert Alexy, la dimensión institucional de protección de los derechos humanos tiene que ver con “*las preguntas sobre la protección jurídica de los derechos humanos*. Por su parte, la dimensión política se refiere a la “*protección de los derechos humanos por parte de la sociedad civil*” a través de varias formas como: la crítica ciudadana, la creación de organizaciones y colectivos de defensa, entre otros. Ver, Alexy, Robert. “¿Cómo proteger los derechos humanos? Proporcionalidad y Racionalidad”. *Argumentación, derechos humanos y justicia*. Capítulo I. Buenos Aires, Astrea, 2017. págs. 25-27.

⁷⁰ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 1158-21-EP/21 (*Caso Garantía de la Motivación*), 20 de octubre de 2021, párr. 22-23.

⁷¹ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 7-15-IN/21, 7 de abril de 2021, párr. 28.

⁷² LOGJCC, artículo 3 numeral 2.

promoción de derechos⁷³, es decir, que los fines para los cuales se establece la restricción deben ser legítimos en el sentido que “*obedezcan a razones de interés general y no se aparten del propósito para el cual han sido establecidas*” a luz del resto de disposiciones de carácter constitucional.⁷⁴

110. En el caso concreto, la FGE y la PGE enfatizaron que la facultad de interceptación responde a la labor de Fiscalía de dirigir un sistema especializado integral de investigación. El fin constitucional que persigue el Sistema de Interceptación está prescrito en el artículo 3 numeral 8 de la Constitución que establece como deber primordial del Estado “*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*”. Así como, tomar medidas para prevenir la comisión de infracciones y delitos, como parte del servicio público de seguridad, conforme lo determina el artículo 393 de la Constitución:

Art. 393.- El Estado garantizará la seguridad humana a través de políticas y acciones integradas, para 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. La planificación y aplicación de estas políticas se encargará a órganos especializados en los diferentes niveles de gobierno. (énfasis añadido)

111. Bajo este propósito, debe considerarse que una sociedad democrática precisa de que los sujetos sean responsables por sus actos; aún más si pueden ocasionar afectaciones a bienes jurídicos protegidos por la Constitución.

112. De ahí que, el pueblo soberano (materializado en el Constituyente) otorgó la competencia a un órgano estatal de ejecutar todos los actos –bajo un estricto marco de debido proceso– para investigar delitos y determinar los responsables de los actos que causan daños a los bienes jurídicos fundamentales de la sociedad.⁷⁵ Por lo que, la interceptación persigue un objetivo constitucionalmente válido.

113. En cuanto a la idoneidad, corresponde verificar si, con respecto a la norma impugnada en cuestión, los medios adoptados se relacionan de forma adecuada o eficaz con el fin constitucional que persigue.⁷⁶

⁷³ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 7-15-IN/21, 7 de abril de 2021, párr. 32.

⁷⁴ Corte Constitucional del Ecuador, Dictamen No. 5-19-OP/19 (Ley REEVAS), 4 de diciembre de 2019, párr.70-84; Corte IDH. La Expresión "Leyes" en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; Opinión consultiva No. OC-6/86 del 9 de mayo de 1986; serie A No. 6.

⁷⁵ COIP, Título IV Infracciones en particular, Capítulos Primero (Graves violaciones a los derechos humanos y delitos contra el derecho internacional humanitario), Segundo (delitos contra los derechos de libertad), Tercero (delitos contra los derechos del buen vivir), Cuarto (delitos contra la naturaleza), Quinto (delitos contra la responsabilidad ciudadana) Sexto (delitos contra la estructura del Estado constitucional), entre otros.

⁷⁶ Stone Sweet, Alec. & Matthews, Jud. *Proporcionalidad y Constitucionalismo, un enfoque comparativo global* (Proportionality Balancing and Global Constitutionalism), Bogotá, Universidad Externado de Colombia, No. 64, 2013, pág. 15.

- 114.** Al respecto, la interceptación como una medida de investigación busca obtener evidencias de la materialidad o responsabilidad de un delito. Esta técnica permite la vigilancia de presuntos responsables y permite que la FGE pueda obtener información relevante respecto de una infracción y prevenir el cometimiento de otras. Incluso, una interceptación exitosa podría coadyuvar a que el Estado cuente con la noticia de un delito flagrante, de forma que se facilite una respuesta inmediata por parte de los órganos competentes y así se pueda contrarrestar sus efectos y agilizar el proceso para determinar a los responsables y buscar una reparación a las víctimas.⁷⁷
- 115.** Si bien existen otros mecanismos para perseguir el fin de prevención del crimen, seguridad y convivencia pacífica, como pueden ser allanamientos, registros, reconocimientos, entre otros; esta particular medida de investigación cobra sentido en aquellas infracciones que se cometen en la clandestinidad y cuya planificación sucede en un ámbito –precisamente– privado y alejado de la mirada pública.
- 116.** En la actualidad, las organizaciones criminales poseen esquemas altamente especializados que cuentan con infraestructura tecnológica y una planificación estratégica, de manera que traen consigo graves consecuencias económicas, sociales y políticas para una sociedad.⁷⁸ Sumado a ello, la academia ha mostrado que la delincuencia tiene efectos en la institucionalidad democrática de un Estado.⁷⁹ Particularmente, por los altos niveles de violencia que trae como efecto, la influencia en esquemas oscuros de financiamiento a partidos y organizaciones políticas, el importante grado del uso de la fuerza estatal en los asuntos de política doméstica⁸⁰, la relación entre corrupción estatal y las economías ilegales, entre otros.⁸¹

⁷⁷ COIP, artículo 476 numeral 3.

⁷⁸ Un análisis realizado por expertos del Banco Interamericano de Desarrollo reflejó que “*en promedio, el delito le cuesta a las economías latinoamericanas y caribeñas casi 3% del PIB*”. Capriolo, D., Ochoa, R., Keefer, P., Leggett, T., Lewis, J. A., Mejía-Guerra, J. A., ... & Torre, I. *Los costos del crimen y de la violencia: nueva evidencia y hallazgos en América Latina y el Caribe*, Washington, DC Estados Unidos de América, Banco Interamericano de Desarrollo, 2017, pág. 27: “(...) *La estimación del límite inferior indica que en los 17 países de la muestra se pierden alrededor de US\$114.500 millones por el crimen, con un límite superior estimado de US\$170.400 millones. En promedio, el delito le cuesta a las economías latinoamericanas y caribeñas casi 3% del PIB, con un límite inferior promedio estimado en 2,41% del PIB y un límite superior promedio estimado en 3,55% del PIB. Dichas estimaciones se basan en un escenario conservador que incluye solo algunos costos directos del crimen.*” (énfasis añadido).

⁷⁹ Solis, L & Rojas F. *Crimen Organizado en América Latina y el Caribe*. Santiago de Chile: FLACSO, 2008.

⁸⁰ Por ejemplo, el uso de estados de excepción para combatir la delincuencia tomando en cuenta que si bien pueden existir altos índices que hacen necesaria una medida urgente y excepcional, este fenómeno tiene origen en factores estructurales que deben ser combatidos por mecanismos ordinarios. Corte Constitucional del Ecuador, Dictamen No. 6-21-EE (*aumento de la delincuencia en el Ecuador*), 3 de noviembre de 2021, párr. 96.

⁸¹ Solis, L & Rojas F. *Crimen Organizado en América Latina y el Caribe*. Santiago de Chile: FLACSO, 2008., págs. 32, 54, 59-65.

117. Estas consideraciones, llevan a esta Corte a concluir que el Estado está en la obligación de garantizar los derechos de los ciudadanos a través de medidas que puedan contrarrestar la actividad delictiva de este tipo de organizaciones con medidas eficaces que permitan entender el funcionamiento de las economías ilegales y responsabilizar a los actores de sus daños. Como ha sostenido previamente esta Magistratura:⁸²

(...) la situación actual que vive el Ecuador, que es de conocimiento público, se evidencia la necesidad no solo de tipificar infracciones y sanciones tendientes a frenar al crimen organizado; sino que además para llegar a tal objetivo debe procurarse el establecimiento de técnicas de investigación eficientes; sin que esto signifique que el exceso o el abuso en la aplicación de dichas técnicas esté exento de las responsabilidades previstas en el propio ordenamiento jurídico.

118. El Constituyente consideró que la correspondencia física y virtual puede ser abierta y examinada 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*” (artículo 66 numeral 21 de la CRE). Por su parte, el legislador, en el artículo 476 del COIP otorgó a la FGE competencias de investigación. Aquello supone que, democráticamente, se han autorizado los medios para afrontar la criminalidad en el Ecuador.

119. En definitiva, esta Corte considera que, a través de la vigilancia en contextos de investigación y procesamiento penal, el Estado puede contrarrestar los efectos inmediatos de los delitos cometidos o por cometerse y encontrar a sus responsables y, de forma mediata, contar con elementos para ejecutar acciones al mediano plazo y así procurar una estrategia que permita al Estado disminuir las afectaciones de índole social, político y económico. En suma, se concluye que esta medida es idónea y adecuada para cumplir los fines de prevención de delitos y de procurar una convivencia pacífica en una sociedad democrática libre de corrupción, constitucionalmente reconocidos.

120. En cuanto a la necesidad, el núcleo del análisis es la utilización de la prueba de los “*medios menos restrictivos*”.⁸³ Esta Corte debe verificar que una medida estatal no reduzca el derecho más de lo que es necesario para que el Estado logre eficazmente el fin constitucional que propone. De ahí que, el examen atiene a verificar que una medida de investigación como la interceptación y examen de las comunicaciones de los ciudadanos sean aplicadas en circunstancias estrictamente necesarias en una sociedad democrática.⁸⁴

⁸² Corte Constitucional, Sentencia No. 13-14-IN/21, 8 de diciembre de 2021, párr. 57.

⁸³ Stone Sweet, Alec. & Matthews, Jud. *Proporcionalidad y Constitucionalismo, un enfoque comparativo global* (Proportionality Balancing and Global Constitutionalism), Bogotá, Universidad Externado de Colombia, No. 64, 2013, pág. 15.

⁸⁴ TEDH, Caso Big Brother Watch y otros vs. Reino Unido, párr. 334.

121. Ahora bien, los argumentos de los accionantes refieren, precisamente, a la “necesidad” de que el Reglamento (y con ello el art. 476 del COIP) otorgue un alto margen de discrecionalidad a la FGE en cuanto a los medios utilizados para la interceptación.⁸⁵ De ahí que esta Corte deberá considerar si la composición del Subsistema de Interceptación es adecuada para desempeñar su función, en la medida menos perturbadora posible. Con lo cual, el razonamiento e interpretación que debe seguir este Organismo es verificar cómo se desarrolla la restricción al derecho a la intimidad e inviolabilidad de la correspondencia y qué límites y salvaguardas existen respecto de las facultades de la FGE de forma que, siguiendo el principio de legalidad (artículo 282 de la CRE), el marco de actuación de quien ejerce la acción penal sea claro, medido, restringido y se alinee a los estándares especificados en la sección 5.1. de esta decisión.

122. En primer lugar, la norma determina la posibilidad de que FGE pueda, en efecto, interceptar las comunicaciones de una persona investigada por *cualquier* delito pues no establece casos específicos en que esta medida ha de ser aplicable (1).

123. El lenguaje utilizado por el art. 476 del COIP es:

La o el juzgador ordenará la interceptación de las comunicaciones o datos informáticos previa solicitud fundamentada de la o el fiscal cuando existan indicios que resulten relevantes a los fines de la investigación, de conformidad con las siguientes reglas: (...) (énfasis añadido).

124. El Reglamento, por su parte, determina:

Art. 2.- Objetivo.- El Subsistema realizará la interceptación de las comunicaciones o datos informáticos, previa coordinación con el fiscal requirente a efectos de dar prioridad a la investigación de los delitos considerados como graves por la Convención de Las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional, publicada en el Registro Oficial 197 del 24 de octubre de 2003, con especial énfasis, en aquellos tipificados y sancionados en el Código Orgánico Integral Penal: trata de personas, pornografía con utilización de niñas, niños o adolescentes, tráfico ilícito de migrantes, tráfico de armas, extracción y tratamiento ilegal de órganos y tejidos, tráfico de sustancias estupefacientes, organización o financiamiento para la producción o tráfico ilícitos de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, delincuencia organizada, terrorismo, financiamiento del terrorismo, asociaciones ilícitas, lavado de activos, sicariato, homicidios, tráfico de bienes culturales, secuestro extorsivo, delitos contra los recursos mineros, tráfico de hidrocarburos, peculado, cohecho, concusión, tráfico de influencias, lo que no excluye a cualquier otro delito tipificado y sancionado en el Código Orgánico Integral Penal, siempre y cuando la capacidad técnica y de talento humano lo permita. (énfasis añadido)

125. Si bien previamente se manifestó que esta era una facultad autorizada por el legislador democrático, no es menos cierto que el lenguaje utilizado por las normas

⁸⁵ Como ha sido reiterado en esta decisión, los accionantes cuestionan la amplitud de la medida de interceptación para cualquier delito, la ausencia de controles a la destrucción de información no relevante, a la falta de garantías argumentales sobre la razonabilidad de una medida de este tipo en el caso a caso o si es necesario que esta medida sea permitida aun en una etapa pre procesal.

impugnadas implica que la FGE conserva el poder de restringir la inviolabilidad de las comunicaciones y, por tanto, acceder a la intimidad de personas sujetas a investigación en toda conducta prohibida penalmente. Esto lleva a esta Corte a pensar que es posible, bajo nuestra legislación, que la interceptación de comunicaciones o datos informáticos podría -eventualmente- ser usada como una medida en delitos que podrían considerarse menores o en conductas que, por su naturaleza, no requieren de este tipo de medidas altamente perturbadoras.

126.Esta Corte nota que, dada las salvaguardas y el cuidado que se exige en la restricción de un derecho como la intimidad, podría ser altamente intrusivo que una medida de interceptación pueda ser aplicada en infracciones que por su naturaleza no tienen la misma gravedad, pena o consecuencias como otras conductas que si son recriminadas socialmente con mayor intensidad; como aquellas de narcotráfico, delincuencia organizada, asesinato, violencia sexual, cohecho, peculado, concusión, entre otros.

127.Asimismo, tomando en cuenta que la vigilancia sucede en secreto pues no se notifica al sujeto investigado respecto de esta medida, los riesgos de arbitrariedad se intensifican y las normas que determinan esta medida deben ser lo suficientemente claras para proveer de protección contra un ejercicio discrecional de la interceptación.

128.En esta línea, no cabe duda que esta técnica de investigación, en los términos configurados en las normas impugnadas, constituye un medio que se muestra innecesario respecto del fin que constitucionalmente persigue.

129.No obstante, determinar la inconstitucionalidad de esta viscosidad, implicaría que este Organismo deba establecer un parámetro o factor de razonabilidad sobre los delitos en los cuáles debería realizarse este tipo de investigación y en cuáles no. Si bien la Corte Constitucional le corresponde determinar la constitucionalidad de una norma, rebasa de sus competencias establecer en qué delitos ha de aplicarse esta medida y en los que no; pues aquello implicaría invadir competencias de configuración normativa que, evidentemente, corresponden al órgano democrático por antonomasia, *i.e.* Asamblea Nacional.

130.En este sentido, esta Corte nota que la facultad amplia de la FGE estará siempre condicionada a los límites procedimentales, materiales y temporales previstos en el artículo 476 del COIP que establece la capacidad de FGE de efectuar esta técnica.⁸⁶

⁸⁶ A saber, (i) solicitar de forma “fundamentada” la interceptación siempre que existan indicios relevantes a la investigación; (ii) el plazo de intervención puede durar hasta noventa días y puede ser prorrogado hasta por noventa días adicionales, salvo aquellos casos de “delincuencia organizada y sus delitos relacionados” podrá ser hasta seis meses, prorrogables una sola vez; (iii) existe la obligación de guardar secreto respecto de la información; (iv) la interceptación procede cuando se considere “indispensable” para comprobar la existencia de una infracción o responsabilidad; (v) está prohibida la interceptación de información que guarde relación con secreto profesional y religioso; (vi) debe agregarse al proceso única

Por su parte, para garantizar la constitucionalidad del Reglamento y la permanencia en el ordenamiento jurídico de la FGE de priorizar, en ejercicio de sus competencias, aquellos delitos considerados como graves por la CONUCDT, la frase “*lo que no excluye a cualquier otro delito tipificado y sancionado en el Código Orgánico Integral Penal*” del artículo 2 del Reglamento deberá leerse en lo posterior así: “*lo que no excluye a cualquier otro delito tipificado y sancionado en el Código Orgánico Integral Penal, en cumplimiento de los requisitos y límites legales*”.

131. En segundo lugar (2), los accionantes cuestionan el hecho de que el Reglamento no contemple un mecanismo que permita controlar que la injerencia en la vida privada de las personas persiga un objetivo legítimo y no sea arbitraria en el caso concreto.

132. En principio, el artículo 476 del COIP determina que la actuación fiscal se encuentra restringida a límites materiales y procedimentales. No obstante, esta Corte nota que, en lo medular, la razonabilidad de la medida de interceptación se encuentra condicionada a que existan: (i) indicios que resulten *relevantes* a los fines de la investigación,⁸⁷ y (ii) “*cuando la o el fiscal lo considere indispensable para comprobar la existencia de una infracción o la responsabilidad de los partícipes*”⁸⁸. Es decir, que el fiscal a cargo justifique mantener sospechas razonables de que a través de esa medida podrá obtener evidencia significativa a los fines de la investigación y que aquello sea necesario para probar los hechos en cuestión, en el caso concreto.⁸⁹

133. Por su parte, el Reglamento se limita a indicar que:

Art. 9.- Del procedimiento.- El Fiscal del caso obtendrá del juez competente la autorización expresa de interceptación de comunicaciones o datos informáticos (...) (énfasis añadido).

134. El lenguaje de la norma impugnada y conexas genera duda respecto de si la (ii) necesidad de ejecutar una medida de este tipo queda a la “*consideración*” o buen juicio del fiscal “*previa autorización del juez*”.

135. Esta Corte encuentra necesario recalcar que, si bien la intención del órgano democrático ha sido fijar límites a la facultad de vigilancia de la FGE, la expresión literal de las disposiciones citadas otorga un margen de discrecionalidad innecesario a la autoridad pública, pues sugiere que es el fiscal quien goza de la facultad exclusiva de justificar la necesidad de la medida. A *contrario sensu*, el contenido

y exclusivamente la información que sea relevante, pues sería un desperfecto que se agregue toda la información interceptada, tomando en cuenta que no toda la información íntima o familiar a la que tenga acceso la FGE tendrá que ver con el objeto del proceso; (vii) la información debe ser conservada en un lugar especializado y (viii) está prohibida la interceptación que puedan vulnerar derechos de niños, niñas y adolescentes tomando especial atención en aquellas que puedan generar revictimización.

⁸⁷ COIP, artículo 476, primer inciso.

⁸⁸ COIP, artículo 476, numeral 4.

⁸⁹ COIP, artículo 476, primer inciso y numeral 5.

constitucional -implícito- del derecho a la intimidad (artículos 11 numeral 2 de la CADH y el artículo 17 del PIDCP) apunta a que el uso de técnicas de vigilancia como una injerencia en la vida privada, debe ser idónea, necesaria y proporcional, y que además, este examen debe ser realizado caso a caso.⁹⁰

- 136.**Esta Corte enfatiza que si bien la interceptación es una medida que cumple un criterio de idoneidad respecto del fin constitucional que persigue, para acreditar el requisito de necesidad no puede quedar exenta de filtros de razonabilidad que merecen una verificación independiente. Así de conformidad con el artículo 66 numeral 21 y 476 del COIP, la interceptación está sujeta a revisión y autorización judicial, de manera que exista un control en cuanto al alcance y aplicabilidad de la medida. Es por ello que, la valoración sobre el uso razonable de esta medida subsiste en una autoridad judicial, como un tercero imparcial que supervisa la injerencia (interceptación) y no precisamente del funcionario fiscal, quien ejecuta esta medida.
- 137.**El ámbito de revisión judicial, además, no puede referirse únicamente a la autorización para su ejecución sino que, ha de extenderse a un control *ex post* de la medida; el cual deberá efectuarse una vez que el tiempo bajo el cual fue autorizado haya concluido, en los términos del artículo 476 del COIP (hasta noventa días, extendibles en igual tiempo y, en casos de delincuencia organizada y relacionadas hasta por seis meses).
- 138.**Aquello obliga a la autoridad fiscal a elevar sus estándares de argumentación para solicitar una medida de este tipo. Lo cual no implica establecer obstáculos o cargas al Estado en cumplimiento de sus fines, sino por el contrario, procurar la responsabilidad de los agentes estatales en el manejo de la interceptación de comunicaciones, y que la existencia de estos límites argumentativos promuevan una buena práctica de investigación que, en definitiva, garanticen éxito en la prevención y juzgamiento de delitos; al mismo tiempo que aseguren que los sujetos investigados y procesados no vean sus derechos conculcados de forma arbitraria.
- 139.**En esta misma línea de argumentación, fiscal y jueces deben ejercer sus competencias en armonía con el principio de mínima intervención penal (art. 195 de la Constitución), de manera que la consideración del medio menos intrusivo posible sea un elemento de juicio en el caso concreto.
- 140.**El Estado debe procurar que sus facultades de investigación estén alineadas con el deber de respetar los derechos de las personas racionalizando su ejercicio, de manera que el *ius puniendi* sea compatible con los principios, valores y fines del

⁹⁰ Corte IDH, Caso Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina, Sentencia de 29 de noviembre de 2011, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 238.; Corte IDH, Caso Tristán Donoso vs. Panamá, Sentencia del 27 de enero de 2009, párr. 76.

ordenamiento, de manera que exista una utilización medida, justa y ponderada de la coerción estatal.⁹¹

141. La FGE debe considerar especialmente, que acceder a la vida íntima de una persona es justificable en cuanto no existan otros mecanismos de investigación convencional que posibiliten que el delito sea detectado o que procuren identificar a sus autores o cómplices; adicionalmente, la interceptación ha de ser usada si y solo si atiende a los fines de la investigación en relación con la importancia del delito y su gravedad. Como determina el Manual de Interceptación (parte del Reglamento), en sus artículos 5.1. y 5.2.:

5.1 Principio de Subsidiariedad: se aplicará esta actuación especial de investigación [Interceptación] solamente si no existen otros métodos de investigación convencional que posibiliten que el delito sea detectado o identificados sus autores o cómplices.

5.2 Principio de Necesidad: sólo se utilizará atendiendo a los fines de la investigación en relación con la importancia del delito investigado. (énfasis añadido)

142. Esta Corte insiste que la facultad legal de interceptación no constituye un recurso burocrático u operativo de la FGE, sino una medida que por su naturaleza intrusiva, debe ser excepcional y necesaria en el caso concreto bajo una aplicación en armonía con el principio de mínima intervención penal y de proporcionalidad. La gravedad de esta medida exige que tanto el fiscal y el juez consideren todos los bienes jurídicos implicados, a fin de que la medida de interceptación no restrinja el derecho más allá de lo que puede beneficiar el fin estatal de prevenir la comisión de delitos o encontrar los elementos de convicción suficientes para iniciar un proceso penal.

143. Con base en las consideraciones realizadas, es claro que el COIP no ha establecido de forma clara y precisa la exigencia de que se verifique la razonabilidad de la medida en el caso en concreto, tomando en cuenta, entre otros, la naturaleza del delito investigado, las precauciones respecto del uso de la información obtenida o de las circunstancias bajo las cuales ha de ocurrir la interceptación. Así, resulta insuficiente las condiciones descritas en los párrafos 132 y 133 *supra*.

144. Bajo estas consideraciones, al ser la interceptación un medio intrusivo para cumplir los fines estatales, en el caso concreto, la Corte considera oportuno declarar la constitucionalidad aditiva del artículo 476 del COIP, a efecto de que la procedencia de la interceptación se fundamente en un análisis y consideración sobre la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de esta medida en el caso concreto.⁹²

145. Por su parte, la expresión “*El Fiscal del caso obtendrá del juez competente la autorización expresa de interceptación de comunicaciones o datos informáticos*”

⁹¹ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia No. C- 496/15, 5 de agosto de 2015, párr.3.4.

⁹² Corte IDH, Caso Tristán Donoso vs. Panamá, Sentencia del 27 de enero de 2009, párr. 77; Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 2064-14-EP/21, 27 de enero de 2021, párr. 109.

del artículo 9 del Reglamento, deberá interpretarse de conformidad con lo expuesto en este acápite. En tal sentido, esta Corte aclara que el fiscal no está exento de proveer razones para que el juez competente autorice la vigilancia a la luz de los requisitos de razonabilidad. El fiscal podrá considerar, entre otros, 1) la naturaleza del delito investigado, 2) las precauciones respecto del uso de la información obtenida o de las circunstancias bajo las cuales ha de ocurrir la interceptación, 3) los supuestos en los cuáles si la información no es relevante deba ser eliminada directamente por parte de la FGE y 4) el límite temporal necesario para limitar este derecho.

146. En tercer lugar, sobre los mecanismos de destrucción de la información **(3)**, el COIP y el Reglamento determinan que *“la información obtenida durante la interceptación”* deba ser conservada por el fiscal en un centro de acopio especializado y bajo la obligación de guardar reserva sobre los asuntos ajenos al hecho que motive su examen, hasta que sea presentado en juicio.⁹³ Asimismo, el COIP garantiza que el procesado pueda *“solicitar la audición de todas sus grabaciones, cuando lo considere apropiado para su defensa”*. Por su parte, el Reglamento determina que *“Los respaldos de las grabaciones referidas en el inciso anterior, serán mantenidos en el centro de acopio permanente del subsistema”*.

147. Si bien el legislador ha determinado que *“la información obtenida”* debe ser conservada *“hasta que sea presentada en juicio”*, ni el COIP ni el Reglamento identifican con claridad qué sucede con aquella información que no resulta relevante a los fines de la investigación.

148. La Constitución en su artículo 66 numeral 19 determina que las personas, pueblos y comunidades tienen derecho a *“la protección de datos de carácter personal, que incluye el acceso y la decisión sobre información y datos de este carácter, así como su correspondiente protección.”* Por su parte, esta Corte observa que la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales (2021) (**“LOPDT”**) consagra el derecho de *eliminación*:

Art. 15.- Derecho de eliminación.- El titular tiene derecho a que el responsable del tratamiento suprima sus datos personales, cuando: (...) 2) El tratamiento no sea necesario o pertinente para el cumplimiento de la finalidad; 3) Los datos personales hayan cumplido con la finalidad para la cual fueron recogidos o tratados; (...) 5) El tratamiento afecte derechos fundamentales o libertades individuales;(...)

El responsable del tratamiento de datos personales implementará métodos y técnicas orientadas a eliminar, hacer ilegible, o dejar irreconocibles de forma definitiva y segura los datos personales. Esta obligación la deberá cumplir en el plazo de quince (15) días de recibida la solicitud por parte del titular y será gratuito. (énfasis añadido)

149. Esta norma prevé el supuesto en que una persona solicita la eliminación de sus datos personales, en ejercicio de su autonomía y consentimiento, a lo cual el

⁹³ COIP, artículo 476 numeral 8.

funcionario responsable debe eliminar los mismos. De este modo, una persona procesada que conozca que sus comunicaciones han sido interceptadas podrá solicitar el acceso a la información que ha sido intervenida, pero en línea con lo indicado en el artículo 15 de la LOPDT, puede solicitar la eliminación definitiva de aquella información que no ha sido utilizada dentro del proceso y que, por ende, no ha sido relevante a los fines de la investigación. Con lo cual, un procesado cuenta con un mecanismo para eliminar la información cuando tenga conocimiento de que ha sido objeto de esta medida.

- 150.**No obstante, ni el COIP, ni el Reglamento o la LOPDT prevén aquellos casos en los que una persona no tiene conocimiento de que la FGE ha ejecutado una medida de interceptación sobre sus comunicaciones y/o datos informáticos.
- 151.**Una persona bien pudo ser objeto de investigación pero, bajo el principio de oportunidad o mínima intervención, la FGE decidió no continuar con la investigación o no formular cargos. En dicho caso, esta Corte encuentra que la falta de medios que permitan destruir o eliminar la información de oficio por parte de la FGE no está alineada con la protección que la intimidad personal merece en un Estado Constitucional de derechos y justicia.
- 152.**Si los ciudadanos no cuentan con mecanismos que garanticen la destrucción de la información que no sea relevante, la información personal y familiar objeto de la investigación podría permanecer indefinidamente en las manos de la FGE. Así también, la FGE podría de forma subjetiva eliminar o conservar la información que considere, con lo cual podría dar paso a un ejercicio discrecional de esta facultad.
- 153.**Por ende, esta Corte considera declarar la constitucionalidad aditiva al numeral 6 del artículo 476 del COIP, por lo que, la FGE deberá de oficio eliminar la información que no sea relevante a los fines de la investigación y dejar registro de aquello en el expediente respectivo. La eliminación de la información por parte del fiscal, deberá tomar especial cuidado en los casos en que no se formulen cargos, se declare el sobreseimiento del procesado y/o se ratifique su inocencia. Aquello no obsta que el juez competente, en el momento procesal oportuno, pueda ordenar la eliminación de la información que no haya sido considerada relevante o útil para probar la materialidad o responsabilidad de una infracción.
- 154.**En razón de ello, la FGE deberá adecuar el Reglamento impugnado a lo dispuesto en esta sentencia, particularmente, el procedimiento para que el personal de SEIMLCF lleve a cabo la eliminación de la información *ex officio* y los protocolos de seguridad respectivos.
- 155.**Igualmente, a efectos de garantizar que la información no sea expuesta, filtrada o revelada, esta Corte insiste en que la FGE y el gobierno central tomen altas medidas de seguridad en los centros de acopio. Este Organismo recuerda a la FGE como ente director del SEIMLCF, que es responsable de asegurar la protección del

derecho a la intimidad de personas investigadas y procesadas penalmente. De forma que la información esté resguardada de forma adecuada y cuente con infraestructura tecnológica que impida filtraciones o el acceso ilegítimo por parte de terceros a esta.

156.En cuarto lugar, **(4)** sobre si la medida es necesaria en una etapa pre procesal, los accionantes han dicho que: *“el Fiscal no puede priorizar cualquier delito para interceptar una comunicación de forma arbitraria, incluso en fase de instrucción fiscal, cuando no existen aún indicios suficientes para iniciarse un proceso penal y priorizado”* (énfasis añadido).

157.Sobre aquello, la Asamblea Nacional con base en su libertad de configuración normativa determinó las reglas bajo las cuales se estructura la investigación y el proceso penal.⁹⁴ En este contexto, el legislador democrático estableció que el procedimiento ordinario para ejercer la acción pública por los delitos e infracciones prescritos en la ley ha de seguir ciertas fases. Una preliminar, denominada fase de investigación previa, en la cual se reúnen los elementos de convicción que permitan al fiscal decidir si formula o no la imputación de un delito. En el caso de hacerlo, esta etapa posibilita al investigado a preparar su defensa.⁹⁵

158.Sobre esta fase en particular, el fiscal a cargo tiene la posibilidad de ejecutar las diligencias de investigación -que incluye a la interceptación- con el fin de determinar si la conducta investigada constituye o no delito, cuáles son las circunstancias o móviles de la perpetración, la identidad de los autores y partícipes, la existencia del daño causado, o desestimar estos aspectos.⁹⁶

159.En etapa de investigación, incluso, el legislador determinó la posibilidad de que se realicen *“actuaciones fiscales urgentes”*, conforme lo prescribe el artículo 583 del COIP.⁹⁷

160.La ejecución de estas actuaciones puede llevar a que el fiscal obtenga elementos de convicción que permitan imputar un delito y formular cargos en contra de la persona sujeta a investigación o, por su parte, al no contar con elementos necesarios para iniciar un juicio, puede solicitar el archivo del expediente de investigación.

⁹⁴ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia No. C- 496/15, 5 de agosto de 2015, párr.3.4. Tomando en cuenta que el derecho penal constituye la facultad de sanción del Estado, el legislador quien tiene la potestad exclusiva para configurar los bienes jurídicos penalmente protegidos, los comportamientos penalmente reprochables y desarrollar el proceso bajo el cual una persona ha de ser objeto de investigación y juicio, y las formas que han de acompañar a este proceso.

⁹⁵ COIP, artículo 580.

⁹⁶ COIP, artículo 580.

⁹⁷ COIP, artículo 583: *“En los casos de ejercicio público o privado de la acción en que se requiere obtener, conservar, preservar evidencias o impedir la consumación de un delito, la o el fiscal podrá realizar actos urgentes y cuando se requiera autorización judicial se solicitará y otorgará por cualquier medio idóneo como fax, correo electrónico, llamada telefónica, entre otros, de la cual se dejará constancia en el expediente fiscal.”*

- 161.**En el evento de que el fiscal decida formular una acusación, se da inicio a la fase de instrucción.⁹⁸ En esta etapa, que da inicio formal al proceso penal ordinario, tanto fiscalía como el procesado pueden aportar elementos de cargo y de descargo.⁹⁹
- 162.**En definitiva, la fase de instrucción consiste precisamente en la etapa en que el fiscal ha podido individualizar a la persona procesada y cuenta con un entendimiento de los hechos relevantes y la infracción o infracciones que sean imputadas. A partir de este punto, el juez de garantías penales otorga un tiempo determinado (hasta 90 días)¹⁰⁰ para que las partes procesales puedan realizar sus aportes al expediente, y se ejecuten todas las medidas que consideren pertinentes.
- 163.**Adicionalmente, durante este período el fiscal puede reformular cargos, en caso de que los resultados de la investigación hagan variar justificadamente la calificación jurídica de la imputación hecha en la acusación inicial.¹⁰¹ En el mismo sentido, si el fiscal como resultado de sus pesquisas presume la autoría o participación de una o varias personas, puede solicitar su vinculación a la instrucción.¹⁰²
- 164.**Es en función de esta etapa que el fiscal puede solicitar o no la convocatoria a la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio. En el primer caso, se llamará a juicio formalmente al o a los procesados, en donde se tratan cuestiones relativas a la validez procesal y admisibilidad de las pruebas. En el segundo, el fiscal emite un dictamen abstentivo debidamente fundamentado.
- 165.**En razón de lo dicho, dada la estructura del proceso penal y los elementos que lo configuran, esta Corte no encuentra razones para determinar que esta medida es innecesaria o arbitraria en fase de investigación previa o instrucción fiscal, pues precisamente por disposición del legislador democrático durante estas etapas, el agente fiscal puede ejecutar las técnicas de investigación que considere apropiadas, bajo los límites constitucionales y legales. Por lo que, esta Corte desestima el cargo de los accionantes.
- 166.**Continuando con el análisis, si bien esta Corte ha determinado la constitucionalidad aditiva a efectos de adecuar materialmente las normas impugnadas a un criterio de

⁹⁸ COIP, artículos 589 y 591.

⁹⁹ COIP, artículo 597: “*Los sujetos procesales gozarán de libertad para obtener los elementos que sustentan sus alegaciones con sujeción a los principios del debido proceso, para lo cual podrán ejercer todas las actividades investigativas y utilizar los medios de prueba, con las restricciones establecidas en este Código*”.

La persona procesada podrá presentar a la o al fiscal los elementos de descargo que considere convenientes para su defensa; así también la víctima podrá solicitar a la o al fiscal los actos procesales que considere necesarios para comprobar la existencia del delito. Si para obtenerlos se requiere de orden judicial, la o el fiscal la obtendrá de la o el juzgador.”

¹⁰⁰ COIP, artículo 592.

¹⁰¹ COIP, 596.

¹⁰² COIP, 593.

necesidad, es pertinente examinar la **proporcionalidad en sentido estricto**, con el fin de verificar si existe un debido equilibrio entre la protección constitucional a la privacidad e inviolabilidad de comunicaciones y la restricción efectuada por el COIP y el Reglamento.

167. Por un lado, está el derecho a la intimidad e inviolabilidad de comunicaciones que implica la reserva y secreto que las personas deciden mantener sobre su vida, libre de injerencias estatales y de terceros, de manera que permita un ejercicio de autonomía, identidad y libertad. Y, por otro lado, la facultad de la FGE para abrir, examinar y analizar las comunicaciones de una persona accediendo a su ámbito privado como una técnica de investigación que permita establecer la materialidad y responsabilidad de una infracción penal.

168. Esta Corte encuentra que la interceptación constituye un importante beneficio para que el Estado pueda investigar conductas penalmente relevantes que, por sus características, suceden en un ámbito privado. La vigilancia personal puede dar información valiosa al fiscal encargado de una investigación para que, a fin de cuentas, pueda formular o no cargos en contra de un presunto responsable de una infracción.

169. Sin duda, la vigilancia es una medida intrusiva y constituye una injerencia en la vida privada; no obstante, existen dificultades para establecer el beneficio o costo de una medida de este tipo en abstracto, por lo que el análisis de proporcionalidad debe ser evaluado u optimizado en cada caso en concreto. De forma que, dadas las circunstancias específicas de una investigación, es la autoridad judicial quien deba primero evaluar la relevancia, idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la medida al caso concreto, ponderando los bienes jurídicos en tensión. Además, verificará que la medida no esté incurso en las prohibiciones y restricciones prescritas en la ley, *i.e.* interceptación en caso de secreto profesional o en caso de revictimización de menores de edad, entre otros.

170. De tal forma que esta Corte no encuentra razones para considerar que los artículos impugnados en el Reglamento, así como las reglas expuestas en el COIP, sean, en abstracto, desproporcionales.

171. A pesar de ello, esta Corte considera oportuno recalcar que el juez de garantías penales debe autorizar la interceptación si verifica, al menos, los siguientes elementos:

(i) **Relevancia:** Indicios o elementos de convicción que demuestren que una medida de este tipo será relevante a los fines de la investigación penal. Esta consideración no depende si la medida ha sido solicitada en fase de investigación previa o en fase de instrucción.

(ii) **Idoneidad:** Que la vigilancia permita al fiscal razonablemente probar las

circunstancias en que ha ocurrido el delito y las personas responsables de este.

- (iii) **Necesidad:** Que la interceptación sea una medida estrictamente necesaria para probar la materialidad y responsabilidad de la infracción, es decir, de *ultima ratio*. Así, deberá tomar en consideración si existen otras técnicas de investigación menos intrusivas para lograr el objetivo.
- (iv) **Proporcionalidad:** Que la interceptación otorgue más beneficios a los fines de la investigación que restricciones o costos al derecho a la intimidad. Para ello, podrá tomar en consideración el principio de mínima intervención penal y podrá ponderar si dado el delito investigado, la gravedad de la conducta y las circunstancias del caso, la medida de interceptación debe prevalecer por sobre la restricción al derecho a la intimidad. En el mismo sentido, podrá considerar, al menos, 1) la naturaleza del delito investigado, 2) las precauciones respecto del uso de la información obtenida o de las circunstancias bajo las cuales ha de ocurrir la interceptación, 3) los supuestos en los cuáles la información que no sea relevante deba ser eliminada directamente por parte de FGE y 4) el límite temporal necesario para limitar este derecho de forma razonable.

172. Recapitulando, esta Corte estima que la medida de interceptación de comunicaciones contemplada en el artículo 476 del COIP y regulada en el Reglamento, se configura como una limitación constitucional del derecho a la intimidad e inviolabilidad de las comunicaciones, idónea, necesaria y proporcional, siempre y cuando cumpla con las consideraciones realizadas en esta sección.

5.5. ¿Los artículos 5 y 7 del Reglamento son incompatibles con el derecho de libertad de que nadie puede ser obligado a hacer algo prohibido o dejar de hacer algo que no esté prohibido por ley?

173. La Constitución en su artículo 66 numeral 29 determina como derecho de libertad, la garantía de:

d) Que ninguna persona pueda ser obligada a hacer algo prohibido o a dejar de hacer algo no prohibido por la ley.

174. Esta garantía protege la capacidad de hacer y no hacer todo lo que no se encuentre prohibido expresamente, de forma que las personas puedan organizar, con arreglo a la ley, su vida individual y social conforme a sus propias opciones y convicciones. De esta forma, la restricción a la autonomía privada debe ser consensuada democráticamente, y guarda relación con el principio de reserva legal, en tanto, toda restricción al ejercicio de un derecho debe ser aprobada a través de un debate por medio del órgano parlamentario.

175. El contenido de esta garantía protege que a ninguna persona se le exija: (i) hacer algo prohibido por ley; y/o (ii) dejar de hacer algo no prohibido legislativamente.
176. Los accionantes argumentan que los artículos 5 y 7 del Reglamento son incompatibles con el contenido de este derecho, pues las obligaciones impuestas a las empresas prestadoras de servicios de telecomunicaciones respecto de la prohibición de obstaculizar una interceptación y la obligación de facilitar el funcionamiento y custodia de los equipos del Subsistema de Interceptación, “*debió constar en una ley*”.¹⁰³
177. En primer lugar, el artículo 5 del Reglamento determina una prohibición, pues establece que las Empresas de Telecomunicaciones “*bajo ningún concepto podrán obstaculizar las labores de interceptación*” que ejecute la FGE y contiene una referencia a lo dispuesto en el artículo 77 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones¹⁰⁴ (“**Ley de Telecomunicaciones**”), que prescribe:

Art. 77.- Interceptaciones. - Únicamente se podrán realizar interceptaciones cuando exista orden expresa de la o el Juez competente, en el marco de una investigación de un delito o por razones de seguridad pública y del Estado, de conformidad con lo que establece la ley y siguiendo el debido proceso.

*En caso de interceptación legal, las y los prestadores de servicios deberán proveer toda la información requerida en la orden de interceptación, incluso los datos de carácter personal de los involucrados en la comunicación, así como la información técnica necesaria y los procedimientos para la descomprensión, descifrado o decodificación en caso de que las comunicaciones objeto de la interceptación legal hayan estado sujetas a tales medidas de seguridad. Los contenidos de las comunicaciones y los datos personales que se obtengan como resultado de una orden de interceptación legal estarán sujetos a los protocolos y reglas de confidencialidad que establezca el ordenamiento jurídico vigente.*¹⁰⁵ (énfasis añadido)

178. En principio, la FGE no puede establecer obligaciones a terceros a través de su capacidad regulatoria. Esto, en esencia, es competencia del legislador. No obstante, la frase “*bajo ningún concepto podrán obstaculizar las labores de interceptación*” no constituye una obligación que excede los elementos básicos de la voluntad política plasmada en la ley, pues el legislador atribuyó a las Empresas de

¹⁰³ Los accionantes señalan: “*De modo que el artículo 5 del Reglamento, dispone que las [Empresas de Telecomunicaciones] no podrán obstaculizar una interceptación; independientemente que se haga de forma legal o como el fiscal decida realizarla, prohibición que para hacer efectiva debió constar en una ley, emitida por el órgano competente. Y, además, el momento en el que una empresa Prestadora del Servicio de Telecomunicaciones proporciona datos o información a un Estado, en respuesta a una solicitud que contraviene el derecho a la privacidad establecido en el derecho internacional, así la empresa en cuestión puede ser cómplice o estar involucrada de otra manera en violaciones a los derechos humanos, vulnerando principios rectores de derechos humanos.*”

¹⁰⁴ Reglamento, artículo 5: “*Art. 5.- De las Prohibiciones.- Bajo ningún concepto las Empresas Prestadoras del Servicio de Telecomunicaciones, podrán obstaculizar las labores de interceptación requeridas para el cumplimiento de los fines de la administración de justicia, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 77 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.*”

¹⁰⁵ Ley Orgánica de Telecomunicaciones, Registro Oficial No. 439, 18 de febrero de 2015, artículo 77.

Telecomunicaciones el deber de cooperación para con la FGE en sus tareas de investigación-intercepción, *i.e.* otorgar la información técnica y los procedimientos para la descomprensión, descifrado o decodificación de las comunicaciones y datos informáticos.

179. A su vez, el legislador en el artículo 476 numeral 4 del COIP, determinó que la interceptación debe realizarse a través de las empresas de servicios de telecomunicaciones.

180. Con base en lo expuesto, es claro que la obligación de cooperar con la FGE por parte de las Empresas de Telecomunicaciones ha sido atribuida por ley. Precisamente, por la naturaleza de estos servicios y su infraestructura pues tienen bajo su custodia las comunicaciones y datos informáticos de los particulares.

181. En tal virtud, el contenido del artículo 5 del Reglamento si bien determina una prohibición –“no podrán obstaculizar las labores de interceptación”– reproduce lo ya establecido por el legislador en el artículo 77 de la Ley de Telecomunicaciones y el artículo 476 numeral 4 del COIP, por lo que, no rebasaba los límites de competencia previstos para el legislador en materia de derechos de libertad. En consecuencia, la norma en cuestión no es incompatible con la garantía prescrita en el artículo 66 numeral 29 de la Constitución.

182. En segundo lugar, sobre el artículo 7 del Reglamento, este dispone:

Art. 7.- De las obligaciones de las Empresas Prestadoras del Servicio de Telecomunicaciones. Conforme lo establece el artículo 3 numeral 17 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, es obligación de las prestadoras de servicios de telecomunicaciones coordinar con la Fiscalía General del Estado para la implementación de los mecanismos que permitan la interceptación de las comunicaciones o datos informáticos, en el desarrollo de las investigaciones penales.

Las prestadoras de servicios de telecomunicaciones darán las facilidades para el correcto funcionamiento y custodia de los equipos del Subsistema de interceptación de comunicaciones o datos informáticos ubicados en sus instalaciones, así como también los enlaces de última milla, redundancia y contingencia en las áreas de su competencia, de conformidad al inciso segundo del artículo 77 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones. (énfasis añadido)

183. Nuevamente, la norma impugnada refiere a obligaciones de coordinación y colaboración por parte de las Empresas de Telecomunicaciones. Sin embargo, esta Corte no identifica que el artículo 7 del Reglamento contenga obligaciones que impliquen hacer algo prohibido por ley o dejar de hacer algo no prohibido por ley. Al contrario, por disposición de la propia Ley de Telecomunicaciones, las Empresas de Telecomunicaciones son responsables no sólo de coordinar con la

FGE la interceptación de comunicaciones, sino además son responsables de la infraestructura que permite la prestación de los servicios de telecomunicaciones.¹⁰⁶

184. Las Empresas de Telecomunicaciones (sean públicas o privadas) ocupan un importante papel en las democracias contemporáneas. Por medio de las telecomunicaciones se realiza “*la transmisión, emisión o recepción de signos, señales, textos, vídeo, imágenes, sonidos o informaciones de cualquier naturaleza, por sistemas alámbricos, ópticos o inalámbricos, inventados o por inventarse*”.¹⁰⁷

185. No obstante, la responsabilidad de estas empresas se extiende, de acuerdo con el artículo 76 de la Ley de Telecomunicaciones, a tomar todas las “*medidas técnicas y de gestión adecuadas para preservar la seguridad de sus servicios y la invulnerabilidad de la red y garantizar el secreto de las comunicaciones y de la información transmitida por sus redes*”.¹⁰⁸

186. Adicionalmente, a partir de mayo de 2021 con la entrada en vigencia de la LOPDT las Empresas de Telecomunicaciones deben adoptar las medidas técnicas, organizativas y de cualquier otra índole para preservar adecuadamente la seguridad de su red con el fin de garantizar la protección de los datos personales¹⁰⁹, así como, guardar secreto de las comunicaciones y mantener la seguridad de datos personales.¹¹⁰

¹⁰⁶ Ley de Telecomunicaciones, artículos 9, 10, 11 y 13; Reglamento General a la Ley de Telecomunicaciones, artículo 59.

¹⁰⁷ Ley Telecomunicaciones, artículo 5.

¹⁰⁸ *Ibid*, artículo 76: “*Medidas técnicas de seguridad e invulnerabilidad.- Las y los prestadores de servicios ya sea que usen red propia o la de un tercero, deberán adoptar las medidas técnicas y de gestión adecuadas para preservar la seguridad de sus servicios y la invulnerabilidad de la red y garantizar el secreto de las comunicaciones y de la información transmitida por sus redes. Dichas medidas garantizarán un nivel de seguridad adecuado al riesgo existente*”.

En caso de que exista un riesgo particular de violación de la seguridad de la red, el prestador de servicios de telecomunicaciones deberá informar a sus abonados, clientes o usuarios sobre dicho riesgo y, si las medidas para atenuar o eliminar ese riesgo no están bajo su control, sobre las posibles soluciones.”

¹⁰⁹ Ley de Telecomunicaciones, artículo 78 sustituido por disposición reformativa cuarta, numeral 2 literal a) de Ley No. 0, publicada en Registro Oficial Suplemento 459 de 26 de Mayo del 2021.

¹¹⁰ Ley Orgánica de Protección de Datos Personales, Registro Oficial No. 459, 26 de mayo de 2021, artículo 45: “*Para la correcta prestación de los servicios de telecomunicaciones y la apropiada operación de redes de telecomunicaciones, los prestadores de servicios de telecomunicaciones deben garantizar el secreto de las comunicaciones y seguridad de datos personales. Únicamente por orden judicial, los prestadores de servicios de telecomunicaciones podrán utilizar equipos, infraestructuras e instalaciones que permitan grabar los contenidos de las comunicaciones específicas dispuestas por los jueces competentes. Si se evidencia un tratamiento de grabación o interceptación de las comunicaciones no autorizadas por orden judicial, se aplicará lo dispuesto en la presente Ley.*” Si bien esta ley no estaba vigente al momento de la demanda presentada por los accionantes, no es menos cierto que su contenido ha sido desarrollado por el legislativo y que han reforzado la normativa que obliga a las Empresas de Telecomunicaciones a cumplir con obligaciones de custodia de la infraestructura y de los datos personales de sus usuarios.

187. En el mismo sentido, las Empresas de Telecomunicaciones habilitadas por el órgano competente están en la responsabilidad de prestar de forma adecuada el servicio público de telecomunicaciones, lo que se extiende a la seguridad de la infraestructura necesaria para dicho efecto, *i.e.* redes públicas y privadas.¹¹¹ Así, las Empresas de Telecomunicaciones están obligadas, entre otras cosas:¹¹²

*Art. 24.- Obligaciones de los prestadores de servicios de telecomunicaciones. - Son deberes de los prestadores de servicios de telecomunicaciones, con independencia del título habilitante del cual se derive tal carácter, los siguientes: (...) 12. Cumplir con las obligaciones de **interconexión, acceso y ocupación** de conformidad con esta Ley, su Reglamento General y las normas técnicas y disposiciones respectivas.*

13. Garantizar el secreto e inviolabilidad de las comunicaciones cursadas a través de las redes y servicios de telecomunicaciones, sin perjuicio de las excepciones establecidas en las leyes.

*14. **Adoptar las medidas necesarias** para la protección de los datos personales de sus usuarios y abonados, de conformidad con esta Ley, su Reglamento General y las normas técnicas y regulaciones respectivas.*

15. Adoptar las medidas para garantizar la seguridad de las redes. (...) (énfasis añadido)

188. De lo dicho se sigue que, las Empresas de Telecomunicaciones, independientemente del artículo 7 del Reglamento, tienen a cargo las obligaciones de custodia y la responsabilidad del buen funcionamiento de las redes concesionadas por parte de la autoridad de control. Por lo indicado, esta Corte observa que el artículo 7 del Reglamento no viola la garantía del artículo 66 numeral 29 de la Constitución pues la norma impugnada no contiene una obligación de hacer algo no prohibido o dejar de hacer algo no prohibido por ley, desechando así el argumento de los accionantes.

5.6. ¿El artículo 9 del Reglamento es incompatible con el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación de las decisiones del poder público?

189. El derecho al debido proceso en la garantía a la motivación se encuentra reconocido en el artículo 76 numeral 7 letra l. de la CRE, y dispone que:

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

¹¹¹ Ley de Telecomunicaciones, artículos 9, 10, 11 y 13.

¹¹² Ley de Telecomunicaciones, artículos 24 y 76; Reglamento General a la Ley de Telecomunicaciones, artículo 59.

190.La Corte Constitucional ha manifestado que la motivación es una expresión de legitimidad de las decisiones, esta garantía:

*(...) se configura como una obligación de los poderes públicos de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que, precisamente en la justificación de sus resoluciones, reposa la legitimidad de su autoridad (...).*¹¹³

191.El ámbito de protección de la motivación no abarca altos estándares de argumentación jurídica. El estándar de evaluación de la actividad judicial es que los jueces deban expresar de manera *suficiente* las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. En el precedente No. 1158-17-EP/21 (*Garantía de la motivación*), la Corte determinó que una argumentación es *suficiente*:¹¹⁴

(...) cuando cuenta con una estructura mínimamente completa, es decir, integrada por estos dos elementos: (i) una fundamentación normativa suficiente, y (ii) una fundamentación fáctica suficiente (...) la fundamentación normativa debe contener la enunciación y justificación suficiente de las normas y principios jurídicos en que se funda la decisión, así como la justificación suficiente de su aplicación a los hechos del caso (...) la fundamentación fáctica debe contener una justificación suficiente de los hechos dados por probados en el caso. Como lo ha señalado esta Corte, “la motivación no se agota con la mera enunciación de [... los] antecedentes de hecho [es decir, de los hechos probados]”, sino que, por el contrario, “los jueces [...] no motiva[n] su sentencia [...] si no se analizan las pruebas (...) (énfasis añadido).

192.Asimismo, en los casos en los que una decisión cuenta con una fundamentación fáctica y normativa que aparenta ser suficiente, pero esconde un vicio argumentativo (contradicciones, por ejemplo) en realidad, la argumentación – aunque mínima– disfrazaría vicios que implicarían un irrespeto a la garantía de motivación. Estos vicios pueden ser: *incoherencia, inatinencia, incongruencia e incomprensibilidad*.¹¹⁵

193.Ahora bien, los accionantes alegan expresamente que: “*por la falta de claridad en sus términos, el Fiscal "obtendrá" la autorización para la interceptación (...) el Fiscal en ningún momento debe explicar al juez competente sobre las razones por las que es necesario realizar una interceptación, sin exigir que se haga una revisión de la legalidad de la medida. Del mismo modo, el Reglamento no exige que el juez motive la resolución de autorizar una interceptación, por el desconocimiento de los motivos que han llevado al fiscal a solicitarla dentro del proceso penal*”.

¹¹³ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia N°. 1728-12-EP/19, 2 de octubre de 2019, párr. 28.

¹¹⁴ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia N°. 1158-17-EP/21, 20 de octubre de 2021, párr. 57.

¹¹⁵ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia N°. 1158-17-EP/21. Sección G.c. Tipos de deficiencia motivacional.

- 194.**El artículo 9 del Reglamento determina, en lo relevante: “*El Fiscal del caso obtendrá del juez competente la autorización expresa de interceptación de comunicaciones o datos informáticos*” (énfasis añadido).
- 195.**Esta Corte debe enfatizar que de conformidad con los principios de fuerza normativa y aplicación directa e inmediata de la Constitución, la garantía de motivación y su contenido se entiende implícita y extendida a todo acto del poder público. De ahí que, por el sólo hecho de que una norma infraconstitucional no reitere la obligación de los agentes estatales de justificar sus decisiones, no implica *per se* que es contraria a la Constitución.
- 196.**En este sentido, el lenguaje del Reglamento y la expresión “*obtendrá del juez competente la autorización expresa*” no lleva a esta Corte a la conclusión de que, en abstracto, se esté eximiendo de motivar a fiscal o juez de los actos que emitan en un proceso de interceptación, pues está sobreentendida la obligación de fiscal de solicitar de “*manera fundamentada*” la interceptación (artículo 476 del COIP) y, del juez de otorgar una autorización de forma motivada, esto es, con una argumentación suficiente respecto de los requisitos previstos en la ley. Por lo que, en lo posterior el artículo 9 del Reglamento debe interpretarse conforme con el derecho a motivar las decisiones del poder público.
- 197.**Esta Corte recalca que el análisis de motivación de un acto de un fiscal o de un juez en el marco de una autorización judicial de interceptación de comunicaciones, debe ser analizado caso a caso. Precisamente, la propia naturaleza de esta garantía, exige una argumentación suficiente y libre de vicios respecto de una decisión estatal en concreto, que causa efectos jurídicos directos e inmediatos y debe ser analizado a través de las garantías legales y/o jurisdiccionales aplicables.
- 198.**En esta misma línea, y tomando en cuenta que la decisión de autorizar una interceptación constituye una medida intrusiva y de *ultima ratio* en un proceso de investigación penal, esta Corte considera necesario recalcar que el juez de garantías penales deberá observar de forma estricta que en el caso concreto se verifiquen las condiciones legales y deberá expresar de forma suficiente el razonamiento que justifique su decisión de: **(i)** o bien otorgar la medida de interceptación, con la explicación de la relevancia, idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la medida; o **(ii)** negar la solicitud de interceptación justificando, en el caso concreto, porque uno o varios de estos requisitos no se cumplirían.
- 199.**De esta forma, será la instancia judicial la encargada de controlar las amplias facultades que el legislador le ha dado a la FGE para cumplir sus fines constitucionales y, a través de un ejercicio racional y argumentativo determinar caso a caso si una medida de este tipo es relevante, idónea, necesaria y/o proporcional a los fines de una investigación.

5.7. ¿El artículo 9 del Reglamento transgrede el principio de independencia externa de los jueces?

200. La Constitución en su artículo 168 determina que los órganos de la función judicial gozarán de independencia interna y externa. La primera hace referencia a la autonomía libre de injerencias que debe existir entre los órganos de la propia función judicial; mientras que la segunda hace referencia al ejercicio de la labor jurisdiccional libre de cualquier intromisión, generalmente por parte de otros poderes del Estado o de particulares. Lo que implica que el juez ha de administrar justicia vinculado y motivado exclusivamente por el Derecho¹¹⁶ y, en el mismo sentido, que las autoridades públicas de otras funciones tienen el deber de abstenerse de realizar injerencias indebidas en el poder judicial o en la persona del juez, específicamente.¹¹⁷

201. Adicionalmente, el principio de independencia permite una adecuada administración de justicia, en tanto, se procura que un justiciable sea juzgado por un juez independiente, imparcial y competente (numeral 7 literal k. de la Constitución).

202. A criterio de los accionantes, el principio de independencia externa se ve afectado, pues:

Con lo establecido en el artículo [9] del Reglamento, el juez estaría obligado a emitir autorización para la interceptación, sin darle la posibilidad al juez de rechazar la petición, convirtiendo así la autorización judicial en un trámite administrativo, y no como una etapa de revisión de la actuación del fiscal, limitando de esta manera la independencia del juez. (...)

En este caso, el fiscal no puede imponer al juez una obligación porque es parte en el proceso penal; los jueces deben poder tomar decisiones acorde a una ley expresa o un reglamento emitido por una autoridad competente. Además, el Fiscal General no puede imponer al juez que expida una "autorización expresa de interceptación de comunicaciones o datos informáticos" (...) el juez estaría convirtiéndose en un mero tramitador, y el fiscal se estaría arrogando funciones sin que exista un verdadero control de legalidad de las actuaciones de una de las partes del proceso penal.

203. El artículo 9 del Reglamento determina que el fiscal encargado “*obtendrá del juez competente la autorización expresa*” para realizar la interceptación. A pesar de la generalidad del lenguaje utilizado por la FGE al expedir esta normativa, el artículo 9 del Reglamento hace referencia al trámite que internamente los fiscales asignados en un caso deben ejecutar para obtener una autorización.

¹¹⁶ Corte IDH, *Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela*, Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia 30 de junio de 2009, Serie C, núm. 197, párr. 146.

¹¹⁷ Corte IDH, *Caso Apitz Barbera y otros vs. Venezuela*, Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia 5 de agosto de 2008, Serie C, núm. 182, párr. 55.

204. Esta Magistratura debe recalcar que si bien la norma impugnada no contiene referencias al control judicial que debe existir para la autorización de una medida de interceptación, aquello no exime o anula la obligación del juez de efectuar un control y de verificar que la interceptación sea autorizada siempre que exista indicios de su relevancia así como la necesidad de comprobar la materialidad y responsabilidad de una infracción penal, pues esas competencias se sobreentienden por estar incluidas en los artículos 66 numeral 21 de la Constitución y artículo 476 del COIP.

205. En conclusión, no se identifica que la norma impugnada implique la intromisión de la FGE o de un agente fiscal en específico por sobre las facultades jurisdiccionales del juez de garantías penales. Entonces, la expresión “*obtendrá del juez competente la autorización expresa*” para ser constitucional, deberá interpretarse en el sentido expuesto en este acápite.

VI. Decisión

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional resuelve **aceptar** parcialmente la acción pública de inconstitucionalidad N°. 77-16-IN conforme el siguiente decisorio:

- (i) Declarar la constitucionalidad aditiva del primer inciso del artículo 476 del Código Orgánico Integral Penal. De tal forma que esta norma dirá en lo posterior lo siguiente:

Art. 476.- Interceptación de las comunicaciones o datos informáticos.- La o el juzgador ordenará la interceptación de las comunicaciones o datos informáticos previa solicitud fundamentada de la o el fiscal, cuando existan indicios que resulten relevantes a los fines de la investigación y la medida sea idónea, necesaria y proporcional, de conformidad con las siguientes reglas: (...) (Las negritas se incluyen)

- (ii) Declarar la constitucionalidad aditiva del numeral 6 del artículo 476 del Código Orgánico Integral Penal. Por lo que, esta Corte considera necesario agregar a la norma la siguiente frase resaltada:

(...) 6. Al proceso solo se introducirá de manera textual la transcripción de aquellas conversaciones o parte de ellas que se estimen útiles o relevantes para los fines de la investigación. No obstante, la persona procesada podrá solicitar la audición de todas sus grabaciones, cuando lo considere apropiado para su defensa.

Toda información que no resulte útil o relevante a los fines de la investigación será eliminada de oficio por parte del fiscal y se remitirá el acta que deje constancia de este hecho a fin registrarlo en el expediente respectivo. La destrucción de la información se realizará bajo la supervisión del juez competente, el cual podrá ordenar la eliminación de la información que no haya sido

considerada relevante o útil para probar la materialidad o responsabilidad de una infracción. (Las negritas se incluyen)

(iii) Adicionalmente, la FGE en un plazo de 8 meses deberá adecuar el Reglamento impugnado respecto de la obligación de destruir de oficio la información que no sea relevante a los fines de la investigación, exclusivamente en cuanto al procedimiento para llevar a cabo esta diligencia.

(iv) Declarar la constitucionalidad aditiva del artículo 2 del Reglamento. En lo posterior esta norma dirá:

El Subsistema realizará la interceptación de las comunicaciones o datos informáticos, previa coordinación con el fiscal requirente a efectos de dar prioridad a la investigación de los delitos considerados como graves por la Convención de Las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional, publicada en el Registro Oficial 197 del 24 de octubre de 2003 , con especial énfasis, en aquellos tipificados y sancionados en el Código Orgánico Integral Penal: trata de personas, pornografía con utilización de niñas, niños o adolescentes, tráfico ilícito de migrantes, tráfico de armas, extracción y tratamiento ilegal de órganos y tejidos, tráfico de sustancias estupefacientes, organización o financiamiento para la producción o tráfico ilícitos de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, delincuencia organizada, terrorismo, financiamiento del terrorismo, asociaciones ilícitas, lavado de activos, sicariato, homicidios, tráfico de bienes culturales, secuestro extorsivo, delitos contra los recursos mineros, tráfico de hidrocarburos, peculado, cohecho, concusión, tráfico de influencias, lo que no excluye a cualquier otro delito tipificado y sancionado en el Código Orgánico Integral Penal, en cumplimiento de los requisitos y límites legales. (Las negritas se incluyen)

(v) Declarar la constitucionalidad condicionada del artículo 9 del Reglamento. La expresión “*El Fiscal del caso obtendrá del juez competente la autorización expresa de interceptación de comunicaciones o datos informáticos*” del artículo 9 del Reglamento, deberá interpretarse de conformidad el derecho a la motivación (art. 76 numeral 7 literal 1. de la Constitución), de acuerdo a lo expuesto en los acápites 5.4., 5.6. y 5.7. de esta decisión. En tal sentido, dicha frase deberá entender que 1) el fiscal no está exento de motivar su solicitud de interceptación a la luz de los requisitos de razonabilidad y, por su parte, 2) el juez estará obligado a emitir una decisión motivada respecto de si autoriza la medida o no, con base en los criterios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad.

(vi) Ratificar la constitucionalidad de los artículos 5, 7 y 8 del Reglamento respecto de la garantía de libertad prescrita en el artículo 66 numeral 29 de la Constitución.

(vii) Se recalca los efectos a futuro de la presente decisión.

(viii) Notifíquese, publíquese y cúmplase.

Dr. Hernán Salgado Pesantes
PRESIDENTE

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con cinco votos a favor de los Jueces Constitucionales Agustín Grijalva Jiménez, Enrique Herrería Bonnet, Alí Lozada Prado, Teresa Nuques Martínez y Hernán Salgado Pesantes; dos votos salvados de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo y Ramiro Avila Santamaría; y, un voto en contra de la Jueza Constitucional Carmen Corral Ponce, en sesión ordinaria de jueves 27 de enero de 2022; la Jueza Constitucional Daniela Salazar Marín no consigna su voto en virtud de la excusa presentada en la causa, la misma que fue aprobada en sesión de 07 de abril de 2021.- Lo certifico.

Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

SENTENCIA No. 77-16-IN/22

VOTO SALVADO

Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo y Ramiro Avila Santamaría

1. Con fundamento en el artículo 92 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, respetuosamente disentimos de la sentencia de mayoría No. 77-16-IN/22,¹ emitida por la Corte Constitucional en sesión del Pleno de 27 de enero de 2022, y argumentamos nuestro voto salvado en los siguientes términos:
2. Pese a que coincidimos con la sentencia de mayoría en la necesidad de que la interceptación de las comunicaciones sea una medida excepcional regida por el principio de proporcionalidad y sujeta a autorización y control judicial posterior², consideramos que no correspondía llegar a este análisis de fondo puesto que el reglamento impugnado atenta contra la reserva de ley y por tanto adolece de una inconstitucionalidad por la forma.
3. La sentencia de mayoría determina que un reglamento administrativo puede colaborar complementando y desarrollando la regulación y restricciones a derechos constitucionales como la intimidad y la inviolabilidad de correspondencia bajo el argumento de que *“si bien la potestad de restringir derechos la tiene el legislador, dicha competencia no puede ser interpretada de forma absoluta. Como sostuvo la Corte en la sentencia No. 34-17-IN/21, la reserva de ley puede sufrir matices en ciertos supuestos (materia sancionatoria, por ejemplo), pues caso contrario este principio constituiría una exigencia para que el legislador regule de forma exhaustiva todos los aspectos y posibilidades relacionados a un derecho”*³. No obstante, pierde de vista que mientras en las infracciones administrativas rige una reserva de ley ‘relativa’ en la que es posible la colaboración reglamentaria, en materia de regulación y restricciones de derechos la reserva de ley es ‘absoluta’ y el ámbito de actuación de la potestad reglamentaria es sumamente restringido. Por lo que debe ser la ley la única encargada de regular la materia reservada con suficiencia, determinación y especificidad.
4. En esa línea, a nuestro criterio, resulta inadecuado y por demás peligroso que la sentencia de mayoría inobserve las diferencias que existen entre la reserva de ley en las infracciones administrativas y las restricciones de derechos, pues flexibiliza la reserva en esta última y provoca que un órgano administrativo -que no expresa la voluntad general- pueda desarrollar, complementar y ampliar una restricción de derechos que debe ser exclusiva y cautelosamente emitida por la Asamblea Nacional.

¹ La Corte Constitucional, en sesión del Pleno de 27 de enero de 2022, aprobó la sentencia No. 77-16-IN/22, con el voto de mayoría de las juezas y jueces constitucionales Enrique Herrera Bonnet, Alí Lozada Prado, Teresa Nuques Martínez, Hernán Salgado Pesantes y Agustín Grijalva Jiménez

² Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 77-16-IN/2022, 27 de enero de 2022, párrs. 136 y 137.

³ *Id.*, párr. 73.

5. El reglamento impugnado establece los delitos graves que tendrán prioridad para la interceptación (artículo 2), determina el carácter reservado de la información interceptada y sus excepciones (artículo 8), establece la forma en la que debe ser introducida la información interceptada al proceso jurisdiccional (artículo 8), instaura el procedimiento para que el procesado solicite la audición de sus grabaciones cuando “*lo considere apropiado para su defensa*” (artículo 8), prescribe el procedimiento administrativo para interceptar las comunicaciones (artículo 9), entre otros. Todas estas regulaciones que directamente se relacionan con la limitación a los derechos a la intimidad e inviolabilidad de correspondencia, por lo que aquello no es compatible con la reserva de ley establecida en el artículo 132 de la Constitución.
6. A nuestro criterio, no existe una limitación solo cuando se trata de la posibilidad de dictar la medida de interceptación, pues todos los presupuestos, condiciones y procedimientos necesarios para la intervención también forman parte de esta y constituyen materia estrictamente reservada para el legislador. Más aun cuando en materia de restricciones a derechos, cuanto más alto es el nivel de interferencia en el ámbito protegido por el derecho, más precisión debe tener la norma que la contiene.
7. Así, por ejemplo, en relación con la reserva de ley y el derecho a la inviolabilidad de correspondencia, el Tribunal Constitucional de España ha establecido que esta exige que “*la ley ha de expresar todos y cada uno de los presupuestos y condiciones de la intervención*” (STC 44/1999, de 5 de abril) y que el respeto a este principio requiere “*una ley de singular precisión*” (STC 49/1996, de 26 de marzo).
8. Asimismo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha establecido en los casos Valenzuela y Kruslin las “*salvaguardas mínimas que deben figurar en la ley para evitar los abusos de poder: la definición de las categorías de personas cuyas líneas telefónicas pueden ser intervenidas por orden judicial; la naturaleza de los delitos que pueden dar lugar a dicha orden judicial; la duración máxima de la ejecución de la medida; el procedimiento de transcripción resumida de las conversaciones interceptadas; las precauciones a adoptar para comunicar las grabaciones realizadas intactas y completas a los efectos del eventual control por el Juez y por la defensa; y, las circunstancias en las que se puede o se debe proceder al borrado o a la destrucción de las cintas, en especial, después de un sobreseimiento o de una absolución*”.
9. Por lo que, en definitiva, a nuestro criterio, debía realizarse un examen mucho más estricto sobre la reserva de ley, pues el hecho de que el artículo 443 del COIP habilite a la Fiscalía General del Estado a la emisión de los manuales de procedimiento y normas técnicas para cumplir sus funciones investigativas⁴, no constituye un habilitante para reglamentar una ley (potestad del presidente de la república) y menos aún para establecer restricciones a los derechos a la intimidad e inviolabilidad de

⁴ Conforme al artículo 443 del COIP “*La Fiscalía ejerce las siguientes atribuciones: (...) 3. Expedir en coordinación con las entidades que apoyan al Sistema especializado integral de investigación, medicina legal y ciencias forenses o con el organismo competente en materia de tránsito, los manuales de procedimiento y normas técnicas para el desempeño de las funciones investigativas*”.

correspondencia y la regulación de sus presupuestos, condiciones y procedimientos (potestad estrictamente reservada para el legislador).

10. Por lo expuesto, disentimos del voto de mayoría y consideremos que el reglamento impugnado es inconstitucional.

Karla Andrade Quevedo
JUEZA CONSTITUCIONAL

Ramiro Avila Santamaría
JUEZ CONSTITUCIONAL

Razón.- Siento por tal que el voto salvado de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo y Ramiro Avila Santamaría, en la causa 77-16-IN, fue presentado en Secretaría General el 03 de febrero de 2022, mediante correo electrónico a las 17:22; y, ha sido procesado conjuntamente con la Sentencia.- Lo certifico.

Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL