

REPÚBLICA DEL ECUADOR
INSTITUTO DE ALTOS ESTUDIOS
NACIONALES
UNIVERSIDAD DE POSTGRADO DEL ESTADO

Programa de Maestría en Seguridad y Defensa.
Convocatoria 2011-2012.

La relación entre el nuevo paradigma de la Seguridad Ciudadana y los Derechos Humanos en el Ecuador: Caso del Proyecto Libertador.

Tesis para optar al Título de Máster en Seguridad y Defensa

Autor: Henry Xavier Vallejo Palacios
Director: Mgs. Leonardo Jaramillo

San Francisco de Quito, Febrero 2015

ACTA DE GRADO



No. 007-2015

ACTA DE GRADO

En la ciudad de Quito, a los once días del mes de febrero, del año dos mil quince, **HENRY XAVIER VALLEJO PALACIOS**, portador de la cédula de ciudadanía: 1715376180, **EGRESADO DEL PROGRAMA DE MAESTRÍA EN SEGURIDAD Y DEFENSA**, se presentó a la exposición y defensa oral de su Tesis, con el tema: "**LA RELACIÓN ENTRE EL NUEVO PARADIGMA DE LA SEGURIDAD CIUDADANA Y LOS DERECHOS HUMANOS EN EL ECUADOR: CASO DEL PROYECTO LIBERTADOR**", dando así cumplimiento al requisito, previo a la obtención del título de: **MAGÍSTER EN SEGURIDAD Y DEFENSA**.

Habiendo obtenido las siguientes notas:

Promedio Académico:	9.01
Tesis Escrita:	8.70
Grado Oral:	8.86
Nota Final Promedio:	8.89

En consecuencia, **HENRY XAVIER VALLEJO PALACIOS**, ha obtenido el título mencionado.

Para constancia firman:


Mgs. Silvia Corella
PRESIDENTA Y MIEMBRO DEL TRIBUNAL


Mgs. José Luis Castillo
MIEMBRO


Ab. Lino Valencia Z.
SECRETARIO GENERAL



De conformidad con la facultad prevista
en el artículo 50 del IAN-CERTIFICADO que se
presenta en el copia del original

Fojas
Fecha

Secretaría General



AUTORIA

Yo, Henry Xavier Vallejo Palacios con cc: 1715376180, declaro que esta tesis que tiene por tema: “La relación entre el nuevo paradigma de la Seguridad Ciudadana y los Derechos Humanos en el Ecuador: Caso del Proyecto Libertador”, se desarrolló por medio de una investigación académica, donde se respetó los derechos intelectuales de terceras personas, realizando las correspondientes citas de acuerdo a lo que establecen las normas APA, por lo que todas las fuentes de información se encuentran plasmadas en la bibliografía de este documento.



Henry Vallejo Palacios
1715376180

AUTORIZACIÓN DE PUBLICACIÓN

Autorizo al Instituto de Altos Estudios Nacionales la publicación de esta Tesis que tiene por tema “La relación entre el nuevo paradigma de la Seguridad Ciudadana y los Derechos Humanos en el Ecuador: Caso del Proyecto Libertador”, de su bibliografía y anexos, como artículo en publicaciones para lectura seleccionada o fuente de investigación, siempre dando a conocer el nombre del autor y respetando la propiedad intelectual del mismo.

San Francisco de Quito, Febrero 2015



HENRY VALLEJO PALACIOS
1715376180

RESUMEN

Con el paso del tiempo se ha ido modificando la manera de entender y de conceptualizar a la seguridad, la cual ha sido influenciada por los acontecimientos del momento y las necesidades a las que debía responder en cada época. Existiendo un cambio de paradigma en relación a la seguridad, dejando de centrarse en el Estado para pasar a preocuparse por el bienestar de las personas y además otorgándoles participación activa en la seguridad ciudadana.

Esta nueva forma de tratar a la seguridad, involucra al respeto y garantía de los Derechos Humanos como un componente prioritario, lo que conlleva mantener una adecuada alienación de las políticas públicas de seguridad ciudadana con el respeto de estos derechos. Este hecho entra en cuestionamiento con la implementación del Proyecto Libertador, que busca mediante el uso de herramientas tecnológicas realizar interceptaciones telefónicas con el fin de recabar información que sirva como prueba dentro de un proceso penal.

De tal manera, que se busca determinar las posibles restricciones de libertades o violaciones de derechos que se realizan con el fin de garantizar la seguridad de las personas, de donde surge la necesidad de establecer la relación existente en el Ecuador entre la seguridad ciudadana y los Derechos Humanos.

Por lo que se requiere conocer la estructura, funcionamiento y alcance que tiene el Proyecto Libertador, para luego de ello a través de una ponderación de derechos, establecer la incidencia que este proyecto puede generar a derechos como la privacidad, la intimidad, la inviolabilidad de correspondencia.

Palabras claves:

Seguridad Ciudadana, Derechos Humanos, Proyecto Libertador, interceptación telefónica, inteligencia, investigación penal.

ABSTRACT

Over time, the way to understand and conceptualize the security has been changing, which has been influenced by the current events and the needs that should be answer in every age. Hence, we can speak of a paradigm shift in relation to security, where stops focusing on the State to switch to concern with the welfare of the people and giving them participation in this task. It is known as citizen security.

This new way of dealing with security, involves the respect and guarantee of human rights as a priority component, which entails to maintaining a proper alienation of the public policies relating to citizen security, respecting their human rights. This fact comes into question with the implementation of the “*Libertador*” project, which seeks to perform telephone interceptions in order to obtain information that serve as evidence in criminal proceedings, using technological tools.

Thus, there is a need to establish the relationship between public safety and human rights in the Ecuador, in order to determine any restrictions on freedoms or rights violations that are conducted to ensure the safety of persons.

So, it is necessary to know the structure, operation and scope of the “*Libertador*” project, and then, through a weighting of rights, establish the impact that this project can generate in the human rights, such as the privacy ant the inviolability of correspondence.

Key words: Citizen Security, Human Rights, “*Libertador*” Project, telephone interceptions, intelligence, penal investigation.

DEDICATORIA

A mi familia por ser mi ejemplo y motivación permanente...
... a Lorenita por su amor y apoyo constante, en especial durante esta maestría.

AGRADECIMIENTO

A la Policía Nacional del Ecuador por otorgarme la oportunidad de continuar con mi formación académica,

Al IAEN y todo su talento humano que contribuyeron a la culminación exitosa de esta carrera,

Al señor Mgs. Leonardo Jaramillo, por su adecuado asesoramiento y dirección de mi trabajo investigativo,

Al Sr. Mgs Eleder Piñeiros y Sra. Mgs. Silvia Deifilia Corella, por las recomendaciones y comentarios realizados en su calidad de lectores de mi investigación,

A mis amigos de la maestría por todos esos gratos momentos compartidos dentro y fuera del aula.

ÍNDICE

RESUMEN.....	iv
ABSTRACT	v
CAPITULO 1.....	1
1. MARCO REFERENCIAL	1
1.1. ANTECEDENTES	1
1.2. INTRODUCCIÓN.....	3
1.3. OBJETIVOS.....	8
1.3.1. Objetivo General	8
1.3.2. Objetivos Específicos.....	8
1.4. METODOLOGÍA DE INVESTIGACIÓN	9
1.4.1. Tipo de investigación.....	9
1.4.2. Método de investigación.....	10
1.4.3. Técnicas de investigación.....	11
CAPITULO 2.....	12
2. MARCO TEÓRICO	12
2.1. El antiguo paradigma de la seguridad: El Estado centro de la seguridad.	12
2.2. La seguridad y su evolución	15
2.3. Hacia un nuevo paradigma en la seguridad.....	19
2.3.1. Los Derechos Humanos	22
2.4. Estado del Arte: La interceptación de las comunicaciones y los derechos vinculados.	26
CAPITULO 3.....	36
3. LA INTERCEPTACIÓN DE LAS COMUNICACIONES EN EL ECUADOR	36
3.1. Breve evolución del sistema de inteligencia ecuatoriano	36
3.1.1. Estructura del antiguo sistema de inteligencia ecuatoriano y las bases doctrinarias de su construcción.	36
3.1.2. La construcción del sistema de inteligencia a partir de los hechos suscitados el 01 de marzo de 2008, 30 de Septiembre del 2010 y la influencia doctrinaria del informe final de la Comisión de la Verdad.....	37

3.1.3.	Las condiciones para la conducción democrática de la inteligencia en el Ecuador.	43
3.2.	La interceptación de las comunicaciones en el Ecuador	45
3.2.1.	Origen del Proyecto Libertador	46
3.2.2.	Estructura del Proyecto Libertador	48
3.2.3.	Procedimiento para la activación del SVT-E	51
3.2.4.	Funcionamiento del Sistema de Vigilancia Técnica Electrónica (SVT-E)	53
3.2.5.	Delitos que motivan el uso del SVT-E	55
3.2.6.	Limitaciones impuestas al uso del SVT-E	57
3.2.7.	Cuestionamientos	58
CAPITULO 4.	61
4.	LOS DERECHOS HUMANOS Y EL PROYECTO LIBERTADOR	61
4.1.	Los Derechos Humanos que se encuentran garantizados en la Constitución del Ecuador y demás normativas vigentes que guardan relación con el proyecto Libertador. .	62
4.1.1.	Postulados que protegen los derechos	62
4.1.2.	Postulados que facilitan la ejecución del SVT-E	65
4.1.3.	Consideraciones de los derechos involucrados	69
4.2.	Ponderación de Derechos.....	71
CAPITULO 5.	76
5.	CONCLUSIONES	76
BIBLIOGRAFIA	83

CAPITULO 1.

1. MARCO REFERENCIAL

1.1. ANTECEDENTES

Con el paso del tiempo se ha ido generando un cambio en el objeto que sirve de referencia para brindar protección, dejando de ser la prioridad el Estado como tal para enfocarse en el ser humano. La construcción de la nueva concepción de seguridad ha llevado a que dentro del Ecuador se busque garantizar el respeto a los Derechos Humanos, para a partir de ello poder alcanzar la seguridad de las personas, lo cual se ve reflejado desde la nueva Constitución de la República del Ecuador aprobado y vigente a partir del 2008.

La seguridad también debe ser entendida como un derecho de las personas, sobre todo al hablar de una seguridad frente al delito o a las distintas formas de violencia social, en cuyo caso es responsabilidad de los Estados asegurar esta protección. Es de ahí, que los Estados han buscado construir los mecanismos para enfrentar a la delincuencia y violencia al interior, llegando a materializarse en instrumentos jurídicos o en diferentes políticas públicas implementadas en favor de la seguridad. Pero los Estados también han buscado mecanismos que les permita de manera organizada y conjunta, enfrentar la delincuencia transnacional en todas sus manifestaciones o formas de organización.

Dentro de este enfrentamiento con las actividades delictivas, resulta importante la estructura de los organismos del Estado encargados de velar por la seguridad, donde los sistemas de inteligencia e investigación juegan un rol preponderante; pero además se debe considerar las herramientas con las que cuentan para ejercer sus funciones de protección a favor de las personas. En este sentido, en la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional del 24 de octubre del 2003, ya se habla del uso de técnicas especiales de investigación que permitan prevenir y combatir de manera eficaz a este tipo de delincuencia. En esta convención, se menciona a la vigilancia electrónica, al uso de redes de telecomunicaciones y al empleo de la tecnología moderna como posibles herramientas a ser utilizadas por los Estados, siempre que logren adaptar su uso a la normativa y principios jurídicos que los regula.

A partir de lo manifestado, el sistema de investigación del Ecuador, dirigido por la Fiscalía General del Estado, buscó generar un proceso encaminado a la lucha de la delincuencia en todos los ámbitos, mediante la materialización de procesos investigativos permitidos por el ordenamiento jurídico de nuestro país y direccionados al empleo de tecnologías modernas acordes a las necesidades y a nuestra propia problemática delictual.

De esta manera, en el año 2008, se realizan coordinaciones entre la Superintendencia de Telecomunicaciones y los operadores que prestan servicios de telecomunicaciones en el Ecuador, con el fin de establecer mecanismos y procedimientos para la entrega de información, en cumplimiento a los requerimientos que posee la Fiscalía General del Estado dentro de las investigaciones que estén amparadas bajo la ley. Con ello, se ve la necesidad de generar parámetros para ejecutar interceptaciones de comunicaciones, ya sean fijas o móviles, incluso las relacionadas con el servicio de internet; de tal manera que permitan recabar de manera legal, elementos de convicción que favorezcan al esclarecimiento de los hechos delictivos.

En el proceso de inclusión de nueva tecnología moderna a las investigaciones, en el año 2012 se llevó a cabo una acta de compromisos entre la Fiscalía General del Estado, el Ministerio del Interior y la Dirección regional de la DEA, enfocados en la implementación de un sistema de vigilancia técnica electrónica para el uso en la lucha contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

De ahí en adelante, se han venido generando una serie de procesos con la finalidad de lograr el empleo de la sala de vigilancia técnica electrónica, entre los que destacan los acuerdos alcanzados entre las entidades estatales encargadas de la seguridad y las telecomunicaciones y las empresas de telefonía que operan en el país. A esta sala, en un inicio se la conoció como parte del denominado “Proyecto Libertador”. Sin embargo se produjeron muchos cuestionamientos, sobre todo en lo relacionado al irrespeto de los derechos humanos y a las bondades que esta herramienta podría brindar a la seguridad.

1.2. INTRODUCCIÓN

La concepción de seguridad ha venido cambiando con el paso del tiempo, de tal manera que ha ido respondiendo a las características propias de la época. La caída del Muro de Berlín y la posterior disolución de la URSS marcaron el declive del movimiento comunista; así como también la terminación de la Doctrina de la Seguridad Nacional que se había afianzado desde la Segunda Guerra Mundial con el fin de contener la expansión de la ideología comunista. Por otro lado, en nuestro continente se dan consolidaciones importantes para la configuración de un poder democrático dentro de los Estados, que va marcando la nueva forma en que se concibe a la seguridad, la cual a más de ser vista como una seguridad de los Estados también pasa a ser entendida como la seguridad de las personas. Esto produce un cambio en el objeto al cual se brinda protección y deja de ser el Estado la prioridad, para enfocarse en el ser humano. Y a partir de estos hechos se desprende la formulación de las nuevas concepciones de seguridad enfocadas en nuevos temas como el bienestar de las personas, el desarrollo social de los Estados, la lucha contra la pobreza, el mantenimiento del medio ambiente, entre otros; lo que nos lleva a conceptos como el de seguridad integral, humana y ciudadana; en donde son las personas las titulares del derecho a la seguridad y el Estado el encargado de garantizar ese derecho.

La construcción de este nuevo concepto de seguridad ciudadana dentro del Ecuador ha ido evolucionando con el paso de los años, enfocándose principalmente en la búsqueda del respeto a los Derechos Humanos, en brindarle a la ciudadanía una participación más activa en los ámbitos de la seguridad y en la generación de procesos que permita mejorar los sistemas de control y administración de justicia estatales.

En el año 2008 se expide la nueva Constitución del Ecuador, con la cual este Estado pasa a ser uno de los más garantistas de la región y con ello se da una mayor relevancia a la seguridad ciudadana procurando que toda la protección que brinda el Estado sea enmarcada dentro de las normas nacionales e internacionales.

De esta manera, en la actualidad la seguridad ciudadana se ha convertido en un derecho que tiene como titulares a todos los ciudadanos y por lo tanto es el propio Estado el encargado de garantizar este derecho. Por lo que se puede entender que la seguridad ha pasado de un antiguo paradigma basado en el Estado, hacia uno nuevo que pone mayor interés en el ser humano y para quien es un derecho el gozar de seguridad.

Ya dentro de lo que corresponde a la seguridad ciudadana, podemos ver que se centra en el bienestar de las personas –nuevo paradigma- y que posee un campo bastante amplio de acción que vincula tres enfoques como son: la “libertad del miedo”, la “libertad de la necesidad” y la “libertad para vivir con dignidad”, pasando por la creación de “sistemas políticas, sociales, medioambientales, económicos, militares y culturales que en su conjunto brinden al ser humano las piedras angulares de la supervivencia, los medios de vida y la dignidad”. (IIDH, 2012).

Por otro lado, se ha de considerar que dentro de este nuevo enfoque de seguridad, al Estado le corresponde garantizar los derechos que poseen las personas y que son exigidos cada vez en un nivel mayor, debiendo hacer notar que tanto la seguridad ciudadana como el respeto a los derechos humanos son garantías que deben ser proporcionadas por el Estado ecuatoriano. En el nuevo paradigma de la seguridad ciudadana se busca mediante una participación activa de la ciudadanía en los organismos de control estatal, garantizar un ambiente de convivencia pacífica, bajo la prevención del cometimiento de los delitos y la erradicación de todos los tipos de violencia.

Pero a pesar de todo esto, no se ha logrado establecer una adecuada relación entre la manera en que se ejecutan las políticas públicas de seguridad ciudadana en el Ecuador, frente a las restricciones de libertades o violaciones de derechos humanos que en nombre de la seguridad ciudadana se han generado. Sobre todo si se considera que tanto la seguridad ciudadana como los derechos humanos, son garantías que el Estado debe proporcionar a sus ciudadanos. Y al momento en que dos derechos entren en colisión, es cuando se debe valorar el peso e importancia de cada uno, con el fin de establecer una ponderación que permita actuar de manera más favorable a los ciudadanos.

Pero a pesar de esta concepción garantista, durante los últimos años se han realizado acciones que generan preocupación en la ciudadanía y que a la vez ponen en duda la total concepción garantista de la Constitución; así podemos mencionar la implementación del Proyecto Libertador, el cual a más de ir fortaleciéndose en su parte logística y tecnológica también busca las reformas legales que les permita realizar con mayor amplitud cierto tipo de investigación criminal basado en la interceptación de sistemas de comunicación que permiten obtener información valiosa. Pero la preocupación radica en que puede constituirse en una vulnerabilidad a la privacidad, intimidad e inviolabilidad de las comunicaciones de las personas.

Sin embargo, a inicios del año 2008 se comienza a dar mayor viabilidad al denominado Proyecto Libertador que había tenido su origen durante el gobierno de Alfredo Palacio; es de esta manera que en el mes de mayo del año 2008 la Asamblea Constituyente es informada sobre las intenciones de implementar el Proyecto libertador como una política pública de seguridad ciudadana que tiene la finalidad de otorgar a los organismos de control y de administración de justicia, herramientas electrónicas necesarias para combatir al crimen organizado en el Ecuador y que específicamente les permita interceptar llamadas a teléfonos fijos y móviles, así como también el acceso a correos electrónicos.

La elaboración de este proyecto se realizó teniendo como base la Convención de Palermo que se efectuó en el año 2002 y que se enfoca en la lucha contra el crimen organizado bajo el apoyo internacional, es así, que su desarrollo fue efectuado bajo el conocimiento de varias entidades estatales como la Fiscalía General del Estado, la Policía Nacional, la Procuraduría General y la Corte Nacional de Justicia; lo que permite entender que se ha procurado seguir todos los pasos legales necesarios para su implementación.

Pero además, durante el año 2008 el sistema de inteligencia del Ecuador también sufre modificaciones en su funcionamiento, pues los acontecimientos suscitados en Angostura el 1 de marzo de ese año, dejaron al descubierto los vacíos que existían en el sistema y con ello la necesidad de reorganizarlo; dentro de este proceso de generar una nueva estructura del sistema de inteligencia se establece la importancia de contar con tecnología avanzada que facilite las labores de búsqueda y recolección de información; y en este marco se toma en

cuenta nuevamente al Proyecto Libertador como una de las opciones viables a ser implementadas y ejecutadas bajo el nuevo sistema de inteligencia.

Por lo que, para poder comprender los alcances e implicaciones que posee el denominado Proyecto Libertador, es necesario conocer que su funcionamiento se daría dentro de la nueva estructura del sistema de inteligencia ecuatoriano que rige a partir del año 2008; por lo que se ha de tomar en cuenta la estructura que posee y las principales fortalezas que brinda la actual sistema de inteligencia al Estado ecuatoriano y que tan duradero puede llegar a ser, sobre todo si se considera un posible cambio de gobierno en un corto o mediano plazo y los efectos que esto podría producir sobre su normal funcionamiento.

Por otro lado, se debe considerar que no se ha establecido con claridad cuáles son los alcances que posee el Proyecto Libertador, pues el hecho de contar con una tecnología como la que se contempla dentro de este proyecto, podría ser usada en diferentes ámbitos y es de ahí de donde radica la mayor preocupación. El uso de las herramientas electrónicas que permiten la interceptación de llamadas telefónicas y correos electrónicos pueden ser de mucha utilidad para los organismos de control y de administración de justicia en la lucha contra el crimen organizado, pero el mayor condicionante va a ser el empleo que se le dé a esta tecnología y los procedimientos por los cuales se tenga que atravesar para su uso.

Otra de las dificultades se centra en que con la implementación del proyecto libertador se crea la posibilidad de vulnerar ciertos derechos humanos que se encuentran enmarcados dentro de la Constitución de la República de Ecuador y de los acuerdos internacionales a los cuales el Estado ecuatoriano se ha adherido. Por lo que se busca establecer las implicaciones que podría tener frente a derechos como la privacidad, la intimidad, la inviolabilidad de correspondencia, entre otros. Lo que causó conmoción en la ciudadanía en general, pues al escuchar interceptación de llamadas telefónicas o correos electrónicos, se viene a la mente la posibilidad de espionaje y con ello la vulneración de varios de los derechos humanos que protegen a los ciudadanos ecuatorianos.

Es por ello que es necesario realizar una ponderación entre las políticas públicas de seguridad ciudadana que se han implementado y los derechos humanos que están siendo afectados a nombre de la seguridad, considerando que los dos aspectos son derechos que el Estado debe

garantizar. De esta manera se va a poder establecer los límites que se han impuesto a la ejecución del Proyecto Libertador con el fin de que los Estados o personas a cargo de su manejo, no puedan realizar intromisiones arbitrarias a la privacidad, intimidad y correspondencia de los ciudadanos.

1.3. OBJETIVOS

1.3.1. Objetivo General

Contrastar la relación existente entre el nuevo paradigma de la seguridad ciudadana y los derechos humanos, y utilizando como caso de estudio al Proyecto Libertador.

1.3.2. Objetivos Específicos

- ✓ Examinar el proceso de evolución por el que ha atravesado la concepción de seguridad, mediante una comparación del cambio de paradigma desde la visión estado-céntrica hasta llegar a enfocar la atención en el ser humano.

- ✓ Analizar el sistema para la interceptación de las comunicaciones en el Ecuador y su vinculación con el sistema de inteligencia.

- ✓ Contrastar los aportes que el proyecto libertador brinda a la seguridad ciudadana frente a los límites que impone a los derechos humanos.

1.4. METODOLOGÍA DE INVESTIGACIÓN

1.4.1. Tipo de investigación

El desarrollo de la primera parte de esta investigación posee un estudio exploratorio y correlacional referente al manejo de la seguridad ciudadana en el Ecuador. Se inicia examinando el proceso de evolución por el que ha atravesado la concepción de seguridad para luego enfocarse en determinar el relacionamiento que posee, por un lado, el rol que cumple el Estado frente a la seguridad y por otro lado, el papel ciudadano en cada uno de los paradigmas de la seguridad.

En la siguiente parte del desarrollado se continúa con una investigación exploratoria, encaminada a analizar el sistema de la interceptación de las comunicaciones en el Ecuador, partiendo del funcionamiento del sistema de inteligencia en el país. Para luego adentrarse en el origen, estructura y funcionamiento del proyecto libertador, que fue seleccionado como un caso práctico, porque corresponde a un tema que no ha sido investigado con anterioridad.

La parte final de la investigación se centra en un estudio correlacional, enfocada principalmente en relacionar a la seguridad ciudadana y a los derechos humanos a través de un caso práctico concreto, como es el Proyecto Libertador. Con ello se busca establecer su nivel de afectación a los derechos humanos frente a las bondades que brinde a la seguridad ciudadana. Se parte de un estudio de ponderación sobre los derechos que estipula la Constitución, enfocados principalmente en el derecho a la seguridad ciudadana y los derechos humanos.

Esta ponderación se la realiza a través de la ley de la ponderación que establece que “cuanto mayor sea el grado de no satisfacción o restricción de uno de los principios, tanto mayor deberá ser el grado de importancia o de satisfacción del otro” (Carbonell, 2008).

1.4.2. Método de investigación

En la primera parte de la investigación se utiliza un método histórico que permite comprender la evolución de los paradigmas de la seguridad, el manejo que el Estado le dio en cada uno de ellos, asimismo se busca alcanzar la comprensión de los roles que ha cumplido el Estado y las personas en cada concepción de seguridad.

En el desarrollo de la segunda parte de la investigación se emplea el método analítico, que permite identificar cada uno de los elementos que conforman tanto el sistema de inteligencia como el sistema de la interceptación de las comunicaciones en el Ecuador. Con lo cual se analiza las particularidades del proyecto libertador desde el origen, estructura y funcionamiento.

La parte final de la investigación se centra en un estudio correlacional, enfocada principalmente en relacionar a la seguridad ciudadana y a los derechos humanos a través de un caso práctico concreto, como es el Proyecto Libertador. Con ello se busca establecer su nivel de afectación a los derechos humanos frente a las bondades que brinde a la seguridad ciudadana. Se parte de un estudio de ponderación sobre los derechos que estipula la Constitución, enfocados principalmente en el derecho a la seguridad ciudadana y los derechos humanos.

Finalmente, la investigación se desarrolla utilizando el método sintético, con la finalidad de encontrar, de manera general, la relación existente entre la seguridad ciudadana y los derechos humanos, pero de manera específica, mediante el análisis de Proyecto Libertador, se busca contrastar los beneficios que genera a la seguridad ciudadana, frente a las posibles afectaciones de los derechos de las personas.

1.4.3. Técnicas de investigación

Para el desarrollo de la presente investigación es importante el uso de técnicas que permitan una correcta elaboración, por lo cual se utiliza en primera instancia el registro documental enfocado principalmente a la bibliografía a ser utilizada dentro de la investigación y que permitirá reunir los principales argumentos teóricos debidamente fundamentados referente a la seguridad ciudadana, el sistema de inteligencia, el empleo del proyecto libertador y a los basamentos jurídicos a favor y en contra para su implementación. Destacando además las implicaciones en los derechos garantizados por el estado ecuatoriano.

En la parte final, es importante realizar una nueva contrastación de la información; donde con toda la argumentación reunida hasta ese momento se podrá realizar las debidas entrevistas a los principales participantes de la implementación del proyecto libertador y de los encargados de velar por la garantía de los derechos humanos.

CAPITULO 2.

2. MARCO TEÓRICO

2.1. El antiguo paradigma de la seguridad: El Estado centro de la seguridad.

La definición de seguridad ha ido variando de acuerdo al sujeto receptor, es decir, a quien se quiere proporcionar esa seguridad. A lo cual, varios autores, entre ellos Gabriel Orozco (2006) lo han llamado el “objeto referente de la seguridad”. Con ello se hace una distinción entre los diferentes postulados en Relaciones Internacionales, que es de donde surgen los debates del tema, se lo ha planteado de la siguiente manera: ubica al Estado como objeto referente de seguridad para el realismo y neorrealismo, mientras que para el constructivismo a las colectividades o grupos, y finalmente para la teoría crítica el objeto referente de la seguridad, es el individuo.

La postura realista y neorrealista que se enfoca en la seguridad del Estado, es la que corresponde al antiguo paradigma de la seguridad, estableciendo con claridad que el Estado es el principal objeto referente de la seguridad. Dentro de esta concepción se ubica al Estado como centro de la seguridad, para que a través de la garantía de su soberanía y supervivencia se logre asegurar a sus habitantes.

Esta concepción estatocéntrica de la seguridad se ha desarrollado desde la modernidad con los aportes de las diferentes teorías del Estado, donde se han centrado en considerar la existencia de un contrato original entre ciudadanos que regula la relación de la sociedad con el Estado. Así tenemos que desde la teoría de Thomas Hobbes (1993) en la que se basa el realismo, ya nos habla de la existencia de un leviatán caracterizado por la transferencia de todos los derechos que un hombre tiene en el estado de naturaleza a un solo hombre o asamblea y con ello se abandona el derecho que cada persona tiene a gobernarse.

Así la anarquía al interior de los Estados ha tratado de ser superada mediante la existencia de un gobierno y la generación de un contrato social en el cual los ciudadanos entregan parte de sus derechos individuales y ciertas libertades con la finalidad de que se garantice su seguridad. Es por ello que se implantan normas y leyes que favorecen la convivencia interna,

donde la legislación juega un papel muy importante en torno a la seguridad. En base a su aplicación se va a poder prevenir, controlar y sancionar la afectación a la seguridad. En este sentido, Thomas Hobbes (1993) en el *Leviatán* manifestaba que donde no hay un poder común, la ley no existe y donde no hay ley no puede haber justicia ni seguridad.

De esta manera los hombres podrían salir de su estado natural, en el cual no poseen ningún derecho, para pasar a formar una convivencia en comunidad que les permita entregar al Estado la protección de su seguridad y principalmente de la propia vida. Por lo que se ha de entender que con el fin de lograr esta garantía de seguridad, el Estado debería hacer uso de los medios necesarios disponibles.

En este mismo sentido John Locke (2002) nos habla de la generación de un pacto social, donde el motivo principal de la formación de comunidades y de la creación de gobiernos es la preservación de su propiedad a través del monopolio del poder de juzgar y castigar por la comunidad política. Locke reconoce una existencia de derechos en el estado natural del hombre, pero estos deben de ser reconocidos y protegidos por un sistema de justicia que sea imparcial; que es lo que se logra a través del pacto social.

De forma similar el contrato social para Jean Jacques Rousseau permite salvaguardar la “igualdad natural” al crear una igualdad de convención y de derecho entre las personas; por medio del cual se busca “hallar una forma de asociación que defienda y proteja la persona y los bienes de cada asociado con todas las fuerzas de la comunidad, y por la cual cada uno, uniéndose a todos, no obedezca sino a sí mismo y quede por lo tanto en la misma libertad de antes” (Rousseau, 2010). Y es así como a través de esta asociación y consenso de todos, se da paso a que el Estado se encargue de brindar la seguridad a los ciudadanos y a los bienes, basados en esa representación y por medio de normas, leyes de las cuales ellos mismo son los generadores, así que han de obedecerse a ellos mismo.

De esta forma nos damos cuenta de que según estas perspectivas, es al Estado a quien se le ha encargado el garantizar la seguridad a sus ciudadanos, pero además se debe considerar también que “el Estado es el resultado de un proceso de concentración de los diferentes tipos de capital, capital de fuerza física o de instrumentos de coerción (ejército, policía), capital económico, capital cultural, o mejor dicho, informacional, capital simbólico, concentración

que, en tanto que tal, convierte al Estado en poseedor de una especie de meta capital, otorgando poder sobre las demás clases de capital y sobre sus poseedores” (Bourdieu, 1997, pág. 99); por lo que mediante la concentración de capitales se generan los mecanismos necesarios para cumplir con el fin de brindar la seguridad.

Bajo una visión y pensamiento de una corriente distinta, tenemos que con el fin de garantizar la seguridad, el Estado hace uso del monopolio legítimo de la violencia y por lo que “la violencia física ya sólo puede ser aplicada por un grupo especializado, especialmente comisionado para ese fin, claramente identificado en el seno de la sociedad, centralizado y disciplinado” (Bourdieu, 1997, pág. 100); y al tratarse de la garantía de la seguridad, el Estado actuará por intermedio de “las fuerzas de policía, destinadas al mantenimiento del orden interno” (Bourdieu, 1997, pág. 101), mediante esta institución se va a ejercer el control del acatamiento de las normas y leyes establecidas.

Por otro lado se ha de tomar en cuenta que “el Estado desarrollado en la modernidad europea descansa desde el principio en el poder acuartelado del ejército, la policía y penitenciaría existentes y monopoliza los medios para el uso legítimo de la violencia” (Habermas, 1999: 126), permitiendo así que sea el Estado quien, haciendo uso de ese monopolio, emprenda las acciones necesarias en beneficio de la seguridad colectiva.

Además, el Estado dentro de la búsqueda de garantizar su seguridad, toma también en cuenta el accionar cotidiano de las personas y trata de normarlo según lo que se considere adecuado para los intereses generales, pero dejando pendiente quién determina esos intereses y en función de qué se los ha establecido. Lo importante es poder llegar a que el Estado ejerza un gobierno sobre sus habitantes, entendido como “la manera en la cual la conducta de los individuos o de los grupos podría ser dirigida. Gobernar, en este sentido, es estructurar el posible campo de acción de otros” (Foucault, 1998: 15). De aquí que los organismos estatales de control buscan regular las acciones de los ciudadanos dentro de lo que ellos han definido como más favorable para una convivencia pacífica y en si para la seguridad de todos.

De esta manera es a través de la gubernamentalidad que se llega a ejercer el control necesario para garantizar la seguridad de un Estado, debiendo entender a la gubernamentalidad como “el conjunto constituido por las instituciones, los procedimientos, análisis y reflexiones, los

cálculos y las tácticas que permiten ejercer esta forma tan específica, tan compleja de poder, que tiene como meta principal la población, como forma primordial de saber, la economía política, y como instrumento técnico esencial, los dispositivos de seguridad” (Foucault, 2007: 213); donde se pretende que la sociedad sea controlada por los dispositivos de seguridad provenientes del propio Estado.

Por lo que se ha de comprender al viejo paradigma de la seguridad como el que fundamentaba que cada una de las acciones que emprendía el Estado para enfrentar y resolver riesgos y amenazas que ponían en desequilibrio la seguridad, estaban siendo motivadas por la defensa y seguridad del propio Estado como tal, dejando como parte secundaria a la seguridad de los ciudadanos. En donde, de ser necesario el Estado incorporaría o fortalecería los dispositivos de control de la sociedad que fueren necesarios en un momento determinado.

Esta manera verticalizada de manejar a la seguridad y en donde el Estado es el centro primordial de todas las acciones que se emprendan, aún continua en cierta medida vigente en el accionar de los Estados.

2.2. La seguridad y su evolución

El término “seguridad” es bastante complejo de ser definido, pues no se ha logrado establecer un significado unívoco, sino más bien que ha ido variando conforme a las situaciones propias del lugar y el momento en el que se le ha pretendido definir; así como también de acuerdo a la percepción de los teóricos de cada postulado de seguridad.

La seguridad en el sentido más general hace referencia a “la ausencia de riesgos que va desde los amplios campos del análisis internacional, pasando por la Seguridad Nacional que el Estado considera vital defender, hasta su sentido más restringido refiriéndose a la seguridad del ser humano, en la salvaguarda de sus intereses fundamentales y de su propia vida” (Catarina, 2008). Esto nos deja ver de manera muy rápida que la seguridad ha atravesado por un largo camino en su búsqueda por ser conceptualizada, dándonos de esta manera una pauta con respecto al camino que debemos seguir para comprender de mejor manera a la seguridad.

De tal manera que la concepción más tradicional sobre seguridad muestra que “tanto para el realismo como para el neorrealismo el objeto referente de seguridad va a ser la integridad territorial del Estado” (Orozco, 2006, pág. 166); por lo que los Estados dan una mayor prioridad a la concentración del poder militar para buscar una mejor posición en el sistema internacional. Aquí se busca asegurar a los ciudadanos a través de garantizar la seguridad e integridad del propio Estado. La seguridad desde un enfoque realista, parte del hecho de aceptar la existencia de un orden anárquico en el sistema internacional, por lo que cada Estado en su búsqueda por obtener su supervivencia y soberanía va a establecer sus propios intereses respecto a la seguridad.

Una manifestación de la seguridad desde la visión realista, es la de “Seguridad Nacional”, la cual logra su consolidación durante la Guerra Fría y que hace referencia a “la protección del Estado frente a la agresión exterior y frente a movimientos internos que lo puedan poner en peligro, así como la pacificación de la sociedad” (Orozco, 2006, pág. 164). De esta manera mediante el concepto de Seguridad Nacional se busca establecer una garantía a la supervivencia del Estado y a su soberanía, considerando que debe desarrollarse en medio de una constante competencia con los demás Estados por su seguridad e influencia en el sistema internacional.

Al hablar de la Seguridad Nacional en América Latina es necesario mencionar que se arraigó bajo la variante de la Doctrina de Seguridad Nacional, la cual conserva el postulado realista y neorrealista de garantizar a la sociedad a través de la seguridad del Estado; pero incluye como variante primordial el “considerar que para lograr este objetivo era menester el control militar del Estado. El otro cambio importante fue la sustitución del enemigo externo por el enemigo interno” (Leal, 2003, pág. 75). Por lo que la Doctrina de Seguridad Nacional que poseía un gran componente político e ideológico viene a constituirse en “una concepción militar del Estado y del funcionamiento de la sociedad, que explica la importancia de la “ocupación” de las instituciones estatales por parte de los militares” (Leal, 2003, pág. 75), dando de esta manera una aceptación al militarismo en varios estados e incluso se llega a catalogar como enemigo interno a todos los que tuvieran ideas opuestas a los gobiernos militares.

Se puede establecer entonces, que la Doctrina de Seguridad Nacional tiene por esencia la protección de la integridad del Estado como tal, para a partir de ello generar garantías para sus habitantes; y con el fin de salvaguardar sus propios intereses nacionales, los Estados hacen uso del poder duro por medio de sus fuerzas militares buscando contrarrestar las amenazas que perciban; de tal manera que existe una marcada predominancia del Estado y sus intereses frente a los del ciudadano.

Dentro de la evolución y desarrollo de la Doctrina de Seguridad Nacional se puede sintetizar bajo las cuatro etapas que propone Francisco Leal Buitrago y que consisten en antecedentes, gestación, desarrollo y declinación. Se tiene como antecedentes “al militarismo suramericano del siglo XX” que sería crucial para que logre alcanzar todo su desarrollo. Ya dentro de la etapa de gestación de la Doctrina de Seguridad Nacional tenemos “la creciente influencia político-militar de los Estados Unidos en América Latina”, esto a inicios de la Guerra fría; para luego en su etapa de desarrollo verse caracterizada por “el nacimiento de movimientos insurgentes en la región” que se alarga hasta la segunda mitad de los años setenta. Y finalmente se llega a la etapa de declinación que “inicia con el gobierno del presidente Carter y el cambio en la concepción estratégica estadounidense, y se prolonga con el ascenso de los gobiernos civiles en la región hasta la finalización de la Guerra Fría” (Leal, 2003, pág. 76).

Otro intento por buscar una seguridad desde otro enfoque, fue intentar alcanzar en conjunto seguridad para los países de una región. A lo que se le denominó “Seguridad Colectiva” la cual es “planteada con el fin de facilitar y promover la cooperación entre los estados para hacer frente a la situación de anarquía internacional y superar la carencia de una autoridad central supranacional” (Orozco, 2006, pág. 172), por lo que los distintos países que forman parte de este tipo de seguridad deberán poseer similares características e intenciones de mantener una relación sin conflictos entre los países miembros. Dentro de esta nueva concepción de seguridad se hace necesaria la confianza entre los Estados que forman parte y su fin es el de lograr una estabilidad de las relaciones pacíficas entre ellos, es por ello que se la puede llegar a comprender de la siguiente manera:

“La Seguridad Colectiva es el fruto de una decisión conjunta de determinados países y en que se adquiere el compromiso de condicionar las respectivas políticas de seguridad a las de los demás, equilibrando

solidariamente las diferencias de intereses, atenuando incertidumbres y desalentando comportamientos agresivos” (Ballesteros Martin, 2004, pág. 53).

En este mismo sentido de buscar una seguridad en conjunto también nos encontramos con el postulado de la “Seguridad Cooperativa”, según el cual los problemas actuales de seguridad no pueden ser enfrentados de manera aislada, sino que resulta necesario generar altos niveles de confianza entre los actores de la seguridad, los cuales ya no son únicamente los Estados, sino también se da importancia a la presencia de los actores no estatales. Con lo cual los problemas que se generen deberán ser resueltos a través de la cooperación y negociación. De tal manera que la seguridad cooperativa puede ser definida como, “la creación de un ambiente de seguridad estable y predecible a través de la “regulación mutua” de las capacidades militares y los ejercicios operativos que generan o pueden generar desconfianza e incertidumbre” (Stares, 1995, pág. 25).

Dentro de esta concepción de seguridad va a ser muy importante que todos los mecanismos internacionales que se utilicen dentro de la seguridad sean enfocados en la cooperación para prevenir y enfrentar las amenazas o agresiones. Se procura fortalecer la confianza entre los Estados mediante la creación de organizaciones, tratados internacionales, regímenes internacionales, que permitan resolver las controversias de manera pacífica, de tal manera que se pueda prevenir el surgimiento de amenazas en lugar de enfrentar las amenazas.

Pero esta concepción de seguridad también mostró varias limitaciones al momento de ser puesta en marcha, sobre todo si se considera que a más del cambio en el sistema internacional por el fin de la guerra fría, también incidió el creciente fenómeno de la globalización en esos momentos; dando lugar a que se muestre un mayor interés en las amenazas ya no eran exclusivamente de carácter militar, sino más bien que eran problemas de seguridad globales y transnacionales como es el caso del crimen organizado, terrorismo, narcotráfico entre otros.

Es por ello que se ha buscado generar una nueva adaptación del concepto de seguridad a las condiciones del momento, es decir, tomando en cuenta que para la seguridad es necesario incluir otros factores generadores de inseguridad para los ciudadanos, por lo que se busca pasar de una lógica de Estado a una más global.

2.3. Hacia un nuevo paradigma en la seguridad

De este modo se da origen a la “Seguridad Global” que es planteado por la Comisión de Gestión de los asuntos Públicos Mundiales y que busca identificar las necesidades generales y prioritarias de los países para que sean atendidas por la comunidad internacional; en este sentido la Seguridad Global “debe ser extendida desde su enfoque tradicional en la seguridad de los estados hasta la inclusión de la seguridad de las personas y del planeta” (Orozco, 2006, pág. 173). Al interior de los Estados ya se deja de lado el pensamiento exclusivo de lo nacional, para dar paso a un pensamiento global de la seguridad, que produce una reestructuración de sus intereses nacionales donde deben incluirse los problemas de seguridad que sobrepasan las agendas nacionales clásicas. Entre estas reestructuraciones en la seguridad se han de tomar en cuenta aspectos como el derecho de las personas y de los Estados a mantener una existencia segura, y se le otorga a los Estados la obligación de garantizar ese derecho.

Esta nueva forma de entender a la seguridad busca posicionar al ser humano en el centro de las políticas de seguridad, de tal manera que los esfuerzos de los Estados se enfoquen en mejorar las condiciones de vida, de desarrollo y en las amenazas que afectan a las personas en cualquier parte del mundo. Tales amenazas han sido establecidas por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo como las siguientes: “la sobrepoblación, las disparidades económicas, las presiones migratorias, la degradación ambiental, el tráfico de drogas y el terrorismo internacional” (Villanueva, pág. 110)

Con este accionar, el ser humano pasa a ser el principal receptor de la seguridad, debido a que con el paso del tiempo se ha ido dejando de lado esa preponderancia en brindar seguridad al Estado, pasando a que se direccionen los esfuerzos por garantizar la seguridad a los ciudadanos y para ello se les otorga una mayor participación dentro de este campo, en este sentido se puede decir que “la perspectiva que más lejos llega en sus desafíos a la idea clásica de seguridad, es al sostener que este término debe incluir, como elemento primordial, la protección y bienestar de los individuos, grupos y sociedades, y no sólo de los Estados como sostienen los neorrealistas” (Favier, 1994, pág. 3). Es por ello que buscando dar respuesta al ser humano en su exigencia por obtener altos niveles de seguridad para poder desarrollar su

vida en un entorno favorable, se genera un nuevo modelo de seguridad centrado en las personas y poniendo énfasis en las acciones que involucren una amenaza o una violación de los derechos humanos.

De tal forma que en 1994, el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo en su Informe sobre Desarrollo Humano, usa el término “Seguridad Humana” y desde ese momento se han venido realizando importantes esfuerzos por conceptualizarlo de una mejor manera; por lo que se le puede establecer como “las políticas de seguridad se entronca en la persona humana, pues el fin de toda institución debe ser proteger al ser humano de las amenazas a su integridad, frente a la integridad del Estado o por encima del interés nacional” (Orozco, 2006, pág. 176).

A partir de la seguridad humana se intenta dar a las personas los medios y las condiciones más favorables para su desarrollo; en un marco donde el desarrollo humano es considerado como el “proceso que permite ampliar las opciones de los individuos (...) que van desde el disfrute de una vida prolongada y saludable, al acceso al conocimiento y a los recursos necesarios para lograr un nivel de vida decente, hasta el goce de las libertades políticas, económicas y sociales” (CIDH, 2009, pág. 9).

Además es importante recalcar que la seguridad humana muestra ciertas particularidades que le diferencian de las demás concepciones de seguridad y posee como características principales el hecho de ser de interés universal, poseer componentes que son interdependientes, preferir trabajar en la prevención y el ubicar como centro de atención al ser humano. (Magaña Hernandez, 2009, pág. 132).

El alcance de la Seguridad Humana se lo estipula dentro del mismo Informe sobre Desarrollo Humano de 1994 y es entendido de manera general como “ausencia de temor y ausencia de carencias” y de manera más específica se enfoca en dos aspectos: “en primer lugar, significa seguridad contra amenazas crónicas como el hambre, la enfermedad y la represión. Y en segundo lugar, significa protección contra alteraciones súbitas y dolorosas de la vida cotidiana, ya sea en el hogar, en el empleo o en la comunidad” (PNUD, 2010, pág. 26).

Dentro del gran campo que atañe a la seguridad humana, aparece como una de sus principales dimensiones la “Seguridad Ciudadana” que involucran “aquellos derechos de los que son titulares todos los miembros de una sociedad, de tal forma que puedan desenvolver su vida cotidiana con el menor nivel posible de amenazas a su integridad personal, sus derechos cívicos y el goce de sus bienes” (CIDH, 2009, pág. 9).

De tal manera que en el Informe sobre Desarrollo Humano para América Central 2009-2010 se destaca cinco características de la seguridad ciudadana que le dan una importancia especial, a saber:

En primer lugar puede decirse que la seguridad ciudadana está en la base de la seguridad humana (...)
En segundo lugar que la seguridad ciudadana es la forma principal de la seguridad humana (...). En consecuencia, y en tercer lugar, la seguridad ciudadana garantiza derechos humanos fundamentales.
En cuarto lugar (...) la seguridad respecto del crimen es una componente esencial de la ciudadanía (...). Por último, pero de singular importancia, la seguridad ciudadana atañe inmediatamente a la libertad que es la esencia del desarrollo humano (...) (Bernal, 2008) (PNUD, 2010, pág. 32) en (CIDH, Informe sobre Seguridad Ciudadana y Derechos Humanos, 2009)

La seguridad ciudadana tiene como objeto referente al individuo y pone un mayor énfasis en los intereses que poseen los ciudadanos y prestando atención en el orden público y en el libre ejercicio de sus derechos. Lo cual busca dejar de lado a los sistemas de seguridad basados en la represión, así como brindar un mayor espacio de participación a los ciudadanos en temas de seguridad y donde resulta necesario que los ciudadanos se involucren de manera activa en la construcción de la seguridad. De tal modo que la seguridad ciudadana se “inscribe en una relación sociedad-Estado que, a la par que enfrenta al hecho delictivo, busca construir ciudadanía e instituciones que procesen los conflictos democráticamente” (Carrión, 2002, pág. 45).

De esta manera se concibe a la seguridad ciudadana mucho más enfocada en la prevención del delito y en la erradicación de la violencia en todas sus manifestaciones, donde se busca trabajar en los factores generadores de violencia y de inseguridad. Para ello, es necesario involucrar de manera directa a la ciudadanía ampliando su espacio de participación; puesto que “la seguridad constituye un tema prioritario para la ciudadanía y es asunto que compete al conjunto de la sociedad” (Jarrín, 2004, pág. 3).

Otro aspecto a considerar de la seguridad ciudadana es su interés por el pleno goce de los derechos humanos en todo momento y la búsqueda constante de un ambiente adecuado que permita la convivencia armoniosa y pacífica de todos los ciudadanos. Por lo que “las políticas sobre seguridad ciudadana deben ser evaluadas desde la perspectiva del respeto y garantía de los derechos humanos” (CIDH, 2009, pág. 13). Bajo esta concepción, solo se puede llegar a generar seguridad para las personas a partir del respeto y la garantía de los derechos fundamentales de los que goza toda persona por el simple hecho de su naturaleza humana.

2.3.1. Los Derechos Humanos

Los Derechos Humanos son todos aquellos derechos que poseen las personas por su simple condición de seres humanos, los cuales han ido incorporando a través del tiempo límites al accionar de los Estados hasta pasar a consolidarse como garantías que el Estado debe brindar a sus ciudadanos; en otras palabras se puede afirmar que son un “Conjunto de facultades, prerrogativas, libertades y pretensiones de carácter civil, político, económico, social y cultural, incluidos los recursos y mecanismos de garantía de todas ellas, que se reconocen al ser humano, considerado individual y colectivamente”. (López, 2000)

De esta manera podemos ver que en las diferentes formas e intentos de definir a los derechos humanos se va a encontrar elementos comunes como el respeto a la dignidad humana, la libertad, la igualdad y la equidad; que buscan asegurar a las personas mediante la garantía de un cúmulo de derechos que han sido incorporados a través de un proceso histórico hasta llegar a ser reconocidos y aceptados de manera mayoritaria. Por lo que se puede llegar a considerar que los Derechos Humanos “constituyen el mejor instrumento político y jurídico para evitar cualquier atropello o vulneración contra la vida Humana” (Aguilera Portales, 2010, pág. 7).

Pero para llegar a la instancia e importancia que tienen actualmente los Derechos Humanos han tenido que transcurrir varios años y acontecimientos que han permitido que se logre alcanzar su consolidación positiva. En este sentido, (Lechner, 1986) nos habla de la existencia de dos corrientes principales: la norteamericana y la francesa que han permitido la íntima vinculación de los derechos humanos con las relaciones internacionales, al punto

de generar tratados y convenios internacionales, así como la creación de normas positivas al interior de los Estados que garanticen el pleno ejercicio de los derechos humanos (Lechner, 1986).

Por un lado, encontramos a la corriente norteamericana que nos habla de una “libertad negativa”, por medio de la cual los habitantes buscan protegerse frente al accionar excesivo del Estado, otorgando límites al poder estatal y dotando de instrumentos que coadyuven a impedir que esos límites sean sobrepasados; y de esta manera se garantiza el bienestar de los habitantes (Lechner, 1986). Las bases de esta corriente norteamericana se hallan en su propia historia, pues su impulso se generó desde la misma búsqueda de su independencia de los ingleses y con el fin acuñar para los norteamericanos la protección y los derechos que los ingleses ya habían adquirido a través de la Carta Magna. Muestra de ello es la constitución norteamericana que incluye en su redacción la intención de brindar a los nuevos ciudadanos independizados los mismos derechos otorgados a los ingleses y garantizados bajo sus normas positivas, siendo la Declaración de Derechos de Virginia del 12 de junio de 1776 uno de los primeros documentos elaborados en Estados Unidos y que proclama los derechos del hombre en general.

La otra corriente de los derechos humanos es la devenida de Francia, como producto de su revolución en 1789 y que busca proteger la libertad de los individuos mediante la generación de normas positivas de cumplimiento obligatorio; pero se concentra más en cimentar el Estado producto de la revolución que en la prevención de excesos del poder de ese Estado (Lechner, 1986).

Uno de los documentos que surgió de la Revolución Francesa y que favoreció a la positivización de los derechos humanos, es la Declaración del Hombre y del Ciudadano con la cual se introducen principios de libertad y justicia que favorecen al cambio de orden que se llevaba en ese momento. Pero, sobre todo se da una vinculación de los derechos humanos con los del derecho natural y que son propios de la naturaleza humana; lo que sin duda fortalece a la aceptación, garantía y respeto de los derechos humanos.

Estos hechos han permitido que de ahí en adelante ya se pueda observar en algunas constituciones, la consagración de derechos para sus habitantes; pero el tema de proteger a

los derechos humanos viene a tener importancia para los Estados a partir de la finalización de la Segunda Guerra Mundial y luego de que la Carta de las Naciones Unidas es ratificada por la mayoría de los países del mundo. Lo que da lugar a que se elabore y se apruebe la Declaración Universal de los Derechos Humanos el 10 de diciembre de 1948, con lo que los Estados direccionan sus esfuerzos a la garantía y respeto de esta declaración de forma obligatoria y de manera universal.

Esta declaración constituye un documento jurídico que busca garantizar los derechos humanos, que permite reconocer la dignidad y la igualdad de derechos entre todas las personas. En el contenido de sus artículos se plasma de manera concreta la intención de garantizar tanto los derechos civiles y políticos, como los derechos económicos, sociales y culturales. De tal manera que en los dos primeros artículos se plasma la esencia universal de los derechos humanos, así su artículo 1 dice: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos (...)” lo que se ve complementado con el contenido de su artículo 2 que manifiesta: “Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración (...) no se hará distinción alguna (...)”. (ONU O. d., 1948). Luego la declaración en los artículos del tres al veintiuno se concentra en los derechos civiles y políticos que deben ser respetados y garantizados como la vida, la libertad, la seguridad. En los artículos siguientes hasta el veintisiete constan los relacionados a los derechos económicos, sociales y culturales; los cuales los lleva a considerar como indispensables para la dignidad y el desarrollo de los seres humanos. Finalmente los tres últimos artículos buscan dotar de un mayor rigor en la protección universal de los derechos contemplados en la declaración.

Luego de la mencionada declaración, el interés por asegurar los derechos humanos se incrementa en todo el mundo, llevando a la conformación y consolidación de organismos internacionales, y a la emisión de más documentos enfocados en garantizar los derechos de las personas de tal manera que se expiden un gran número de instrumentos internacionales como:

- La Declaración de Derechos del Niño, de 1959.
- La Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer, de 1959.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 1966
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 1966

- La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 1969.
- La Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación de la mujer, de 1969.
- La Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles inhumanas o degradantes, de 1984.
- La Convención sobre los Derechos del Niño, de 1989.

De igual manera a nivel interno, muchos Estados han procurado adecuar su legislación a todos los tratados y convenios internacionales de los cuales forman parte y que buscan primordialmente asegurar los derechos humanos de todos los habitantes sin discriminación alguna y de manera universal, basados en el ideal de la existencia de una humanidad universal.

Pero se ha de tomar en cuenta que para garantizar los Derechos Humanos, los Estados deben cumplir con obligaciones negativas de abstención y respeto; pero también con las obligaciones positivas relacionadas al emprendimiento de medidas encaminadas a la prevención. Por lo que se puede expresar que los Derechos Humanos contemplan:

Obligaciones positivas y negativas en cuatro niveles, siendo las obligaciones de: respetar, proteger, asegurar y promover los derechos. La obligación de respetar se define por el deber del Estado de no injerir, obstaculizar o impedir el acceso al goce de los bienes que constituyen el objeto del derecho. Las obligaciones de proteger consisten en impedir que terceros interfieran, obstaculicen o impidan el acceso a esos bienes. Las obligaciones de asegurar suponen asegurar que el titular del derecho acceda al bien cuando no puede hacerlo por sí mismo. Las obligaciones de promover se caracterizan por el deber de desarrollar condiciones para que los titulares del derecho accedan al bien. (CIDH, Informe sobre Seguridad Ciudadana y Derechos Humanos, 2009, pág. 13)

Estas obligaciones positivas y negativas deben ser empleadas en el ejercicio pleno de la demanda de todos los derechos humanos, sin que en ello influya la constante discrepancia entre “los “derechos cívico-políticos” y los “económicos sociales y culturales”. Los segundos satisfacen necesidades de los actores y los primeros se refieren a las estructuras socioeconómicas” (Guerra González, 2012, pág. 186). Pero todos los tipos de derechos

poseen un gran nivel de importancia desde el nuevo enfoque de la seguridad en el cual se prioriza a los seres humanos.

Sin embargo, los Estados no garantizan de igual manera todos los derechos. Hay un evidente debilitamiento en lo que corresponde a los derechos económicos, sociales y culturales; por ejemplo, es común ver deficiencia en garantizar vivienda o empleo a sus habitantes, sin que ello involucre un problema que genere presión internacional. No sucede lo mismo con los derechos civiles y políticos, sobre todo por la gran presión internacional que se ejerce para su cumplimiento y garantía. Dentro de este tipo de derechos se encuentran entre otros: el derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad, a la intimidad personal y familiar.

2.4. Estado del Arte: La interceptación de las comunicaciones y los derechos vinculados.

Son escasos los trabajos que se han desarrollado en torno a la interceptación de comunicaciones y la afectación que esto produce a los derechos fundamentales de las personas. Sin embargo existen importantes publicaciones tanto de países europeos como de la región, que ya han abordado este tema, por lo que resulta de interés poder extraer argumentos que han sido sostenidos en los debates de los países de la región, en especial de Argentina y Perú. Estos trabajos se han centrado en ver como su propia normativa legal condiciona la intervención de las comunicaciones, procurando que los derechos de las personas no se vean afectados.

Al tratar la interceptación de las comunicaciones inevitablemente se tiene que analizar también los derechos conexos que se encuentran íntimamente relacionados, de tal manera que en primera instancia se presenta los estudios y publicaciones realizadas en lo que concierne a los derechos fundamentales de las personas como el derecho a la intimidad, privacidad personal y familiar.

En este sentido, José Guillermo Alterio en su publicación denominada “El Estado y la Privacidad” presenta un enfoque filosófico de lo que conlleva el derecho a la privacidad y de la intimidad, lo que deja importantes aportes en relación a conceptos básicos referentes a esos derechos. También el autor advierte que “los medios tecnológicos de alcance y poder insospechados conspiran contra el hombre” (Alterio, 1989, pág. 449) y sobre todo contra los

derechos mencionados, pese a que desde la propia declaración de los Derechos Humanos en su art. 12 busca garantizar la vida privada, familiar y el respeto a la correspondencia, sumado a las normativas de los países que buscan generar derecho positivo en el tema. Sin embargo reconoce la posibilidad de intromisión por parte de los Estados mediante acatamiento de las leyes, por autoridad judicial en beneficio de un bien mayor y al respecto manifiesta que “el derecho a la intimidad privada compete a toda persona para poder gozar de una esfera donde desenvolver su vida privada, sin que sea lícito intervención ajena. (...) salvo las limitaciones de orden público o de derechos de terceros”. (Alterio, 1989, pág. 460).

Otro de los derechos que puede llegar a ser vulnerado con la interceptación de las comunicaciones es el derecho a la privacidad. Sobre el tema existe un trabajo que posee un enfoque en la afectación del derecho de la privacidad por parte del avance y uso de las nuevas tecnologías. Es el desarrollado por Reg Whitaker y que lleva por título “El fin de la privacidad”, en el cual se hace referencia a cómo con el avance de la tecnología se ha ido de a poco controlando el accionar del ser humano en general, de tal manera que la vigilancia total se está convirtiendo en un realidad. El autor hace un abordaje rápido del funcionamiento de los servicios de inteligencia y más tarde en su cuarto acápite se concentra en el uso de las nuevas tecnologías como forma de vigilancia; iniciando por analizar a las cámaras de seguridad que han poblado nuestro diario vivir y la manera en que desde una cámara domestica hasta una imagen satelital llegan a interferir en nuestro espacio de privacidad sin que nada se pueda hacer. Además también analiza al sistema de comunicaciones y la privacidad, donde el autor indica que “la intervención de las líneas de comunicación y los micrófonos ocultos han sido los principios básicos de las operaciones de los servicios de seguridad e inteligencia” (Whitaker, 1999, pág. 114), por lo que los países han debido regular estas intervenciones a través de leyes que por lo general no han sido integrales, lo que ha generado vulnerabilidades a los derechos de las personas, sobre todo porque “las consideraciones sobre seguridad nacional, ley orden prevalecen sobre las preocupaciones relativas a las libertades civiles”. (Whitaker, 1999, pág. 114).

Al llegar a vulnerar el derecho de la privacidad¹ también se corre el riesgo de que el derecho a la intimidad² de las personas se vea afectado y en relación a esto, Carlos Gregorio, Silvana Greco y Javier Baliosian (2001), realizan un estudio en el que vinculan estos dos derechos con las nuevas tecnologías y que titula: “Impacto de las nuevas tecnologías de la comunicación e información sobre los derechos de intimidad y privacidad”, donde su solo nombre ya nos da una idea clara del trabajo que desarrollan, en el cual fundamentalmente pretenden “evaluar el impacto de las tecnologías de la información y la comunicación sobre los derechos de la privacidad e intimidad” y además intentan “desarrollar paradigmas de sistemas de información capaces de satisfacer las necesidades para las que fueron creados” (Gregorio, Greco, & Baliosian, 2001); sin que se conviertan en amenazas a los derechos mencionados. También se presenta un análisis comparativo de las normas nacionales en relación a la legislación sobre privacidad e intimidad de varios países de América y en especial en la parte que dedica a las comunicaciones muestra un análisis de la manera como cada país ha buscado proteger este derecho pero siempre dejando abierta la posibilidad de que se puedan realizar interceptaciones telefónicas de manera legal y con fines penales, todo ello con “con la finalidad de que el conjunto total de información brinde una clara apreciación de las violaciones y de formas de garantizar los derechos” (Gregorio, Greco, & Baliosian, 2001, pág. 376).

Dentro de este mismo análisis de los derechos fundamentales de las personas que se encuentran vinculados a la interceptación de las comunicaciones, también existen investigaciones desarrolladas en países europeos, en especial en España donde se ha

¹ Derecho a la privacidad: La privacidad no es equivalente a intimidad, sino que es todo aquello relacionado a las acciones voluntarias de los individuos que no afectan a terceros. Son “privadas” en sentido de que si violentan exigencias morales solo lo hacen con las que derivan de una moral privada, personal o autoreferente; y tales exigencias no se refieren como las derivadas de la moral pública o intersubjetiva; o sea a las obligaciones que tenemos en relación con los demás; -más al contrario- se refiere al desarrollo o autodegradación del propio carácter moral del agente.

² Derecho a la intimidad: Siguiendo a Parent entiende por intimidad una esfera de la persona que está exenta del conocimiento generalizado por parte de los demás. Es aquel derecho a que los demás no tengan información documentada sobre hechos, respecto de una persona, que esta no quiere que sea ampliamente conocidos. La intimidad de una persona, o sea la exclusión potencial de acuerdo a su voluntad del conocimiento y la intromisión de los demás, se refiere al menos a los siguientes aspectos; rasgos del cuerpo, imagen, pensamientos y emociones, circunstancias vividas y hechos pasados concretos propios o de su vida familiar; escritos, pinturas, grabaciones, conversaciones, etc.

Nino, Carlos Santiago, Fundamentos de derecho constitucional Astrea, Buenos Aires, 1992, p. 304 (Privacidad) y p. 317 (Intimidad) en (Campos & Guido, 2005)

desarrollado todo un sistema de interceptación legal de las comunicaciones. Al respecto, Pablo Santolaya Machetti, catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Cantabria dentro de su publicación “Derecho a la vida privada y familiar: Un contenido notablemente ampliado del derecho a la intimidad”, realiza un trabajo con un enfoque netamente jurídico de acuerdo a la normativa de España, centrándose en el análisis del art. 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) que habla del respeto a la vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia y también de la no injerencia de la autoridad pública sobre este derecho. Pero deja abierta la posibilidad de injerencia cuando la ley permite y por cuestiones de seguridad nacional, seguridad pública, bienestar económico del país, defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o la moral, o la partición de los derechos y libertades de los demás. De esta forma se deja un rango bastante ampliado donde el Estado puede interferir dentro de la esfera de la vida privada e intimidad. Además el autor también realiza una comparación de similitudes y diferencias entre el mencionado art. 8 CEDH y el art. 18 de la constitución española. (Santolaya, 2005). Este trabajo deja conceptos generales bastante aprovechables para la investigación como son: vida privada, intimidad personal, derecho a la vida y derecho a la intimidad personal o familiar; pero no realiza un enfoque directo de la intervención de las comunicaciones y la afectación de los derechos de las personas que es lo que prima en nuestra investigación.

Finalmente dentro de esta temática existe una publicación más actual que presenta un estudio de la evolución de los conceptos de vida privada y familiar, de privacidad, intimidad y en general de lo que involucra el ámbito de lo privado; el cual es desarrollado por Gregorio A. Flax y se denomina “El derecho a la vida privada y familiar”. En esta obra el autor presenta un análisis de “la noción de tres institutos como la *riservatezza* del derecho italiano, la vida privada en el derecho francés y *the privacy* del derecho anglosajón” (Flax, El derecho a la vida privada y familiar, 2011, pág. 169), para luego de ello dedicarse al estudio de la visión del derecho a la vida privada y familiar de los organismos internacionales de protección de derechos humanos, iniciando con los del sistema regional americano de derechos humanos y posterior con el sistema universal de derechos humanos. Este estudio brinda aportes en la parte teórica y conceptual referente a los derechos fundamentales del ser humano que pueden verse afectados por la intromisión estatal en los diferentes sistemas de comunicación.

Luego de analizar en una primera parte los estudios que se han realizado entorno a los derechos de las personas que pueden ser vulnerados por la interceptación de las comunicaciones, resulta importante examinar la injerencia del Estado en las comunicaciones con el fin de utilizar la información obtenida dentro de un proceso penal. En este ámbito se puede ver que el Estado ha venido justificando su intervención en razón de un bien mayor, que por lo general se los atribuye a problemas de seguridad, grandes índices en el cometimientos de delitos, entre otros; y ante ello ha buscado adecuar su norma interna para legalizar la interceptación de las comunicaciones.

De esta manera los Estados han venido utilizando la interceptación de las comunicaciones como una herramienta con la cual sus sistemas o unidades de inteligencia obtenían información importante para la resolución de un conflicto o el esclarecimiento de un delito. Al respecto, como muchos temas en inteligencia, es muy poco lo que se ha escrito, pero existen ciertos estudios y publicaciones que hablan del tema.

Uno de los estudios relacionados es el de Olga Edda Ciancia, con su publicación “El derecho a la intimidad y las escuchas telefónicas”, donde hace un análisis de la manera en que las escuchas telefónicas pueden generar un riesgo a la intimidad personal y familiar, dando la posibilidad de vivir coaccionados. Para ello explica que dentro de la vida cotidiana hay una parte que es supervisada y que la otra puede ser investigada. Finalmente al ser una publicación argentina, hace un análisis pormenorizado de la normativa legal de ese país en torno a las interceptaciones telefónicas y al derecho a la intimidad, llegando a manifestar que “las interceptaciones telefónicas constituyen una severa restricción a la libertad y secreto de las comunicaciones, toda injerencia debe estar prevista en la ley e interceptada restrictivamente.” (Ciancia, El derecho a la intimidad y las escuchas telefónicas, 2007, pág. 91). Con ello se busca garantizar el respeto a la intimidad y al secreto de las comunicaciones y en la parte de las conclusiones hace énfasis en que “la proyección de la vida privada ha de adquirir una nueva dimensión, pues no se trata solo de excluir nuestra esfera personal del conocimiento ajeno, sino de preservar nuestra identidad y nuestra libertad frente al control que proporcione el avance tecnológico actual” (Ciancia, El derecho a la intimidad y las escuchas telefónicas, 2007, pág. 97). Este trabajo muestra en gran parte lo que se pretende realizar en esta investigación; aquí se presentan elementos importantes como: los requisitos

para que una interceptación telefónica sea valiosa o las características que debe reunir para que una comunicación pueda ser interceptada, además también se menciona el procedimiento de ponderar la necesidad, oportunidad y proporcionalidad de la medida que es algo que se pretende realizar en nuestra investigación.

Dentro del mismo contexto encontramos otro estudio vinculado, aunque no tan cercano a nuestra investigación y que corresponde a un enfoque jurídico que presenta Marcelo Nicolás Jaime, denominado “La Intromisión Estatal en la esfera de la intimidad de las personas con fines probatorios: su legalidad, alcances y precisiones en el proceso penal (Perú)”, donde se precisa que el proceso penal debe funcionar como un limitante del accionar del Estado, puesto que al momento de reunir elementos probatorios se llevan a cabo actos que implican intromisiones e injerencias en la privacidad de las personas por parte del Estado. Y cataloga a la intervención telefónica como “actos que en sí mismo entrañan la posibilidad de llevarlos a cabo por la fuerza, y que se presentan como preparatorios y viabilizadores de la obtención de elementos probatorios” (Jaime, 2007, pág. 359). También manifiesta que la restricción de determinados derechos y garantías de las personas se encuentra justificada en virtud de encontrarse vinculadas con el proceso penal, para lo cual hace una división de acuerdo al grado de participación y compromiso en el proceso y conforme a ello deberá ser la intromisión e invasión su privacidad. De tal manera que “esa intromisión será legítima cuando existan, en contra de quien se aplica, indicios, sospechas o mera posibilidad de que mediante esa invasión a la intimidad puedan extraerse elementos probatorios de utilidad para el descubrimiento de la verdad o del hecho investigado. (...) la intromisión estatal deberá atender a los principios de necesidad y proporcionalidad.” (Jaime, 2007, pág. 368). Este autor también ve la importancia de que la medida de interceptación de las comunicaciones atienda a los principios de necesidad y proporcionalidad, que van a ser fundamentales para nuestra investigación.

Bajo esta misma lógica encontramos el estudio realizado por Edwin Duartes Delgado y Lourdes Espinoza, quienes en su publicación denominada “La medida de intervención telefónica: Análisis comparado Costa Rica - Panamá” advierten que “el uso de las medidas de intervención telefónica como técnica de investigación, debe reservarse a delitos especialmente graves. Quebranta el principio de proporcionalidad, su uso para la

investigación de delitos menores o faltas.” (Duartes Delgado & Espinoza, 2008, pág. 584), lo que nos brinda un mayor peso para que dentro de nuestra investigación se busque la aplicación de estos principios. Estos autores además de los descrito realizan un análisis jurídico comparado entre los países de Costa Rica y Panamá, para lo cual también toman los aportes de la jurisprudencia española y la normativa internacional que busca regular las interceptaciones de las comunicaciones, lo que también servirá como aporte en la investigación que se desarrolla.

Pero los principios de necesidad y proporcionalidad entran en dilema cuando se postula que el derecho a las comunicaciones debe ser respetado independientemente de su contenido, por lo que ya no entraría en juego la aplicación de los principios sino más bien el irrestricto respeto a todo tipo de comunicación. Al respecto encontramos a Cesar Eugenio San Martin Castro con su artículo denominado “La intervención de las comunicaciones telefónicas en el ordenamiento peruano”, en donde el autor se centra en el derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones, dejando claro que “el derecho a la intimidad personal se proyecta a las comunicaciones en general”, de tal manera que el derecho al secreto de las comunicaciones es “un derecho autónomo frente al derecho de la intimidad, tendente a la protección de la comunicación y lo comunicado, con independencia del carácter de lo conversado” (San Martin C. C., 2011, pág. 365). Pero también el documento presenta un análisis del marco legal de ese país que garantiza los derechos relacionados al tema; así inicia por reconocer la garantía de la constitución peruana hacia el derecho de la intimidad personal y familiar, en donde se protege las intromisiones a la vida privada tanto de particulares como del Estado y por otro lado también el control de la información sobre datos e informaciones de cada persona. Además también nos habla del derecho a la libertad y confidencialidad de las comunicaciones privadas, las cuales gozan de una protección reforzada en su constitución, por lo que su interceptación solo puede efectuarse mediante autorización de un Juez y con las garantías que la ley ha establecido para el caso. Y dentro de la intervención de las comunicaciones analiza por separado a los presupuestos constitucionales y los requisitos ordinarios.

Además de los trabajos presentados en la parte que antecede y que corresponde a países de la región cercana al Ecuador, también es prudente mencionar ciertos escritos españoles

bastante relacionados con el tema de investigación y podrían servir como aporte en el tema, debido a que España lleva un marcado adelanto en el tratamiento de las interceptaciones telefónicas. Uno de los estudios realizados en ese país corresponde al libro “Derecho al secreto de las comunicaciones” escrito por Ascensión Elvira Parales, profesora titular de Derecho Constitucional en la Universidad Carlos III de Madrid, que se encuentra claramente dividido en dos partes: la primera de ellas involucra un estudio doctrinal del tema, y luego en su segunda parte se concentra en realizar y plasmar un análisis, comentarios y resúmenes de sentencias del tribunal constitucional en relación al tema. La primera parte del libro es la que nos resulta más interesante y útil dentro de la investigación que se realiza, puesto que trata de manera teórica elementos esenciales como el concepto mismo del derecho al secreto de las comunicaciones, manifestando que “la protección del derecho de las comunicaciones tiene una entidad propia (...) las comunicaciones deberán resultar protegidas con independencia de su contenido”, de esta manera se concibe que el respeto al derecho de las comunicaciones no debe ser influido por los temas que traten durante la comunicación, sino más bien apunta al respeto de todo tipo de comunicado y hacia todas las personas; por lo que “el derecho al secreto de las comunicaciones adquiere un significado propio separado del derecho a la intimidad” (Parales, 2007, pág. 16), de esta manera se refuerza lo estipulado por Cesar San Martín dentro del contexto peruano.

Regresando al ámbito español y al libro de Ascensión Elvira Parales, podemos ver que se aborda la titularidad y eficacia del derecho, donde enfatiza que el derecho protege a cualquier persona de las injerencias que pueda sufrir por parte del poder público. Además resulta útil el desarrollo de la regulación que tienen las intervenciones a las comunicaciones, en especial en lo que concierne a las telefónicas y de correos electrónicos como medios de prueba en un proceso penal. Finalmente en sus conclusiones hace notar la falta de desarrollo de las garantías propias del derecho, y la necesidad que existe de poder especificar en qué tipo de delitos se puede considerar adecuado una intervención de las comunicaciones. Se debe recalcar que este libro se basa mucho en las sentencias que el Tribunal Constitucional de España ha emitido en casos de intervenciones a las comunicaciones lo que llega a constituirse en jurisprudencia internacional.

El adelanto que lleva España en el tratamiento de este tema se pone de manifiesto en el trabajo que presenta José Julio Fernández Rodríguez cuando escribe “La intervención de las comunicaciones digitales: a propósito del sistema SISTEL”, donde hace un abordaje de lo que constituyen los sistemas de inteligencia frente a la calidad democrática de la vida en comunidad, teniendo en cuenta que “la búsqueda de un adecuado equilibrio entre seguridad y libertad es el nudo gordiano del presente que intentan deshacer los responsables políticos”. (Fernández, 2012, pág. 61). El autor presenta en el inicio de este trabajo ciertas reflexiones sobre las comunicaciones digitales en general, para luego de ello plantearse la problemática que se genera al cruzar la seguridad con la obtención de información y los derechos fundamentales de las personas. Además se realiza un análisis del contexto jurídico español que permite la intervención lícita de las comunicaciones a partir de una resolución judicial que las autorice; para luego de ello centrarse en el estudio del Sistema de Interceptación de Telecomunicaciones (SITEL) que se encuentra funcionando en España, donde se detalla desde el origen y funcionamiento del sistema hasta los problemas jurídicos, acuerdos, limitaciones y contradicciones que presenta. Este trabajo también muestra una parte de la investigación que se pretende hacer con relación directa a Ecuador y a la Sala de Vigilancia Técnica Electrónica que es parte del Proyecto Libertador.

De los estudios realizados sobre la interceptación de las comunicaciones y los derechos vinculados que han sido presentados en la parte que antecede, se muestra evidente una preocupación por la vulneración de los derechos de las personas, por lo que a lo largo del tiempo se ha venido estructurando una normativa jurídica internacional e interna de cada Estado con la finalidad de garantizar a sus ciudadanos el respeto de todos los derechos. Pero sin embargo, también es notorio que los estudios dejan de manera muy clara, abierta la posibilidad de que los Estados puedan ejercer cierta injerencia dentro de las comunicaciones las personas, siempre que se lo realice mediante el cumplimiento de las leyes expresas, bajo el control de una autoridad judicial, con el fin de usar la información dentro de un proceso penal y en beneficio de un bien superior al que se restringe.

Los estudios relacionados a este tema no existen en el Ecuador, y es el gran vacío que se pretende llenar con nuestra investigación, para lo cual los estudios citados servirán como un guía en el desarrollo del trabajo, sobre todo los que realiza Olga Edda Ciancia en el año 2007

con su estudio “El derecho a la intimidad y las escuchas telefónicas” y el estudio de José Julio Fernández Rodríguez, realizado en España en el 2012 llamado “La intervención de las comunicaciones digitales: a propósito del sistema SISTEL”; el primero corresponde al ámbito regional y el segundo al europeo. Estos trabajos muestran cierta similitud a la investigación que se busca desarrollar en el entorno ecuatoriano por lo que los elementos descritos en su trabajo y enfatizados en la parte pertinente resultan de gran interés.

CAPITULO 3.

3. LA INTERCEPTACIÓN DE LAS COMUNICACIONES EN EL ECUADOR

3.1. Breve evolución del sistema de inteligencia ecuatoriano

3.1.1. Estructura del antiguo sistema de inteligencia ecuatoriano y las bases doctrinarias de su construcción.

Se debe partir por puntualizar sobre la existencia de un predominio de la Doctrina de Seguridad Nacional en la mayor parte de los países de América, y podría decirse que el Ecuador “desarrolló su propia Doctrina de Seguridad Nacional materializada en la Ley de Seguridad Nacional” (Rivera, 2011: 49), donde se incluía el “concepto de Defensa Interna” para hacer referencia a todos los posibles enemigos, riesgos o amenazas que se pudieran producir al interior del Estado basándose en un esquema de seguridad que caracterizó al siglo XX con una visión propia de la Guerra Fría, limitada visión del enemigo interno y externo, concepción militarizada de la seguridad, que no establece anticipación preventiva de las amenazas. Es así que con la finalidad de fortalecer la Defensa Interna se crearon ciertas instituciones de Seguridad e Inteligencia como el Consejo de Seguridad Nacional (COSENA) quien dirigía a la Dirección Nacional de Inteligencia (DNI) y al Instituto de Altos Estudios Nacionales (IAEN) principalmente y que prácticamente se convirtieron en “los instrumentos idóneos para la aplicación de la Doctrina de Seguridad Nacional” (Rivera, 2011: 50).

Pero para llegar a la consolidación del Sistema de Inteligencia con las estructuras descritas anteriormente, debieron pasar varios años, durante los cuales se produjeron varios cambios en el sistema de seguridad y de inteligencia del Ecuador, los cuales los describe Fredy Rivera (2011). Así, en el año de 1960 se expide la Ley de Defensa Nacional y se crea la Dirección General de Informaciones (DGI) que funcionaba de forma adscrita al Consejo de Defensa Nacional. Luego en 1963 es la junta de Gobierno la que toma la dirección de la DGI y ya en 1964 se formula y entra en vigencia la Ley de Seguridad Nacional que dentro de su regulación contempla la creación de la Escuela de Informaciones del Estado. Para finales de los setentas la Dirección General de Inteligencia cambia su nombre a Dirección Nacional de Inteligencia bajo la dirección de las FFAA dirigida desde la doctrina realista de seguridad nacional estadocentrista que proclama que la defensa de la nación está por encima de cualquier

derecho o interés particular. El sistema de inteligencia ecuatoriano en ese entonces se encuentra dominado por redes clientelares de FFAA que limitan el acceso a la información de las agencias de inteligencia de la Policía Nacional, lo cual “encapsuló las tareas de inteligencia en lógicas militares, factor que redujo la capacidad de asesoramiento estratégico a la conducción política de los gobiernos de turno” (Rivera, 2011:51).

Durante los años 80’s los sistemas de inteligencia llevan a cabo actividades anti subversivas tendientes a contrarrestar y eliminar la amenaza que representaba en ese entonces el grupo guerrillero Alfaro Vive Carajo (AVC), actividades que bajo la doctrina de seguridad nacional propenden a la violación de los Derechos Humanos. Durante la década de los noventas y especialmente desde 1995 el servicio de inteligencia militar se canaliza al conflicto limítrofe que el Ecuador sostenía con el Perú para lo cual el ejército ecuatoriano eleva a categoría de arma al servicio de inteligencia, en 1998 con la firma de la paz entre Ecuador y Perú cobran mayor relevancia los servicios de inteligencia policiales, los cuales mantienen una misma línea de acción, matizada esta vez por la noción de seguridad ciudadana.

Tenemos así que desde los años 60’s, las diferentes agencias de inteligencia existentes en el Ecuador no estaban regidas por una ley, trabajaban mediante directrices discrecionales de las FFAA bajo la doctrina de seguridad nacional, y además se encontraban aisladas unas de otras impidiendo la coordinación y colaboración mutua de información, a la vez que se encontraba desconectado del poder político siendo su colaboración incipiente para la toma de decisiones del poder civil.

3.1.2. La construcción del sistema de inteligencia a partir de los hechos suscitados el 01 de marzo de 2008, 30 de Septiembre del 2010 y la influencia doctrinaria del informe final de la Comisión de la Verdad.

Teniendo como antecedente el bombardeo de Angostura del 01 de marzo de 2008, se devela la necesidad de reestructurar el sistema de inteligencia ecuatoriano. Es así que el 28 de Septiembre del 2009 la Asamblea Nacional aprobó la Ley de Seguridad Pública y del Estado, en la cual se crea la Secretaría Nacional de Inteligencia (SENAIN), en el Artículo 13 de la mencionada ley se establece: “Art. 13 de la Secretaría Nacional de Inteligencia.-La Secretaría Nacional de Inteligencia es una entidad de derecho público, con independencia administrativa y financiera, con personalidad jurídica, responsable del Sistema Nacional de

Inteligencia. El titular de la Secretaría Nacional de Inteligencia será nombrado por el Presidente o la Presidenta de la República y no podrá ser miembro activo de las Fuerzas Armadas o de la Policía Nacional” (Ley de Seguridad Pública y del Estado, 2009).

El Reglamento a la Ley de Seguridad Pública y del Estado define a la SENAIN en su Artículo 6 como “el conjunto de organismos de inteligencia independientes entre sí, funcionalmente coordinados y articulados por la Secretaría Nacional de Inteligencia, que ejecutan actividades específicas de inteligencia y contrainteligencia, para asesorar y proporcionar inteligencia estratégica a los niveles de conducción política del Estado, con el fin de garantizar la soberanía nacional, la seguridad pública y del Estado, el buen vivir y defender los intereses del Estado.”

El cambio principal que da la Ley de Seguridad Pública y del Estado al sistema nacional de inteligencia, es la disolución de la Dirección Nacional de Inteligencia, que estaba a cargo de las FFAA, para crearse la SENAIN sobre una base doctrinaria de seguridad humana matizada con ciertos aspectos de seguridad nacional, basada en la garantía de los DDHH, con enfoque multidimensional, direccionada a la consecución del desarrollo y buen vivir, proponiendo la prevención de la amenazas por encima de su represión. Además se crea la normativa legal que rige el funcionamiento de los aparatos de inteligencia y delimita el accionar de la Secretaria Nacional de Inteligencia, teniendo como funciones: elaborar el Plan Nacional de Inteligencia, coordinar y ejecutar las actividades de obtención y análisis de la información para la producción de inteligencia, coordinar, articular e integrar las actividades y el funcionamiento de los organismos militares y policiales de inteligencia nacionales y extranjeros, proporcionar, en forma oportuna, simultánea y fluida, inteligencia estratégica al Presidente de la República y al Ministerio de Coordinación de la Seguridad y contribuir al mantenimiento de la integridad e independencia del Estado, el estado de derechos y justicia, y la prevención del crimen organizado sin contar entre sus miembros con personal extranjero. (Ley de Seguridad Pública y del Estado, 2009).

La base doctrinaria del nuevo aparataje legal e institucional de los sistemas de inteligencia ecuatorianos fueron influidos en gran medida por el trabajo de la Comisión de la Verdad del 2007, donde se investigaron los excesos cometidos por agentes militares y policiales de inteligencia durante el periodo de 1984 a 1988, quienes utilizaron como objetos de

investigación la violación de los DDHH, con adoctrinamiento extranjero, y bajo las premisas del paradigma de seguridad nacional de combate de contra la subversión y el enemigo interno; así la nueva Ley de Seguridad Pública y del Estado determina en su Artículo 4:

De los principios de la seguridad pública y del Estado.-La seguridad pública y del Estado se sujetará a los derechos y garantías establecidos en la Constitución de la República, los tratados internacionales de derechos humanos”, siendo los principios de:

a) Integralidad.- La seguridad pública será integral para todos los habitantes del Ecuador, para la sociedad en su conjunto.

b) Complementariedad.- La seguridad pública es responsabilidad del Estado, mediante participación y veeduría ciudadana.

c) Prioridad y oportunidad.- El Estado en sus planes y acciones de seguridad, dará prioridad a la prevención basada en la prospección.

d) Proporcionalidad.- Las acciones de seguridad y la asignación de recursos serán proporcionales a las necesidades de prevención y protección.

e) Prevalencia.- Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos y las garantías constitucionales de los habitantes, únicamente en casos de estados de excepción podrá temporalmente limitarse el ejercicio del derecho a la inviolabilidad de domicilio, inviolabilidad de correspondencia, libertad de tránsito, libertad de asociación y reunión, y libertad de información de conformidad con la Constitución;

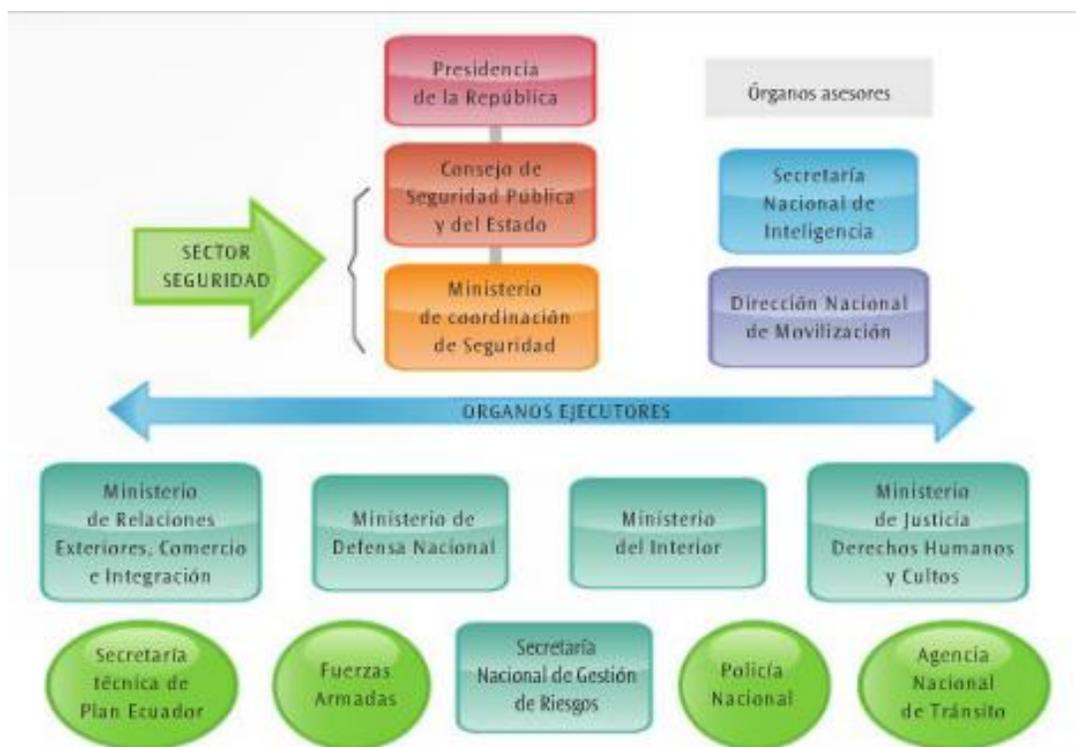
f) Responsabilidad.- Las entidades públicas tienen la obligación de facilitar coordinadamente los medios humanos, materiales y tecnológicos para el cumplimiento de los fines de la presente la Ley de Seguridad Pública y del Estado.

(Ley de Seguridad Pública y del Estado, 2009).

Un cambio importante dentro del sistema de inteligencia se encuentra estipulado en el Artículo 8 del Reglamento de la Ley de Seguridad Pública y del Estado donde se otorga a la SENAIN rango de Ministerio de Estado, responsable de producir inteligencia, inteligencia estratégica y contrainteligencia. Así la Presidencia de la República es la encargada de la seguridad pública y del Estado por medio del Consejo de Seguridad Pública y del Estado y

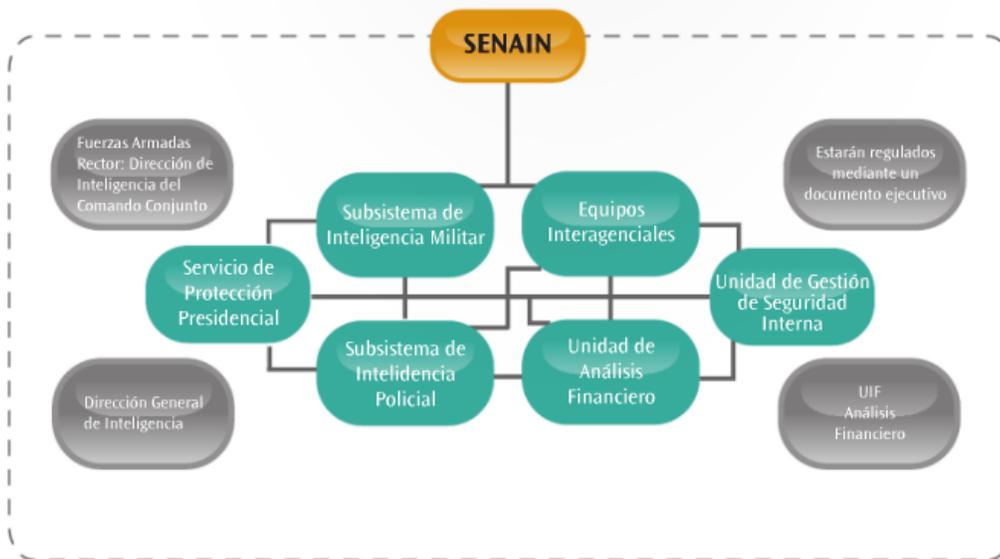
del Ministerio de Coordinación de Seguridad, como órgano asesor y con jerarquía de ministerio se encuentra la SENAIN que asesora estratégicamente y en seguridad a la presidencia de la república y por esta a todos los ministerios en general nutriendo de información al trabajo intersectorial del Estado. Esta estructura puede ser vista de forma más clara en el gráfico 1, así como también la conformación de la SENAIN que se muestra en el gráfico 2.

Gráfico 1: Instituciones de Seguridad en el Ecuador (2011)



FUENTE: (Agenda Nacional de Inteligencia, 2011)

Gráfico 2: Estructura de la Secretaría Nacional de Inteligencia (2011)



FUENTE: (Agenda Nacional de Inteligencia, 2011)

En lo que respecta a los sistemas de inteligencia del país, el día 29 de Septiembre del 2010, un día antes de la sublevación policial denominada “30 S”, Francisco Jijón Calderón, para ese entonces Secretario Nacional de Inteligencia, había anunciado que la seguridad en el Ecuador se encontraba en un periodo de cambio con miras a ayudar en la construcción de una sociedad democrática basada en el buen vivir y la economía solidaria. Para la consecución de estos objetivos los aparatos de inteligencia deberán colaborar con información precisa y oportuna, que permita detectar y prevenir las nuevas amenazas y factores conflictivos que puedan presentarse dentro del Estado. Así el nuevo direccionamiento de la inteligencia en el país difiere del establecido en 1979, en que el objetivo de la seguridad era el estado, y que la amenaza estaba representada por la misma sociedad que presentaba comportamientos anti sistémicos. Esto se combinaba con la precariedad de los servicios de inteligencia, que era salvada por la colaboración económica de intereses extranjeros resultando en una especie de servicio de inteligencia hipotecado. El nuevo enfoque en cambio propende a la seguridad del ciudadano y a los intereses soberanos de la nación, teniendo como punto de partida la promulgación de la Ley de Seguridad Pública y del Estado, donde se contempla la creación de la Secretaria Nacional de Inteligencia (SENAIN) quienes trabajan en consonancia con el Plan Nacional de Desarrollo o del Buen Vivir. Así mismo el ex secretario manifestó haberse identificado amenazas emergentes que

se han transnacionalizado, entre estas los GIAC (grupos irregulares armados de Colombia) en la frontera norte, el narcotráfico, el tráfico de personas, el tráfico de armas y el lavado de activos, sin embargo la retórica discursiva del ex secretario Jijón, fue gravemente cuestionada una vez que los sistemas de inteligencia no pudieron advertir al poder político con información oportuna acerca de los hechos consumados un día después de dadas estas declaraciones. (Rivera, 2011, págs. 17-21).

Según Fredy Rivera, el 30 de Septiembre del 2010 puso en evidencia las debilidades del sistema de inteligencia del país, la falta de comunicación entre sus subsistemas y por sobre todo la nula canalización de la información a los niveles de toma de decisiones, alegándose después de los sucesos por parte del Presidente de la República, que la SENAIN es aún un organismo en formación. La SENAIN inició su labor reemplazando empleados de la ex DNI, además estructurando el Plan Nacional de Inteligencia (aún pendiente), el cual se adecua a los objetivos del Plan Nacional de Desarrollo del Buen Vivir y que fue ampliamente criticado por su excesivo uso de mecanismos participativos (consultas a sectores sociales, políticos y económicos), la escasa participación de actores estratégicos (áreas de finanzas, relaciones exteriores, Ministerio del Interior, Justicia y Asamblea Nacional), lo que generó un “ambiente de deslegitimidad de las primeras acciones de la nueva estructura de Inteligencia Nacional” (Rivera, 2011, pág. 70).

Por otra parte, la esfera gubernamental creó en torno a la sublevación policial un discurso donde se la cataloga como un intento de magnicidio y golpe de estado, el cual tuvo como reacción inmediata un nuevo distanciamiento entre la Policía Nacional y Fuerzas Armadas generando sentimientos de celos, odios y desconfianza por la existencia de muertos y heridos en el rescate al Presidente. Después del 30 de Septiembre del 2010, el ex comandante de la Fuerza Naval vicealmirante Homero Arellano reemplazó en la SENAIN al Arquitecto Francisco Jijón. Posteriormente Arellano fue reemplazado por el vicealmirante Luis Yépez, siendo Arellano designado como Ministro Coordinador de la Seguridad en Reemplazo de Miguel Carvajal. Estos nuevos posicionamientos en el aparato de seguridad del Estado, nos muestra que inmediatamente después de los hechos del 30 de Septiembre del 2010 “se han tomado decisiones políticas que están reposicionando al segmento militar en la seguridad

interna del Estado, en la Inteligencia Estratégica y en la conducción civil de algunos de los aparatos gubernamentales”. (Rivera, 2011, pág. 72).

3.1.3. Las condiciones para la conducción democrática de la inteligencia en el Ecuador.

En primera instancia debemos comprender que “inteligencia y democracia no son expresiones antagónicas” (Ugarte, 1995, pág. 158), a pesar de la delicada labor que involucran las acciones de inteligencia y de los riesgos que pueden generarse al respeto de los derechos y garantías inherentes al sistema democrático; sino más bien pueden relacionarse de manera muy efectiva en cuanto a la práctica. De esta manera al constituirse el sistema de inteligencia como algo fundamental del sistema de seguridad del Estado, se busca los mecanismos para que se pueda ejercer una conducción democrática del sistema de inteligencia sin disminuir su eficiencia y de tal manera que contribuya de manera efectiva a la seguridad del país. En otras palabras, las acciones para lograr los objetivos referentes al sistema de inteligencia que sean planteados por el Estado, no deberían menoscabar los derechos y garantías que amparan a cada ciudadano.

Para José Manuel Ugarte (1995) el secreto que rodea a las acciones de inteligencia sumado a la protección que se da a los ejecutores de inteligencia, así como la discrecionalidad con que se maneja son unos de los factores que determinan la necesidad de poner en ejecución una “adecuada conducción y control” (Ugarte, 1995, pág. 159). En este sentido con la finalidad de conseguir una conducción democrática del sistema de inteligencia, se establece una conducción emanada por el Estado, reflejada en el otorgamiento de lineamientos que orienten principalmente la organización del esfuerzo de búsqueda de información y que además posea controles en todas las demás fases del ciclo de producción de inteligencia; y donde se cumpla que “los objetivos que le son fijados por el poder político – el Poder Ejecutivo, con adecuado control del Poder Legislativo - habitualmente a través de la determinación de prioridades y la emisión de requerimientos; y que dichos objetivos sean alcanzados con la mayor eficacia y con el menor costo posible” (Ugarte, 1995, pág. 160).

De tal manera que nos damos cuenta, que los controles establecidos en el sistema de inteligencia se han de instituir desde diversas aristas, partiendo desde el Poder Ejecutivo, sin

que se lo considere como el único, puesto que “la historia deja claro que estos controles no son suficientes, y en tal sentido es reconocido ampliamente el significado del control externo, es decir el control parlamentario o legislativo” (Estévez, 2000: 3). Se ha de tomar en consideración el control que puede llegar a ser impuesto por medio del poder judicial e incluso el que puede realizarse a través de los medios de comunicación y participación ciudadana que cada día toma mayor fuerza, confianza y credibilidad.

Dentro de los modelos de controles legislativos que establece Eduardo Estévez (2000) tenemos el “**control institucional** el cual se basa esencialmente en una relación de cooperación entre el Legislativo y el Ejecutivo (...) y el **control investigativo** que se caracteriza por una relación entre el legislativo y el ejecutivo en la cual se asumen como adversarios” (Estévez, 2000: 4), de lo cual se puede establecer que en el actual sistema de inteligencia se podría estar hablando de la existencia de un control legislativo de modelo institucional, debidamente estructurado e institucionalizado, que ejerce control de las actividades de inteligencia sin entrometerse en su ejecución. En gobiernos anteriores se hubiese podido producir un control del modelo investigativo que se enfoque en la búsqueda de problemas, abusos y errores de inteligencia; y es por cómo se encontraba estructurado el sistema de inteligencia y normativas anteriormente que no se permitieron se ejerzan esos controles.

Estos controles sobre los sistemas de inteligencia van desde la “mera sanción de normas que ordenen a las agencias o sistemas de inteligencia, sus políticas y administración general, hasta la verificación de la legalidad, las actividades propiamente dichas, y el ejercicio del control presupuestario” (Estévez, 2000: 4), estableciendo el mismo autor cuatro dimensiones básicas de control que son: a) el control de las políticas y directivas de inteligencia, b) el control presupuestario, c) control operativo y funcional de los organismos de inteligencia y d) el control del personal. Dentro del sistema de inteligencia vigente en nuestro país el control se enfatiza sobre el control del presupuesto que se ha asignado a tareas de inteligencia, que se lo realiza a través de una comisión especializada de la Asamblea Nacional y que está siendo ejercida; dejando la asignación de políticas y directivas al gobierno a través del Ejecutivo y del Ministerio de Coordinación de la Seguridad. Los demás puntos de control, son ejecutados a través de acciones concretas como por ejemplo para la parte de las políticas y directivas se

busca normarlas por medio del Plan nacional de Inteligencia, el control operativo se realiza por medio de la SENAIN y el control al personal se ejecuta por medio de programas de transparencia y pruebas de confiabilidad.

Por otro lado resulta de interés poder conocer los instrumentos planteados por José Manuel Ugarte (1995) para obtener el control, los cuales son: a) la fijación de los objetivos a alcanzar en materia de inteligencia por parte del poder político; b) la planificación, en materia de inteligencia estratégica nacional, c) la planificación en materia de inteligencias sectoriales y contrainteligencia, d) la descentralización de la ejecución, confiando a distintos organismos, e) la delimitación de competencias entre los distintos organismos f) el control externo de la actividad, g) el control por parte del Poder Judicial de aquellas medidas intrusivas de la privacidad de los ciudadanos. (Ugarte, 1995, pág. 160).

A pesar de que se ha avanzado mucho en cuanto a la conducción y control democrático del sistema de inteligencia en el país, es notorio que aún falta que se concreten técnicas o mecanismos que puedan controlar de manera más eficiente, sobretodo la inteligencia militar relacionada a amenazas externas o de exclusividad militar, esto debido a que la inteligencia de actividades delicadas de inteligencia se encuentran limitadas por las leyes y coordinadas con el ministerio público al momento de ser usadas, pero sin embargo no se han establecidos mecanismos para transparentar y controlar las acciones de inteligencia que se manejan para controlar amenazas externas.

Esto nos muestra ciertos hechos que marcaron las falencias del sistema de inteligencia y la necesidad de reajustarlo, así como de modernizarlo mediante el equipamiento técnico y tecnológico, de tal forma que se logre la obtención de información oportuna. Siendo esta necesidad de modernización la que también motive la implementación de proyectos de inteligencia como es el caso del proyecto Libertador.

3.2. La interceptación de las comunicaciones en el Ecuador

La acción de interceptar las comunicaciones es “entendida como el acto de aprehensión tecnológica de una comunicación o medio comunicativo similar por vía audiomática o decodificada, a efectos de tomar conocimiento del contenido de la comunicación”. (Priori, 2011, pág. 366). Sin embargo, también se usa con el mismo fin la expresión intervención

telefónica, la cual “puede entenderse todo acto de investigación, limitativo del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones, por el que el Juez ... en relación con el hecho punible de especial gravedad y en el curso de un procedimiento especial, decide, mediante auto especialmente motivado, que por la policía judicial se proceda al registro de llamadas y/o a efectuar la grabación magnetofónica de las conversaciones telefónicas del imputado durante el tiempo imprescindible para poder pre constituir la prueba del hecho punible y la participación de su autor” (Gimeno Sendra, 1997:428) (Duartes, pág. 567).

3.2.1. Origen del Proyecto Libertador

En el año 2007 se inicia la ejecución del denominado Proyecto Libertador, que en primera instancia fue trabajado como un acuerdo entre la *Drug Enforcement Administration* (DEA) y la Policía Nacional del Ecuador a través de la Unidad de Investigación Antinarcoóticos (UIAN), para ser utilizado de forma exclusiva en la lucha contra el narcotráfico. Más tarde, el estado ecuatoriano busca potenciar este proyecto, de tal manera que pueda ser usado por más unidades especializadas de la Policía Nacional dentro de las investigaciones de diferentes delitos a más del narcotráfico. Esta propuesta llega a generar desacuerdos, acerca de la entidad que debe responsabilizarse del proyecto y de los delitos en los cuales debe ser utilizado, dando como resultado la paralización del Proyecto. (Entrevista fuente anónima 2, 2012). Pero la gran importancia que posee este proyecto hace que se continúen en conversaciones con las partes que de una u otra forma intervienen, haciendo prevalecer que “este proyecto se lo implementa aquí en el Ecuador con el único objetivo de la lucha efectiva contra la delincuencia organizada porque a través de esta tecnología se puede demostrar todos los elementos adicionales que existen en el proceso penal, advertir cual es el elemento subjetivo de las personas que se encuentran vinculadas a este tipo de crimen organizado” (Perez, 2013).

El continuo trabajo en acuerdos interinstitucionales con la finalidad de lograr su implementación, hace que el 21 de julio del 2008, el Consejo Nacional de Telecomunicaciones, disponga a la Superintendencia de Telecomunicaciones para que realice las gestiones necesarias con las operadoras prestadoras de servicios de telecomunicaciones en el país, para agilizar el cumplimiento de los requerimientos que realice

la Fiscalía General del Estado, poniendo como norma jurídica referente al artículo 155 del código de procedimiento penal. En los años siguientes se continúa trabajando en la generación de acuerdos interinstitucionales, en la elaboración del marco legal que contemple todo el funcionamiento y en las adecuaciones logísticas y técnicas del proyecto.

Para su ejecución fue necesaria la participación de varias entidades estatales vinculadas de manera directa con el control y administración de justicia, para lo cual cada una cumple con su rol específico a fin de que el empleo del proyecto libertador se desarrolle enmarcado dentro de los parámetros legales y para uso exclusivo de la lucha contra el crimen organizado, siendo las instituciones involucradas las siguientes:

- ✓ Fiscalía General del Estado.
- ✓ Ministerio del Interior.
- ✓ Policía Nacional del Ecuador (DNA/DNPJ).
- ✓ Empresas proveedoras de servicio telefónico celular.
- ✓ Ministerio de Telecomunicaciones.
- ✓ Superintendencia de Telecomunicaciones

En el año 2012 se da mayor impulso al proyecto, pero esta vez se le cambia de denominación a “Proyecto Soberanía”. En esta ocasión, el 13 de marzo del 2012, se firma una acta de compromiso entre la Fiscalía General del Estado, el Ministerio del Interior y la DEA, con el fin de viabilizar el proyecto de una manera más grande, que permita el funcionamiento de un número mayor de cabinas de interceptación para su uso en investigaciones de diversos delitos. (Entrevista fuente anónima 2). De estos compromisos se desprende que la Fiscalía General del Estado y la Dirección Nacional de la Policía Judicial e Investigaciones serían los responsables de administrar la sala de vigilancia técnica electrónica (SVT-E), con irrestricto apego a las normativas legales nacionales e internacionales vigentes. Por la otra parte, el Departamento de Justicia y el Departamento de Estado de los Estados Unidos, a través de la DEA y la NAS en el Ecuador, se comprometen a dotar del software y hardware que se requiere para instalar la SVT-E.

Para poder implementar este proyecto se elaboran y publican en el registro oficial en este mismo año, el Reglamento para la implementación y funcionamiento del sistema de vigilancia técnica electrónica y el manual de cargos, funciones y responsabilidades del personal asignado al sistema de vigilancia técnica electrónica SVT-E, con lo que se buscó cubrir la parte legal pertinente. (Entrevista fuente anónima 2, 2012). Con ello se tienen todas las herramientas tanto legales como técnicas que permiten la correcta ejecución del proyecto, el cual busca ser utilizado en las investigaciones de diferentes delitos realizadas por la Policía Nacional, dentro de un proceso penal.

La implementación del Proyecto libertador se ha organizado en tres fases, siendo la primera de ellas el de sociabilización y legalización, que es donde se busca la firma de los convenios con las diferentes entidades estatales y privadas que permitan su aplicación, así también dentro de esta fase se contempla la generación del marco normativo que guiará el funcionamiento del proyecto. Luego de haber cumplido con lo descrito, se pasará a la fase técnica que consiste en la instalación de todo el componente logístico y tecnológico necesario para su ejecución. Finalmente la tercera fase consiste ya en la ejecución del proyecto, donde cumpliendo con todos los convenios firmados anteriormente, regulados por la normativa generada para su uso y bajo un control civil democrático, se pasa a su empleo en las misiones descritas anteriormente. (Documento reservado 1, 2012).

3.2.2. Estructura del Proyecto Libertador

El proyecto libertador constituye una manera de entregar a la Policía Nacional las herramientas electrónicas de última tecnología que permitan cumplir de manera más eficiente su lucha contra la delincuencia, crimen organizado, narcotráfico y secuestros. Este proyecto, desde el punto de vista del actual Fiscal encargado, “consiste básicamente en una investigación utilizando medios tecnológicos aprobados legalmente en el Ecuador que faculta a la Fiscalía General del Estado la investigación de equipos telefónicos celulares y convencionales así como también la investigación de correos electrónicos y otros servicios, en general servicios de telecomunicaciones sirve para potenciar la prueba de los expedientes de indagación previa o instrucción fiscal”. (Perez, 2013). De esta manera, el proyecto libertador tiene como finalidad el facilitar al Sistema de Justicia la obtención de pruebas, a

través de la aplicación del Art. 155 y 156 del Código de Procedimiento Penal ecuatoriano y por otro lado también se logrará el fortalecimiento de la prueba presentada en la etapa de juicio manteniendo el principio de legalidad. (Documento reservado 1, 2012, pág. 2).

Otra parte importante a saber de este proyecto, es que su aplicación se realiza en todo el territorio nacional, en donde se requiera de su empleo para la lucha contra el crimen organizado, de tal forma que se llega a tener acceso judicial a más de 15,3 millones de suscriptores actuales de telefonía celular y ya en la ejecución se cubrirá la conectividad de telefonía móvil e Internet GPRS. (Documento reservado 1, 2012, pág. 3). Posee como sede a la capital del Ecuador (Quito), su ejecución se efectúa bajo la administración de la Dirección Nacional de la Policía Judicial e Investigaciones y con el control de la Fiscalía General del Estado y todos los demás entes de fiscalización que posean interés en el proyecto.

Ya en la aplicación de este proyecto se debe cumplir con todos los procedimientos establecidos para ello, por lo que resulta importante conocer cierta información técnica de funcionamiento del proyecto; así podemos señalar que el sistema permite la conectividad de telefonía móvil e internet GPRS de todos los proveedores de telecomunicaciones dentro del país.

Además el sistema es auditable en todas sus fases por lo que es “concebido como un instrumento para el cumplimiento de la ley”. Por otro lado el sistema permite “monitorear los protocolos de telecomunicaciones como son: audio, data, SMS, GPRS”, los cuales podrán ser objeto de “grabación y monitoreo de llamadas en vivo, centralizado en la sala de vigilancia técnica autorizada por la Fiscalía General del Estado”, finalmente es importante mencionar que la “grabación de evidencias es inalterable por poseer el algoritmo de encriptación Hash MD5” lo cual brinda de mayor confiabilidad de la evidencia que será utilizada por la fiscalía dentro de un proceso judicial en la lucha contra el crimen organizado. (Documento reservado 1, 2012, págs. 7,8). Con ello se puede establecer que a través de la SVT-E se puede realizar la interceptación y el registro de “telefonía fija, satelital, móvil e inalámbrica, con sus servicios de llamadas de voz, mensajes SMS, MMS, transmisión de datos y voz, correo electrónico, videoconferencias, multimedia, entre otros”. (Consejo Directivo PJ, 2012, pág. 6).

Esta parte técnica de la investigación requiere contar con las respectivas autorizaciones judiciales y encontrarse inmersa dentro de un proceso judicial, que será detallado más adelante; pero a más de ello requiere del cumplimiento de los compromisos de cooperación entre las instituciones involucradas, de tal manera que es “obligación de las prestadoras de servicio de telecomunicaciones proporcionar (...) toda la información requerida que coadyuve a garantizar la seguridad integral de los ciudadanos” (Consejo Directivo PJ, 2012). El papel que juegan las prestadoras de servicios de telecomunicaciones es vital para el funcionamiento del proyecto, es por ello que se han realizado todos los acuerdos pertinentes encaminados a lograr la obtención de información de manera oportuna y bajo el cumplimiento del plazo de hasta 72 horas que contempla el Código de Procedimiento Penal vigente.

Otro de los aspectos que deben ser considerados dentro de la estructura de este proyecto, es todo lo referente a la seguridad de la información y la confidencialidad de la misma. En este sentido, todos los funcionarios involucrados en el funcionamiento de la SVT-E, deben brindar el apoyo técnico y operativo; pero manteniendo absoluta reserva de la información que llega a conocer por situaciones laborales, de tal manera que dentro del reglamento correspondiente se establece que “la información recogida se mantendrá en reserva y no podrá ser dada a conocer o cedida a persona alguna, natural o jurídica, pública o privada, y se mantendrá en el Sistema de Vigilancia Técnica Electrónica, SVT-E, la misma que será inmediatamente entregada al Fiscal requirente, con la debida cadena de custodia según lo preceptuado en el manual respectivo.” (Consejo Directivo PJ, 2012, pág. 7). Y todo toda esta reserva estará regulada y protegida por las disposiciones establecidas en el código de procedimiento penal. En tal sentido no se podrán realizar interceptaciones fuera de un proceso judicial.

La activación y el funcionamiento de la SVT-E requiere un rubro económico que cubra los costos de operación que se generan, de tal manera que se ha establecido que estos costos de operaciones que involucran la conexión de transporte desde las torres de las prestadoras de servicio hasta la SVT-E y su mantenimiento serán cubiertos con el presupuesto anual de la Fiscalía General del Estado. Mientras lo correspondiente a la adquisición, operación, mantenimiento y actualización de los equipos (hardware, software), inmuebles, gastos

corrientes de capacitación al personal, deberá ser cancelado con el presupuesto que se le asigne a la Dirección Nacional de la Policía Judicial e Investigaciones.

3.2.3. Procedimiento para la activación del SVT-E

El procedimiento a seguir dentro de la realización de cualquier interceptación de comunicaciones se encuentra normado por el Reglamento para la implementación y funcionamiento del sistema de vigilancia técnica electrónica y el manual de cargos, funciones y responsabilidades del personal asignado al sistema de vigilancia técnica electrónica SVT-E, en los que se detalla la manera como se ha de proceder y los pasos a seguir durante la activación del sistema.

Toda interceptación de comunicaciones que se realice a través del SVT-E tendrá como antecedente el inicio de un proceso penal, ya sea con una indagación previa o con instrucción fiscal, destinados a la obtención de todos los elementos de convicción que permitan el esclarecimiento de un determinado delito investigado. Partiendo de ello, los agentes investigadores deben presentar informes o partes informativos que justifiquen los motivos por los cuales se solicita una determinada interceptación con la debida verificación previa de los datos que sustentan el pedido. Con ello, el Fiscal encargado de la investigación deberá haber reunido elementos que permitan establecer y justificar la necesidad de interceptar una determinada línea de comunicación, para luego de esto elaborar un pedido escrito de autorización de interceptación de comunicaciones ante el Juez de Garantías Penales competente, debiendo hacer constar todos los fundamentos que motivan la solicitud de uso de esta técnica especial de investigación. Con relación a lo descrito anteriormente, el Fiscal encargado del SVT-E, Dr. Paul Pérez, concuerda con sustentar el pedido y puntualiza diciendo que para utilizar una herramienta tecnológica de esta magnitud necesariamente se tienen que primero hacer una investigación preliminar en la que tiene que haber un elemento o elementos suficientes que permitan al investigador considerar en un momento determinado el uso de esta tecnología es decir en casos excepcionalísimos como delitos como el secuestro como el plagio donde obviamente está por medio la libertad de la persona y por ende puede estar en peligro su vida. (Perez, 2013).

El juez deberá analizar que el pedido reúna todos los requisitos necesarios y de ser procedente dará la autorización correspondiente, la cual deberá ser remitida al Fiscal que lleva el caso de investigación, el cual debe remitir la autorización judicial original al Fiscal encargado del SVT-E, adjuntando además el formulario con los datos generales de la interceptación y especificando de manera clara el tiempo que durará la interceptación.

Ya con la autorización judicial correspondiente, el Fiscal del SVT-E podrá “ingresar en el sistema fijo de interceptación mediante sus claves personales de seguridad y así activar los diferentes objetivos de telefonía” (Consejo Directivo, 2012, pág. 4), debiendo realizar todas las coordinaciones con el Jefe del SVT-E y con el administrador del sistema para de esta manera poder iniciar con la interceptación de las comunicaciones previamente autorizadas. Estas interceptaciones deben cumplir con los tiempos máximos de duración permitidos, sin embargo existe la posibilidad de que el Fiscal que lleva la investigación del caso disponga la suspensión o cierre de las interceptaciones por considerar que ya no son relevantes para la investigación, en cuyo caso deberá comunicar de ello al Fiscal del SVT-E.

Toda la información obtenida a través de esta herramienta técnica debe ser almacenada, de tal manera que las conversaciones registradas por caso y por persona se guardarán en dispositivos de almacenamiento magnéticos, debiendo remitir mediante parte informativo al Fiscal del SVT-E, el original de las grabaciones y la respectiva transcripción de las partes seleccionadas como más importantes y que tengan relación con la investigación; quien finalmente enviará al Fiscal que investiga el caso en cuestión, adjuntando la autorización judicial original que sustentó la interceptación.

El paso siguiente está regulado por el Código de Procedimiento Penal en su artículo 156 que en su parte pertinente estipula que “el Juez autorizará al fiscal para el reconocimiento de las grabaciones (...). Para este efecto, con la intervención de dos peritos que jurarán guardar reserva, el fiscal, en audiencia privada, procederá a la exhibición de la grabación” (Código de Procedimiento Penal del Ecuador, 2011), de igual forma de considerar necesario se podrá examinar el contenido de los registros de audio y además se podrá canalizar la identificación de las voces constantes en las grabaciones por medio de personas que puedan reconocerlas, sin perjuicio de que se ordene la realización del peritaje de reconocimiento de voces con el uso de medios técnicos. De tal forma que la información de interés, recogida con todas las

formalidades y legalidades del caso, pueda ser mostrada como prueba en la etapa de juicio, sin que nadie pueda cuestionar su validez jurídica.

De manera independiente a los procedimientos jurídicos externos que se deben realizar en la activación del SVT-E, también se requiere el cumplimiento de una serie de procedimientos internos del sistema, de tal manera que se pueda realizar las respectivas interceptaciones sin descuidar los adecuados niveles de seguridad y confidencialidad que debe tener el manejo de este tipo de información sensible.

El manejo interno inicia cuando el Fiscal del SVT-E ha recibido la autorización judicial de interceptación de comunicaciones, este procederá a ingresar las claves de acceso al sistema y también los números que consten en la autorización judicial, debiendo tener especial cuidado en el cumplimiento de cada uno de los protocolos de seguridad que se han generado al respecto; conjuntamente se deberá informar al jefe del SVT-E para que se dé inicio al monitoreo y grabaciones.

Al llegar a conocimiento del jefe del sistema, este deberá disponer de forma inmediata que el administrador del sistema también ingrese sus claves de acceso y transfiera al monitor del sistema con el fin de que se dé inicio a la interceptación pertinente, para lo cual deberá sujetarse a lo que se ha establecido bajo el manual de cargos y funciones. En el transcurso de las interceptaciones, el coordinador del sistema juega un papel importante, ya que es el encargado de informar al Fiscal que investiga un caso, sobre todos los hechos importantes que provengan de la interceptación, así como la identificación de las personas que se haya logrado establecer. Ya al finalizar las interceptaciones se deberá realizar la entrega de la información con los respectivos partes de transcripción textual de las partes de interés para la investigación, adjuntando la orden judicial original y las grabaciones que se hayan producido.

3.2.4. Funcionamiento del Sistema de Vigilancia Técnica Electrónica (SVT-E)

Se debe considerar que el funcionamiento de la SVT-E responde a la necesidad de obtención de información relevante que va a ser utilizada para el esclarecimiento de un delito, por lo que inicialmente debe existir un proceso judicial abierto, ya sea dentro de la etapa pre

procesal como es la indagación previa o en el transcurso de la instrucción fiscal, que son de acuerdo al código de procedimiento penal, las etapas destinadas a la obtención de indicios y evidencias que faciliten la determinación de responsabilidades penales. En este sentido, la activación de la SVT-E se realizará con la entrega de la autorización judicial correspondiente, que debe ser otorgada por un Juez de garantías penales que sea competente.

La información que sea obtenida por medio de la interceptación legal, va a ser sometida a un tratamiento especial hasta que se realice su uso pertinente, de tal manera que deberá cumplir con “los preceptos legales de cadena de custodia” y luego los funcionarios de la Policía Judicial “generarán un disco de datos que contenga las grabaciones, de conformidad con el código de procedimiento penal, en el que además se hará constar el código de verificación de integridad de cada uno de los archivos que incluyan en el disco de datos” y también se almacenará una copia idéntica en el archivo de la SVT-E. (Consejo Directivo PJ, 2012). Estos archivos se prevé que se mantendrán almacenados hasta la finalización del proceso penal, sin embargo existe la posibilidad de que sean destruidos por petición del Fiscal encargado del SVT-E.

Con relación al tiempo durante el cual se realizan las interceptaciones en un determinado caso, se encuentra establecido un plazo de 90 días de interceptación, que puede ser renovado mediante una nueva autorización judicial. Y por otro lado, también existe la posibilidad de dar por terminada una interceptación antes de concluir el tiempo autorizado, para ello se requiere la solicitud del Fiscal que investigue el caso en cuestión, explicando los argumentos que motivan el pedido.

Durante el tiempo del que se dispone para la interceptación, existe la posibilidad de que se obtengan datos de interés, pero que no correspondan a la investigación y autorización judicial correspondiente, por lo que toda la información relacionada a un delito diferente al investigado, se deberá hacer conocer de manera obligatoria e inmediata al Fiscal del SVT-E, con el fin de que este coordine la apertura de la indagación previa respectiva y de esta manera se inicie todas las acciones legales del caso.

En este proceso de funcionamiento del SVT-E intervienen principalmente de forma permanente tres instituciones: La Fiscalía General del Estado, La Policía Nacional y las

prestadores de servicios de telecomunicaciones en el país; teniendo cada una de ellas un rango de participación y deberes que cumplir. En este sentido, la Fiscalía General del Estado deberá nombrar a un Fiscal y personal necesario que cumpla con las necesidades del sistema y que autoricen de forma voluntaria a la evaluación de confianza; siendo el Fiscal designado al SVT-E la única autoridad que puede activar el sistema y de esta manera permitir la interceptación. Por su parte, la Policía Nacional contribuirá con el talento humano necesario para que realicen las escuchas y grabaciones de las comunicaciones interceptadas que han sido autorizadas judicialmente, para la preservación de la cadena de custodia y para la seguridad en general; debiendo mantener la reserva del caso y a quienes también se les controlará mediante el empleo de las pruebas de confianza. Mientras que las prestadoras de servicios de telecomunicaciones deben brindar las facilidades para que las conexiones al SVT-E se ejecute, así como también deben “hacer efectivos los requerimientos para la emisión de reportes telefónicos, mapeo de radios base, ubicación de cabinas telefónicas, teléfonos fijos y toda la información que conforma la identidad telefónica y del usuario de los servicios de telecomunicaciones” (Consejo Directivo PJ, 2012, pág. 10).

Dentro de su funcionamiento se puede contar a más de la plataforma técnica electrónica de interceptación que es fija, con equipos móviles que permiten la interceptación y localización de terminales de servicios móviles, con lo que se puede obtener básicamente la posible ubicación del usuario de un determinado servicio. En este sentido se establece que cuando tan solo se requiera la localización de las terminales de servicios móviles bastará con poseer la orden del Fiscal que lleva la investigación de un determinado caso; pero cuando se necesite realizar la interceptación de comunicaciones, si es requisito indispensable el contar con la correspondiente autorización judicial del competente Juez de Garantías Penales.

3.2.5. Delitos que motivan el uso del SVT-E

Una de las preocupaciones que se genera dentro del uso del SVT-E, es poder determinar sobre qué tipo de delitos podrá ser utilizada esta herramienta técnica de investigación, ya que no debería emplearse en las investigaciones de infracciones menores, donde sea mayor el perjuicio producido a la intimidad de las personas, que el beneficio recibido por la obtención de información producto de las interceptaciones telefónicas.

Para tener cierta referencia de como se ha establecido los delitos que permiten el uso de las interceptaciones a nivel internacional, se ha de mencionar que en general los sistemas por los que se han optado son: en Alemania, la “fijación de un catálogo taxativo de delitos”, en Francia se los ha establecido de acuerdo a la “gravedad del delito en atención a la pena”, mientras que Italia y Portugal ha combinado la atención a la pena y al tipo de delito y finalmente en España se ha dado peso al reconocimiento de la “forma genérica para los delitos graves” donde se mantiene una relación directa entre la gravedad del delito y la pena establecida. (Perales, Derecho al secreto de las comunicaciones, 2007, pág. 34). En general la que la mayor parte de las legislaciones de los países han buscado garantizar la protección de las personas y el bien jurídico de la privacidad e intimidad, considerando para ello la afectación social que puede llegar a generar el cometimiento de un hecho delictivo.

En nuestro país se ha sustentado el empleo en determinados delitos considerados como graves, es de esta manera que tanto en la disposición general segunda del Reglamento para la implementación y funcionamiento del sistema de vigilancia técnica electrónica, como en el procedimiento estipulado para solicitar la interceptación de telecomunicaciones constante en el manual de cargos, funciones y responsabilidades del personal asignado al sistema de vigilancia técnica electrónica SVT-E; hablan de que su uso será destinado para:

La investigación de 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 del 2003, con especial énfasis, en los delitos contra la Administración Pública (cohecho, concusión), garantías constitucionales (plagio), contra la propiedad (robo agravado, extorsión), salud pública (tenencia, posesión y tráfico ilícitos de sustancias estupefacientes y psicotrópicas), contra las personas, contra la vida y delitos sexuales (homicidios, asesinatos, trata y tráfico de personas), la estabilidad económica y financiera del estado (lavado de activos) y contra la seguridad pública (asociación ilícita); lo que excluye cualquier otra actividad delictiva o actividad que violente los derechos consagrados en la Constitución de la República del Ecuador, mientras el Estado cuente con un sistema que pueda abarcar todos los delitos. (Reglamento para la implementación y funcionamiento del sistema de vigilancia técnica electrónica, 2012).

Con ello se busca limitar su uso al esclarecimiento de delitos considerados como graves, debiendo mencionar que la gravedad de un determinado delito se ha de establecer de acuerdo a la pena que este posea como sanción su cometimiento, en general se establece que se aplicará a “todos los delitos que la Convención de Palermo los califica como graves, que superan los 4 años, y de acuerdo al principio de mínima intervención penal, el estado tiene

que intervenir en los delitos considerados más graves como son plagios, asesinatos, violaciones, etc.” (Perez, 2013).

Esto va a permitir que su uso sea exclusivo en temas que afectan de forma conjunta a la ciudadanía en general, teniendo presente que “el valor constitucional que se invoca frente al secreto de la comunicaciones es el interés público de la investigación de un delito que nuestra legislación considera grave” (Perales, Derecho al secreto de las comunicaciones, 2007, pág. 35). Sin embargo, no se establecen sanciones claras y específicas cuando el uso del SVT-E se lo realice en otros tipos de delitos, lo cual deja abierta cierta subjetividad al momento de que un Juez extienda la respectiva autorización.

3.2.6. Limitaciones impuestas al uso del SVT-E

El sistema de vigilancia técnico electrónico es considerado como una herramienta técnica de manejo sensible, por lo que resulta necesario que se hayan establecido controles y límites a su uso. Por ello, una de las primeras limitaciones corresponde a las personas encargadas de manipular este sistema, donde se ha establecido que su uso será exclusivo para los funcionarios policiales pertenecientes a las unidades especiales de la Policía Judicial que hayan sido previamente asignados a prestar sus servicios dentro del SVT-E; los cuales están obligados a cumplir con los procedimientos establecidos en cada una de las fases de interceptación, sin que deban permitir injerencias en sus funciones fuera del marco legal, ya sean que provengan de superiores jerárquicos que no pertenezcan al sistema o cualquier otra autoridad que no se encuentre vinculada de manera directa en el funcionamiento del sistema. (Perez, 2013). Otra de las restricciones está encaminada al uso de los equipos que forman parte del sistema, estableciendo que todo empleo de los equipos deberá responder a las normativas legales vigentes, de tal manera que los equipos de interceptación no deberán ser utilizados para otros fines que no correspondan a investigaciones penales que cuenten con la orden judicial. (Consejo Directivo, 2012)

Una vez que se haya iniciado la interceptación y grabaciones de las comunicaciones, no se podrá suspender sin motivación alguna su monitoreo, mucho menos eliminar los archivos que se hayan generado; de requerir ejecutar una de estas acciones, se deberá cumplir con los

procedimientos establecidos y mediante pedido expreso de las autoridades correspondientes. (Consejo Directivo, 2012)

Se ha contemplado que el incumplimiento de los procedimientos establecidos durante la activación, uso y monitoreo; así como la extralimitación de funciones o empleo de los equipos de interceptación implicarán sanciones a los responsables, de tal manera que “las máximas autoridades del Consejo Directivo de la Policía Judicial impulsen la apertura de una acción administrativa o penal que permita determinar responsabilidades de acuerdo a la gravedad del acto cometido”. (Consejo Directivo, 2012).

De esta forma se puede establecer que el uso de la sala de vigilancia técnica electrónica no es discrecional, es decir, que no puede ser empleado en actividades o investigaciones ajenas a las que ya se ha determinado, dentro de los delitos puntualizados y bajo los procedimientos y protocolos que se han generado. En este sentido, bajo la normativa específica del uso de la SVT-E, su empleo no podrá ser efectuado en acciones de inteligencia, debido a que no forman parte de un proceso judicial y por lo tanto no se podrá obtener una autorización judicial de interceptación de comunicaciones. Mucho menos en actividades de espionaje político, que ha sido una de las preocupaciones de los grupos, organizaciones y partidos políticos. Ni siquiera su uso puede ser concebido en labores de inteligencia enfocadas a la defensa de la soberanía o seguridad externa, ya que tampoco se han contemplado los mecanismos de control en estos casos, ni forman parte de los delitos en los cuales se ha enmarcado su empleo. Lo cual contradice de cierta manera a lo estipulado en el artículo 20 de la Ley de Seguridad Pública y del Estado, donde se da la posibilidad de realizar interceptaciones telefónicas mediante autorización directa de la Corte nacional de Justicia, de lo cual se hablará más adelante. Sin embargo, hasta el momento no se han presentado evidencias de acciones que puedan ser consideradas como un mal empleo de la SVT-E, ni tampoco de solicitudes directas a la Corte Nacional de Justicia por temas de inteligencia.

3.2.7. Cuestionamientos

Con respecto al empleo e implementación del Proyecto Libertador se han generado diversos cuestionamientos que responden a la posibilidad de que la mala utilización de una herramienta de este tipo, ocasione graves perjuicios a los derechos de las personas. Uno de

los principales malestares que se han producido, es que estas herramientas tecnológicas puedan ser utilizadas con un medio de persecución, con la que se mantenga monitoreadas las actividades de personas en las que se tenga algún interés en especial, como por ejemplo, militantes políticos de partidos que se encuentren en amplia oposición al gobierno de turno.

Con relación a lo manifestado, el presidente Rafael Correa, indicó a los medios de comunicación en los primeros años de implementación del proyecto que “esos equipos servirán para seguridad ciudadana, para combatir el delito y no para espiar a los ciudadanos como se hizo con gobiernos anteriores como el de Lucio Gutiérrez” (Universo, 2008 A), con lo que se buscó terminar con los temores producidos en la ciudadanía debido a la poca información que se disponía referente a este tema, sin que estos pronunciamientos hayan alcanzado eliminar la incertidumbre entre la ciudadanía.

Otro de los puntos que han producido debate dentro de la esfera social corresponde a los procedimientos que se deben establecer para su uso y los protocolos de seguridad y veedurías que se han de generar con el fin de que no existan extralimitaciones. Una de las maneras que manda la norma para su empleo corresponde a la establecida en el art. 20 de la Ley de Seguridad Pública y del Estado, donde se menciona que la SENAIN de forma motivada puede solicitar la interceptación de las comunicaciones a la Corte Nacional de Justicia, y al respecto, “según el magistrado Hernan Ulloa Parada, la Corte Suprema de Justicia no tuvo conocimiento del Proyecto Libertador, que de ser cierto, constituiría un atropello al derecho de la privacidad, libre albedrío y honra de las personas” (Universo, 2008 B). Por lo que existen dudas sobre el involucramiento de este organismo de justicia dentro del proceso de implementación del proyecto libertador y sobre la manera en que se debería gestionar este procedimiento para ser usado de forma diferente al de las investigaciones, puesto que se contempla la posibilidad de que sea la Secretaría Nacional de Inteligencia quien motive el pedido directo a Corte Nacional de Justicia sin que haya pasado por un fiscal o dentro de un proceso investigativo. Esto ha dado como resultado que existan posiciones en contra, planteando que el empleo de la sala de vigilancia técnica debería mantener exclusividad en la investigación de delitos y bajo el control del sistema judicial, así “para Alberto Acosta, este tipo de iniciativas deberían darse solo cuando exista un pedido de un juez, dentro del debido proceso” (Universo, 2008 B). Pero hasta el momento no se ha producido ningún caso

en el que se solicite de manera directa autorización de interceptaciones telefónicas a la Corte Nacional de Justicia, ni tampoco se encuentra detallado el procedimiento que se debería realizar para ello.

Pero por otro lado, se encuentran las diferentes posturas que motivan la implementación de este proyecto, las cuales en primera instancia responden a la necesidad de ser más efectivos en la lucha contra el crimen organizado, en mejorar la efectividad de las investigaciones judiciales para poder sustanciar de buena forma en el proceso penal y lograr alcanzar el establecimiento de responsabilidades a los participantes; disminuyendo así los casos de impunidad y los tiempos en los cuales se pueda impartir justicia.

Esto es algo que resulta evidente en el análisis de los casos resueltos en los últimos tiempos, donde en la mayor parte de los secuestros que se han producido en nuestro país han podido ser resueltos con eficiencia, llegando a alcanzar un promedio porcentual del superior al 80% de efectividad, lo que podría ser una de las causas para la disminución considerable del número de casos de secuestro y extorsión que se han realizado, así se determina que “en 2011 se registraron 32 casos de secuestro, mientras que en el 2012 la cifra se redujo a 23. En cuanto a extorsión, el año pasado existieron 246 sucesos y en lo que va de este año se presentaron 167 sucesos” (UNASE, 2012) .

Pese a este gran uso que se le puede dar al proyecto libertador, existen aún ciertos debates que han producido que el funcionamiento del proyecto no se dé en un cien por ciento; los cuales responden en su mayoría a las discrepancias de los fines para los que debe ser usado. Especialmente en lo concerniente a la disputa de usarlo tan solo en actividades de investigaciones de delitos bajo el amparo de un proceso judicial y con el manejo de los equipos por parte de la Policía Nacional, o si debe también ser empleado en actividades de inteligencia, con el fin de prevenir el cometimiento de diversos delitos, en cuyo caso el manejo de los equipos debería de estar a cargo de la Policía Nacional, pero también de funcionarios de la Secretaría Nacional de Inteligencia como máximo organismo de articulación de la inteligencia en el país.

CAPITULO 4.

4. LOS DERECHOS HUMANOS Y EL PROYECTO LIBERTADOR

El Proyecto libertador es considerado una herramienta técnica que facilita la lucha contra el crimen organizado y las amenazas que pueden afectar la seguridad de todas las personas que habitan en el Ecuador. Es por ello que, con su implementación, se busca fortalecer a la seguridad ciudadana y garantizar el derecho de las personas a la seguridad integral que se encuentra contemplada en nuestra constitución. Pero, por su naturaleza, entra en disputa el ejercicio de otros derechos que también poseen garantías constitucionales e internacionales.

Esto hace necesario partir de un análisis del marco normativo del Ecuador con especial atención a su Constitución que está vigente desde el año 2008, con la cual el Ecuador pasa a ser un Estado de Derechos y de Justicia, que lo hace enfocarse aún más en la garantía de los derechos de las personas. Al momento en que se produce una contraposición de derechos, se generan también limitaciones a unos derechos con el fin de poder garantizar otros, por lo que se debe establecer la importancia que cada uno tiene y la posibilidad de afectación que poseen, siempre pensando en un interés general antes que individual. Es por ello que se ha considerado ponderar los derechos que entran en disputa y establecer cierta proporcionalidad entre ellos.

La ponderación de estos derechos busca encontrar la manera más adecuada de establecer un determinado grado de importancia a los derechos fundamentales garantizados en la Constitución, para lo cual resulta una apropiada guía a seguir lo que establece la ley de la ponderación: “Cuando mayor sea el grado de no satisfacción o restricción de uno de los principios, tanto mayor deberá ser el grado de la importancia de la satisfacción del otro” (R. Alexy en Carbonell; 2008: 15). Lo cual va a permitir conocer que derechos pueden ser limitados en su ejercicio con el fin de alcanzar una garantía más amplia de los otros derechos que juegan en sentido contrario, debiendo considerar que ningún derecho puede ser suprimido en su totalidad o de forma permanente, sino más bien, ha de responder a la necesidad generada por las condiciones actuales y reestablecidas cuando se haya superado las motivaciones iniciales.

De esta manera se va a poder establecer cuál es el grado de limitación de los derechos humanos en general frente al nivel de importancia y de satisfacción de los derechos que buscan garantizar la implementación del Proyecto Libertador como parte de la seguridad ciudadana y para finalmente poder definir si la importancia de la satisfacción de la seguridad ciudadana justifica la limitación o no satisfacción de los otros derechos humanos que juegan en sentido contrario.

4.1. Los Derechos Humanos que se encuentran garantizados en la Constitución del Ecuador y demás normativas vigentes que guardan relación con el proyecto Libertador.

4.1.1. Postulados que protegen los derechos

En primera instancia es necesario conocer los derechos que podrían verse afectados de una u otra manera con la implementación del proyecto libertador y el uso del sistema de vigilancia técnica electrónica para la interceptación de las comunicaciones, considerando las normativas legales internacionales e internas que se encuentran vigentes. En la Constitución de la República del Ecuador del 2008 se establece dentro del Título II a los Derechos y en el Título III a las Garantías constitucionales que amparan a los ciudadanos que viven dentro del territorio nacional; además de manifestar de forma explícita en su artículo 10, que “Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales” (Constitución de la República del Ecuador, 2008), lo que permite amparar a los ciudadanos con todo lo contemplado en la Declaración Universal de Derechos Humanos, el cual representa un instrumento internacional reconocido y respetado por el Ecuador; y que además posee ciertas regulaciones que enfocadas a derechos que pueden ser vulnerados con la implementación de un proyecto de este tipo, que serán analizadas a detalle más adelante. Además en el Capítulo Sexto de la constitución, dentro de lo que respecta a los derechos de libertad, específicamente en su Art. 66, se habla del reconocimiento y garantía de las personas y se enumera una serie de derechos entre los cuales para nuestra investigación se prestará mayor atención a los siguientes numerales:

19. El 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. La recolección, archivo, procesamiento, distribución o difusión de estos datos o información requerirán la autorización del titular o el mandato de la ley.

20. El derecho a la intimidad personal y familiar.

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.

(Constitución de la República del Ecuador , 2008)

Además de los descritos anteriormente, se establece en el cuarto inciso del artículo 329 la prohibición del uso de criterios o instrumentos discriminatorios que afecten la privacidad, dignidad e integridad de las personas. Para la selección de los derechos expuestos anteriormente se ha considerado su relación directa con la posibilidad de afectación mediante el empleo del sistema de vigilancia técnico electrónico y la interceptación de comunicaciones.

Con el fin de poner ciertas regulaciones al cumplimiento de estas garantías constitucionales se contempla dentro del artículo 197 del Código Penal que “serán sancionados con penas de 2 meses a un año de prisión, quienes interceptaren sin orden judicial, conversaciones telefónicas o realizadas por medios afines y quienes se sustrajeran o abrieran sobres de correspondencia que pertenecieran a otro sin autorización expresa” (Código Penal , 2011).Pese a esta limitación, el proyecto puede ser ejecutado por cuanto cuenta con un manual de procedimientos que regula de manera específica su uso, de tal manera que se reduce o nulita la posibilidad de activar la SVT-E sin contar con una orden judicial.

En lo referente a las normativas internacionales se establece que desde nuestra propia constitución ya se contempla la garantía de los derechos consagrados en los instrumentos internacionales a los cuales el Ecuador se ha suscrito, esto con la finalidad de manejar los mismos parámetros a nivel mundial. Con relación a las normativas internacionales, el artículo

417 de la Constitución de la República establece que los tratados internacionales ratificados por el Ecuador se sujetarán a lo establecido en la Constitución. En el caso de los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos se aplicarán los principios de pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta establecidos en la Constitución. (Constitución de la República del Ecuador , 2008)

Por otro lado, la Declaración Universal de Derechos Humanos también estipula la protección a las personas con derechos como el contemplado en el “Artículo 12: Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques”. (ONU O. d., 1948), lo cual guarda relación directa con lo expresado en el artículo 17, numeral 1, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y también tiene vinculación con el artículo 11, numeral 2, de la Convención Americana de Derechos Humanos de Costa Rica, en las cuales posee exactamente el mismo texto en sus articulados mencionados. Sin embargo, el proyecto libertador no realiza una injerencia arbitraria, puesto que su empleo se realiza dentro de un proceso judicial en el cual ya se ha determinado ciertos indicios de responsabilidad penal, que justifican la autorización judicial.

Otro de los instrumentos internacionales que guardan relación con el proyecto, es la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en su artículo V garantiza que: "Toda persona tiene derecho a la protección de la Ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar"; el artículo IX de la misma declaración establece que: "Toda persona tiene el derecho a la inviolabilidad de su domicilio" (OEA, 1948)

Estos postulados muestran la intención de las normas de proteger a las personas de intromisiones abusivas por parte del Estado dentro de la vida privada de sus ciudadanos y de cualquier ataque arbitrario que pudiera producirse; a pesar de que tome como justificación la protección de otros derechos. Las normas que se han generado en torno al tema, buscan precisamente reducir la probabilidad de ocurrencia de intromisiones abusivas o arbitrarias, sin embargo, con una herramienta electrónica del tipo de las del proyecto libertador que

abierta una vulnerabilidad, que puede materializarse y afectar los derechos de las personas en el momento de que no se acate a cabalidad la norma impuesta.

4.1.2. Postulados que facilitan la ejecución del SVT-E

En sentido contrario, encontramos varias normativas legales que de alguna manera dan apertura a que se puedan poner en marcha políticas del tipo del Proyecto Libertador, con el fin de otorgar mayores niveles de seguridad. De esta manera encontramos que el numeral 8 del artículo 3 de la Constitución de la República del Ecuador 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. (Constitución de la República del Ecuador , 2008).

Con el fin de conseguir alcanzar esa cultura de paz y garantizar seguridad a los habitantes, se han ido realizando acuerdos de cooperación a nivel internacional que estén encaminados a prevenir y combatir eficazmente la delincuencia organizada transnacional, de tal manera que se han generado temas de interés comunes, como es el caso de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, publicada en el Registro Oficial 197 del 24 de octubre del 2003, en el que se menciona especialmente lo preceptuado en el artículo 20, que se refiere a las técnicas especiales de investigación:

1. Siempre que lo permitan los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico interno, cada Estado Parte adoptará, dentro de sus posibilidades y en las condiciones prescritas por su derecho interno, las medidas que sean necesarias para permitir el adecuado recurso a la entrega vigilada y, cuando lo considere apropiado, la utilización de otras técnicas especiales de investigación, como la vigilancia electrónica o de otra índole y las operaciones encubiertas, por sus autoridades competentes en su territorio con objeto de combatir eficazmente la delincuencia organizada”; lo que además guarda armonía con los literales g) y h) del artículo 29 de la misma convención, cuando se refiere a la capacitación y asistencia técnica, textualmente establece: “...El equipo y las técnicas modernas utilizadas para hacer cumplir la ley, incluidas la vigilancia electrónica, la entrega vigilada y las operaciones encubiertas...”; y: “...Los métodos utilizados para combatir la delincuencia organizada transnacional mediante computadoras, redes de telecomunicaciones u otras formas de la tecnología

moderna... (Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, 2003)

Lo que da cierta apertura a que de acuerdo a las normativas de cada país se puedan emprender proyectos con estas temáticas, que en nuestro caso corresponde al proyecto libertador.

Además de lo manifestado en el párrafo anterior, también se ha establecido que el análisis del organismo internacional Grupo de Acción Financiera para Sudamérica (GAFISUD) en relación con el Grupo de Acción Financiera sobre el Lavado de Activos (GAFI), ha arrojado 40 recomendaciones, las cuales van enfocadas a sugerir a los países que forman parte de estos grupos, que se deben generar acciones y estrategias relacionadas a las establecidas en las convenciones de Viena y de Palermo, específicamente en lo pertinente a tomar las medidas de investigación apropiadas para el combate al crimen organizado y a la identificación de las organizaciones que se encuentran operando en cada uno de los países. Y de esta manera propender al intercambio de información, siendo la interceptación de comunicaciones parte de estas medidas de investigación que favorecen la recolección de evidencias y sustancian el intercambio entre países.

Pero por otro lado, se ha de considerar también que dentro del marco normativo ecuatoriano existen otras normas legales que permiten la realización de actividades como las contempladas en el Proyecto Libertador, pero siempre teniendo presente que ninguna de estas normas está por encima de la Constitución y acuerdos internacionales vigentes. En este sentido tenemos por ejemplo el Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por procesos del Servicio de Protección Presidencial, que contempla como una de las misiones el “analizar y neutralizar cualquier tipo de espionaje electrónico, amenaza técnica, bacteriológica, o de otra índole que ponga en riesgo la integridad (...)” (Estatuto Organico de Gestión Organizacional por Procesos de Protección Presidencial (SPP), 2011) para lo cual se detalla que por su deber de proteger al presidente, vicepresidente y secretario de la administración pueden llegar a efectuar actividades que en otras circunstancias estarían prohibidas. En este sentido, el uso del Proyecto Libertador puede llegar a emplearse dentro de este ámbito, generando varias vulnerabilidades al sistema político en general, como por ejemplo el empleo de esta herramienta con la finalidad de monitorear las actividades políticas de los grupos de oposición a los gobiernos de turno.

Otro cuerpo legal que busca amparar el uso del proyecto libertador es la Ley de Seguridad Pública y del Estado, donde se establece que el sistema de seguridad de estado es dirigido por la presidencia de la república y tiene como entidades participantes al Ministerio de Defensa, La Secretaría Nacional de Inteligencia, el Ministerio del Interior entre otros; y concretamente a la SENAIN le otorga la facultad de realizar actividades de inteligencia y contrainteligencia, debiendo “coordinar y ejecutar las actividades de obtención y análisis de información de conocimientos e inteligencia pertinentes, a fin de garantizar la seguridad pública y del Estado”. Y específicamente en el artículo 20 de la ley de Seguridad Pública y del Estado, establece que “cuando los organismos de inteligencia, como parte de operaciones encubiertas requieran retener, abrir, interceptar o examinar documentos o comunicados por cualquier medio, solicitará de forma motivada al presidente de la Corte constitucional, la autorización correspondiente, mediante solicitud reservada, la cual constará en los registros especiales de la función judicial”. (Ley de Seguridad Pública, 2009). Lo que constituye una de las formas o procedimientos a través de los cuales se puede llegar a emplear el proyecto libertador de manera legal. Sin embargo, no se ha realizado pedidos de este tipo a la Corte Nacional. Este artículo, deja abierta la posibilidad de que la SENAIN pueda llegar a emplear el Proyecto Libertador en cualquier circunstancia que considere necesario a nombre de la seguridad pública y del Estado; a pesar de las contradicciones que posee esto con el código penal, siendo esta una razón por la que se produjo una paralización del proyecto.

De manera más específica y encaminada a las investigaciones de los delitos cometidos al interior, existe el código de procedimiento penal que establece ciertas normativas que facultan el uso de diversas herramientas con el fin de obtener información relevante para el esclarecimiento de los delitos. De tal manera que es importante desglosar el contenido de este código que guarda relación con el empleo del sistema de vigilancia técnico electrónico. En el artículo 150 del Código de Procedimiento Penal, se establece que el juez de garantías penales puede autorizar al fiscal, a pedido de este, para que por sí mismo o por medio de la Policía Judicial pueda retener, abrir, interceptar y examinar la correspondencia epistolar, telegráfica, telefónica, cablegráfica, por télex o por cualquier otro medio de comunicación, cuando haya suficiente evidencia para presumir que tal correspondencia tiene alguna relación con el delito que se investiga o con la participación del sospechoso o del procesado.

De manera más directa en su artículo 155 se determina que el Juez puede autorizar por escrito al Fiscal para que intercepte y registre conversaciones telefónicas o de otro tipo, cuando lo considere indispensable para impedir la consumación de un delito, o para comprobar la existencia de uno ya cometido, o la responsabilidad de los partícipes. Lo cual daría facultad para que se pueda ejecutar los procedimientos que se han estipulado para la activación, uso y monitoreo a través del sistema de vigilancia técnico electrónico. De tal manera que el manejo de los equipos estará a cargo de los funcionarios de la Policía Judicial de acuerdo a lo que establece el artículo 207 del Código de Procedimiento Penal, donde determina que la Policía Judicial es un cuerpo auxiliar de la Fiscalía, integrado por personal especializado de la Policía Nacional, en concordancia con lo estipulado en el artículo 208, del mismo código, que expresa “(...) la Policía Judicial realizará la investigación de los delitos de acción pública, bajo la dirección y control de la Fiscalía, a fin de reunir o asegurar los elementos de convicción y evitar la fuga u ocultamiento de los sospechosos, en el tiempo y según las formalidades previstas en este código”. (Código de Procedimiento Penal, 2011).

Esta normativa jurídica de nuestro país posibilita la interceptación de las comunicaciones, siempre que se la realice dentro de un proceso investigativo y con las correspondientes autorizaciones judiciales. De no hacerlo así, este mismo código determina en su artículo 83 que “La prueba solo tiene valor si ha sido pedida, ordenada, practicada e incorporada al juicio conforme a las disposiciones de este Código. No se puede utilizar información obtenida mediante torturas, maltratos, coacciones, amenazas, engaños o cualquier otro medio que menoscabe la voluntad. Tampoco se puede utilizar la prueba obtenida mediante procedimientos que constituyan inducción a la comisión del delito” (Código de Procedimiento Penal, 2011). Este tipo de acciones fuera de la norma, no solo que invalidan la prueba, sino que también son acciones punibles por si solas, de tal manera que podría iniciarse un proceso penal por un mal uso de esta herramienta electrónica.

Dentro de la normativa que regula a las telecomunicaciones en el país, se ha establecido ciertas restricciones a las interceptaciones de las comunicaciones con la finalidad de garantizar los derechos de las personas, en este sentido el artículo 125 del Reglamento General a la Ley Especial de Telecomunicaciones estipula que “Los prestadores de los servicios de telecomunicaciones mantendrán el secreto de la información cursada a través de

los medios de telecomunicaciones y no podrán interceptarlos o interferirlos, divulgarlos, publicarlos o utilizar indebidamente su contenido (...)” (Ley Especial de Telecomunicaciones , 2011); pero se deja abierta la posibilidad de interceptaciones bajo algunas salvedades contempladas en los artículos 126 y 127 en los que determina excepciones al secreto de las comunicaciones y la confidencialidad de las telecomunicaciones, en los casos en que exista orden judicial obtenida previamente. (Reglamento General a la Ley Especial de Telecomunicaciones , 2001).

En estrecha relación con lo descrito en el párrafo anterior y con la finalidad de brindar las coberturas jurídicas y colaboración necesaria para la implementación del SVT-E, el Consejo Nacional de Telecomunicaciones, mediante disposición 25-15-CONATEL-2008, aprobada en su sesión 15-CONATEL-2008 de 21 de julio del 2008, ordenó a la Superintendencia de Telecomunicaciones la realización de las acciones y gestiones pertinentes con las operadoras de servicios de telecomunicaciones, a fin de implementar los mecanismos y procedimientos que permitan atender los requerimientos de la Fiscalía General del Estado dentro de los procesos investigativos. Siendo este uno más de los límites que posee el proyecto y que concretamente se relaciona con el hecho de que toda la información obtenida de las interceptaciones no puede ser divulgada y sólo puede ser utilizada para el objetivo específico de la investigación que se realiza.

4.1.3. Consideraciones de los derechos involucrados

Las interceptaciones de las comunicaciones generan cierta vulnerabilidad a la libertad y al secreto de las comunicaciones, de tal manera que tales injerencias deben ser limitadas en lo más posible y ejecutadas bajo control de las leyes y normativas pertinentes que han sido desglosadas en esta parte. Todas las conversaciones que se realizan, así como la información que los diferentes interlocutores transmiten, pertenecen al ámbito de lo privado y de lo que debe ser protegido de intromisiones arbitrarias por parte de los poderes del estado; por lo que se ha de considerar que “la protección del derecho a las comunicaciones tiene una entidad propia (...) las comunicaciones deberán resultar protegidas con independencia de su contenido” (Perales, Derecho al secreto de las comunicaciones , 2007, pág. 16). Pese a este intento de regular todos los aspectos del Proyecto Libertador, siempre queda abierta la posibilidad de que los Estados o personas con acceso al sistema, no se ajusten a lo que

mandan las normas y basados en una necesidad injustificada e ilegal, utilicen la herramienta con diversos fines, lo que recae en una intromisión arbitraria.

Con respecto al derecho de la intimidad que también se vincula con el Proyecto Libertador, existe por un lado su relación con la protección de las intromisiones o acceso a información o hechos que son parte del espacio correspondiente a la vida privada de las personas, a lo que cada uno se reserva para sí mismo, alejándolo de cualquier tipo de injerencias ya sea de terceras personas como particulares o del propio Estado. Y por otro lado, el derecho a la intimidad también involucra la reserva de toda la información y datos que la vida privada de una persona genera. Todos estos aspectos deben ser garantizados por el Estado, pero entendiendo que “el nivel de protección no es absoluto o inelástico, pues debe tomarse en cuenta, (...) los intereses generales que también deben ser protegidos” (San Martín C., 2011, pág. 363), lo que implica poner atención en el bien común, en el beneficio que se pueda producir a un conglomerado mayor.

En lo referente a la intimidad, Humberto Quiroga Lavié la define como “el respeto a la personalidad humana, del aislamiento del hombre, de lo íntimo de cada uno, de la vida privada, de la persona física, innata, inherente y necesaria para desarrollar su vida sin entorpecimientos, perturbaciones y publicaciones indeseadas” (Riquert, 2003, pág. 482), pero este autor considera que solo en caso del esclarecimiento de un delito se podrá ingresar a ese espacio de intimidad y de la vida privada de las personas. Este es el espacio que entra en juego al momento de utilizar herramientas técnicas de investigación como las que prevé el sistema de vigilancia técnico electrónico, por lo que es imprescindible que se sujete a las regulaciones establecidas con el fin de no causar afectaciones a los derechos de las personas y más aún cuando resulta difícil establecer donde inicia y donde termina el área en la cual podría aceptarse una intromisión de terceros y del estado justificado en un bien general; y gran parte de esta disyuntiva se genera de lo complejo que resulta definir con exactitud a los derechos implicados, tanto es así que “el derecho a la vida privada y familiar ha tenido profundas variaciones a lo largo de su evolución pasando por la propiedad privada, la correspondencia, la intimidad, el contrato, la honra, la reputación, de los derechos personalísimos, la comunicación” (Flax, 2011), con lo que se complejiza tomar una sola concepción que sea uniforme y de aceptación general.

4.2. Ponderación de Derechos

Dentro de este esquema de protección del Estado, la garantía de la seguridad ciudadana es un derecho con el cual se debe cumplir, pero por otro lado también tendrá que asegurar los derechos humanos. Lo que nos hace pensar que los derechos no pueden ser absolutos, sino más bien debemos tomar en cuenta que cada de derecho podría puede llegar a ser limitado en favor de otro derecho, basado en ciertas consideraciones prácticas que obliguen esa limitación. En este sentido resulta importante analizar cómo se relacionan y vinculan cada uno de los derechos de las personas que se encuentran inmersos dentro de este proyecto; siendo una manera plausible establecer una ponderación de derechos, enfocándose principalmente en los derechos que busca garantizar con la implementación del Proyecto Libertador como parte de la seguridad ciudadana frente a los derechos humanos que pueden estar siendo limitados con ese fin.

Esta ponderación se la establece a través de la ley de la ponderación que estipula que “cuanto mayor sea el grado de no satisfacción o restricción de uno de los principios, tanto mayor deberá ser el grado de importancia o de satisfacción del otro” (Carbonell, 2008) y por medio de los tres pasos que se encuentran establecidos:

1. Definir el grado de la no satisfacción o de afectación
2. Definir la importancia de la satisfacción del principio que juega en sentido contrario
3. Definir si la importancia de la satisfacción de principio contrario justifica la restricción o la no satisfacción del otro.

En los dos primeros pasos lo que se busca es determinar la importancia de cada principio, tanto del que está siendo de alguna manera afectado o limitado como del que entra en colisión frente al primero. En el tercer paso, es donde se analiza un principio frente al otro, con el fin de determinar la existencia de una justificación que permita priorizar un principio y limitar al otro. Estos pasos pueden generar cierto grado de proporcionalidad entre los derechos para de esta manera determinar la factibilidad de empleo del proyecto en un determinado caso, basándose exclusivamente en que “el beneficio obtenido mediante la medida sea mayor que el coste que el sacrificio del derecho comporta, lo que requiere realizar una ponderación global (...) que tome en consideración el fin perseguido, la idoneidad de la medida para

alcanzarlo y que no exista otra medida menos gravosa que la adoptada, siendo de eficiencia similar” (Perales, 2007, pág. 35).

Como ya se ha visto, dentro del Proyecto Libertador se ha contemplado su uso para la investigación de delitos catalogados como graves, donde se debe tomar en cuenta a más de la pena con la que se sanciona a cada delito (más de 4 años), también los bienes jurídicos que se busca proteger y el nivel de importancia que tienen frente a la sociedad. En este sentido, los delitos que se ha determinado como susceptibles de ser investigados a través del SVT-E, son los siguientes: contra la Administración Pública (cohecho, concusión), garantías constitucionales (plagio), contra la propiedad (robo agravado, extorsión), salud pública (tenencia, posesión y tráfico ilícitos de sustancias estupefacientes y psicotrópicas), contra las personas, contra la vida y delitos sexuales (homicidios, asesinatos, trata y tráfico de personas), la estabilidad económica y financiera del estado (lavado de activos) y contra la seguridad pública (asociación ilícita). (Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, 2003). De donde se puede extraer los derechos que buscan ser garantizados con el empleo de esta herramienta electrónica, que son básicamente el derecho a la vida, a la libertad, la salud de las personas.

Para realizar la ponderación pondremos del otro lado a los derechos de intimidad y de inviolabilidad de comunicaciones, como los principales derechos humanos que pueden estar siendo afectados con la implementación del proyecto.

Para realizar la ponderación pretendida entre los derechos que se han descrito, Carlos Bernal Pulido menciona que se han de considerar tres importantes factores, siendo estos: el grado de afectación de uno de los principios, el peso abstracto que se le otorga al principio (protección de la vida tiene un peso abstracto mayor que la libertad) y como tercer factor la apreciación empírica concerniente al grado en que la medida analizada implica fácticamente la falta de satisfacción del primer principio y la satisfacción del segundo en las circunstancias del caso concreto. Por lo que el peso concreto de un derecho será igual al grado de afectación por el peso abstracto y por la apreciación empírica en cada caso. (Bernal, 2008)

Según el mismo autor, para el **grado de afectación** y el **peso abstracto** se ha de utilizar una “escala tríadica” donde las intensidades Leve (1), moderado (2) y grave (4); especifican los

grados de importancia de los principios en colisión. Mientras que para a las **apreciaciones empíricas** se le ha de realizar en base a las expresiones cuantitativas: Cierto (1), plausible (1/2) y no evidentemente falso (1/4). (Bernal, 2008).

En este sentido se determina que para el caso que nos compete se ha de agrupar a los siguientes delitos: plagio, robo agravado, extorsión, tenencia, posesión, tráfico ilícitos de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, homicidios, asesinatos, trata y tráfico de personas; y finalmente asociación ilícita; que forman parte de los delitos que pueden ser investigados con el SVT-E. Estos delitos tienen inmersos derechos como la vida, la libertad, la salud de las personas. Por otro lado en delitos como el cohecho, concusión el bien jurídico a proteger es la administración del estado; y en delitos como el lavado de activos el bien jurídico responde a la estabilidad económica y financiera del estado.

De acuerdo a lo manifestado se deberá realizar la correspondiente ponderación entre los derechos que entran en disputa con la implementación del Proyecto Libertador, por lo que en primera instancia se va a establecer los valores que se asigna a cada una de las variables para el derecho a la vida, la libertad y la salud de las personas. Debiendo mencionar que las valoraciones impuestas se las estableció en virtud de que los derechos como la vida, la libertad y la salud de las personas, son de ejercicio prioritario, primordiales de ser garantizados para poder acceder al ejercicio de los otros derechos con los que entran en disputa, en otras palabras, es necesario poder gozar de vida, de la libertad y de la salud de las personas, para luego de ello propender a que se respeten sus derechos de intimidad y de la no intervención de sus comunicaciones.

En este sentido se establece que el grado de afectación de estos derechos es grave lo que equivale a 4; además el peso abstracto de estos derechos corresponde a una categoría de grave lo que cualitativamente se determina como 4; mientras que las apreciaciones empíricas concernientes a la importancia de estos derechos son ciertas, estimándolo como 1. Todo esto frente a los derechos que juegan en sentido contrario y que son el derecho a la intimidad y a la inviolabilidad de las comunicaciones, a los cuales se les ha valorado de la siguiente manera: poseen un grado de afectación grave, equivalente a 4; además se les considera de un peso abstracto moderado, que en términos cuantitativos corresponde a 2; y finalmente se

puede estimar que la apreciación empírica relacionada a la importancia de estos dos derechos es plausible lo que representa 1/2 en términos matemáticos.

De tal manera que los valores establecidos para cada uno de los derechos que se han indicado en el párrafo anterior nos permite llegar a través de la ley de la ponderación, a la siguiente inferencia:

$$\frac{4 \cdot 4 \cdot 1}{4 \cdot 2 \cdot 1/2} > \frac{4 \cdot 2 \cdot 1/2}{4 \cdot 4 \cdot 1}$$

Lo que de forma simplificada nos lleva a establecer que:

$$\frac{16}{4} > \frac{4}{16}$$

$$4 > \frac{1}{4}$$

En cuyo caso se determina que los derechos de la vida, la libertad y la salud de las personas son preponderantes frente a los derechos de la intimidad y la inviolabilidad de las comunicaciones de las personas. Con lo que se concibe como plausible el empleo del Proyecto Libertador y de los equipos técnicos correspondientes para las interceptaciones de las comunicaciones en los casos de protección de derechos como la vida, la libertad y la salud de las personas.

Pero dentro de los delitos que se encuentran enmarcados como permitidos para el uso de la sala de vigilancia técnico electrónica, también constan delitos como el cohecho, la concusión y el lavado de activos, que buscan proteger bienes jurídicos como la administración del Estado y la estabilidad económica y financiera del Estado, lo cual requiere sea ponderado de manera distinta a los anteriores derechos. De tal manera que se establece que los bienes jurídicos no poseen una relación directa con las personas, sino más bien con el Estado, a los cuales se les puede otorgar un grado de afectación de moderado (2), con un peso abstracto moderado (2) y una apreciación empírica de importancia de estos bienes jurídicos de cierto (1). Los cuales entran en disputa con los derechos a la intimidad y la inviolabilidad de las comunicaciones de las personas, que ya habían sido analizados en un escenario diferente y que en esta nueva ponderación se le asigna un grado de afectación de grave (4), al ser

derechos que están directamente relacionados con las personas y que buscan proteger la injerencia excesiva del Estado; además se le establece un peso abstracto igualmente grave (4); y una apreciación empírica cierta (1) en la importancia de estos derechos. Estas valoraciones se han establecido tomando en consideración que la perspectiva de la seguridad ciudadana que se lleva en nuestro país, propende a brindar una mayor protección a las personas frente al Estado, por lo que se ha de considerar como prioritario la garantía de los derechos de las personas.

Los valores establecidos para cada uno de los derechos que se han indicado en el párrafo anterior nos permiten llegar a través de la ley de la ponderación, a la siguiente inferencia:

$$\frac{2 \cdot 2 \cdot 1}{4 \cdot 4 \cdot 1} < \frac{4 \cdot 4 \cdot 1}{2 \cdot 2 \cdot 1}$$

Lo que de manera simplificada resulta:

$$\frac{4}{8} < \frac{8}{4}$$

$$\frac{1}{2} < 2$$

En este nuevo caso de ponderación se puede verificar que los derechos de intimidad y de inviolabilidad de comunicaciones de las personas son preponderantes frente a la protección de los bienes jurídicos de la administración, de la estabilidad económica y financiera del Estado, dentro de una lógica de seguridad ciudadana, donde el principal objeto referente de seguridad, son las personas. Lo que pone en cuestionamiento el uso del Proyecto Libertador en estos casos, debido a que la vulneración o afectación de los derechos de las personas sería superior al bien general que se quiere proteger, sobre todo si se toma en consideración que es el Estado quien debe propender a la garantía de los derechos de las personas.

Habría que justificar más en este capítulo los índices indicados para la ponderación de los derechos. Recuerda además que la Constitución de Ecuador de 2008 establece un articulado que no es jerárquico, por lo cual se vuelve complejo basarse en la Carta Magna para sustentar una ponderación

CAPITULO 5.

5. CONCLUSIONES

El Estado es quien debe propender a mantener unas adecuadas condiciones para garantizar la seguridad ciudadana de todos sus habitantes, para ello busca implementar diferentes políticas públicas que permitan alcanzar estos fines. El Proyecto Libertador surge como una propuesta para mejorar la efectividad en la lucha contra el crimen organizado y en especial contra el narcotráfico, el cual tenía en sus inicios apoyo directo de Estados Unidos por intermedio de la cooperación de las agencias norteamericanas contra el tráfico de drogas ; sin embargo, el Estado ecuatoriano muestra un mayor interés en su implementación y busca ampliar su margen de uso, de tal manera que pueda ser empleado en la investigación de un mayor número de delitos que atentan a la seguridad ciudadana. Con ese fin, se han desarrollado todos los acuerdos necesarios con las instituciones involucradas dentro de este proyecto, que han sido desglosadas anteriormente y además se ha generado todo el marco normativo que permita su empleo.

La utilización de los medios técnicos que forman parte del Proyecto Libertador y que permiten la localización de un usuario o la interceptación de las comunicaciones que se transmiten a través del espectro de las telecomunicaciones, puede efectuarse por medio de 4 formas diferenciadas en lo que respecta al procedimiento a seguir. La primera manera corresponde a su empleo en un proceso judicial, dentro de la etapa pre procesal como es la indagación previa o en la etapa procesal que corresponde a la instrucción fiscal, que son las instancias en las cuales se va a propender a recolectar la mayor cantidad de información posible que permita el esclarecimiento de un delito y la recolección de evidencias que deberán ser presentadas como pruebas en la etapa de juicio. Para este empleo se han establecido una serie de procedimientos, protocolos, manuales de uso de los equipos, que permiten su utilización adecuada y legal. En este primer caso el proceso se puntualiza en el requerimiento de la Policía Judicial hacia el Fiscal encargado del caso, motivando la necesidad de realizar interceptaciones telefónicas dentro de una investigación, y será el Fiscal del Caso quien solicite a un Juez de Garantías Penales competente, conceda la autorización

de interceptación de las comunicaciones, quien luego de valorar si la sustanciación reúne suficientes elementos que permitan determinar la necesidad del empleo de este tipo de técnicas investigativas, se ha de pronunciar autorizando o negando la interceptación solicitada. En esta manera de empleo de la sala de vigilancia técnica no se producen mayores controversias o afectaciones a los derechos de las personas, puesto que se han establecido de manera pormenorizada cada uno de los pasos a seguir y todos los mecanismos de control a ejecutarse; lo que hace que no se vulneren los derechos las personas y más bien se beneficien de poder contar con mejores herramientas para la resolución de procesos investigativos.

La segunda manera que contemplan las normativas legales del país, para la activación de la sala de vigilancia técnico electrónica, es cuando se trate de situaciones que por su naturaleza y premura en el tiempo puedan ser consideradas como actos urgentes. En estos casos la Policía Judicial podrá saltarse un paso de los descritos en el caso primero, y solicitará de forma directa al Juez de Garantías Penales la respectiva autorización de interceptación de las comunicaciones; pero en el pedido a más de sustentar la necesidad del uso de estos medios técnicos, también se deberá precisar en las justificaciones que hacen que un caso en particular pueda ser catalogado como urgente. Aquí también se va a tener que cumplir con todos los protocolos, procedimientos, limitaciones y controles que se encuentran estipulados, por lo que la posibilidad de vulneración de derechos de las personas se reduce al mínimo.

Una tercera manera de poner en uso a la sala de vigilancia técnica electrónica, es cuando se requiera únicamente la localización geográfica de un usuario de los sistemas de telecomunicaciones, sin que exista la necesidad de interceptar sus comunicaciones. En este caso se ha de requerir únicamente la autorización del Fiscal que se encuentre asignado, en cuyo pedido deben constar las razones por las que resulta necesario la ubicación de un determinado usuario dentro de una investigación penal. Aquí, tampoco se prevé que se puedan generar vulneraciones a los derechos de las personas, puesto que solo se va a revelar la ubicación geográfica y siempre que esto sea requerido dentro de un proceso judicial.

Pero en este punto, referente a la localización geográfica de un usuario de telefonía celular, se debe analizar la existencia de dos tipos de localizaciones, la primera que corresponde a la localización de primera milla, que da un rango amplio dentro del cual se encuentra la persona, y la segunda que corresponde a una localización exacta de la persona requerida. Estos dos

tipos de localizaciones generan cuestionamientos referentes a la necesidad de requerir autorización del Fiscal para su ejecución, tal como se muestra en la normativa actual. De ahí que resultaría de interés poder generar un debate más profundo en una nueva investigación sobre la posible afectación de derechos con el solo hecho de realizar la localización de las personas. De la manera que se encuentra contemplada en la actualidad, su uso puede darse solo con autorización del Fiscal y este trámite impuesto produce ciertas trabas y demoras en la ejecución de acciones concretas como la detención de personas requeridas por autoridad competente. Por lo que surge la necesidad de analizar la afectación a los derechos de las personas que la localización puede generar y de ser pertinente se podría plantear una reforma a la normativa actual, con el fin de poder realizar acciones de localización sin necesidad de tener una autorización de Fiscal, sino más bien como una técnica que la policía Judicial la pueda emplear de manera directa.

En estos tres primeros casos queda establecido que su empleo será pertinente dentro de un proceso judicial, bajo el cumplimiento de todos los procedimientos, protocolos y controles que se han generado para la activación de la sala de vigilancia técnica, de tal manera que el uso de esta herramienta tecnológica que involucra de manera concreta la interceptación de las comunicaciones, debe de ser utilizada como una medida de uso excepcional, luego de que otros medios de investigación menos invasivos a los derechos de las personas, no hayan podido reunir todos los indicios o información que se requiera para el esclarecimiento de un delito. Y su uso debe llevarse a efecto el momento en que existan indicios externos que hagan presumir la participación en un delito considerado como grave, debiendo enfocar la interceptación y grabaciones a las comunicaciones de las personas que se encuentran siendo investigadas. Con ello se busca dotar de protección a todas las personas de las injerencias extremas o abusivas por parte del Estado y que el principio de la mínima intervención penal que recae en la mínima vulneración de los derechos de las personas se efectúe de manera eficiente.

Pero existe una cuarta forma que permitiría la activación de la sala de vigilancia técnico electrónica, que se encuentra contemplada dentro de la Ley de Seguridad Pública y del Estado, que puede llegar a generar ciertas vulnerabilidades a los derechos fundamentales de las personas, en especial, al derecho a la intimidad y a la inviolabilidad de las

comunicaciones. Esta manera corresponde a ciertas facultades que esta ley le da a la Secretaria Nacional de Inteligencia, para que pueda requerir como parte de sus operaciones clandestinas, la interceptación de las comunicaciones; pedido que lo debe realizar de manera directa a la Corte Nacional de Justicia, con todos los fundamentos y motivaciones que sean pertinentes. Esta tipificación constante en el artículo 20 de la Ley de Seguridad Pública y del Estado, entra en disputa con lo estipulado en el Código de Procedimiento Penal y en los reglamentos de protocolo de funcionamiento que se han establecido para su uso, donde se establece de manera puntual que su empleo se realizará dentro de la investigación de un delito y bajo las garantías establecidas para un proceso penal. Sin embargo las actividades que desarrolla la SENAIN, no se encuentran enmarcadas dentro de un proceso penal, sino, más bien se encuentran encaminadas a la prevención, a la respuesta anticipada de los riesgos y amenazas que puedan generar una afectación a la seguridad de las personas y del Estado. Esto hace que se desprendan cuestionamientos y preocupaciones que radican en el uso del Proyecto Libertador en actividades y operaciones de inteligencia, donde no se encuentran bien estipulados los controles a los que deben ser sometidas estas actividades, en virtud de que la normativa que regula las operaciones de inteligencia aún se encuentran en construcción, teniendo únicamente lo estipulado en la Ley de Seguridad Pública y del Estado.

El empleo de herramientas técnicas como las que forman parte del Proyecto Libertador, en actividades de inteligencia son las que han generado cierta preocupación, debido a que no se han establecido los límites dentro de los cuales debe emplearse, dejando abierta cierta posibilidad de que existan extralimitaciones del accionar del Estado. Además, el ejercicio de las actividades de inteligencia no son de exclusividad de la Policía Nacional, sino que también las ejecutan Fuerzas Armadas y desde la creación de la Secretaria Nacional de Inteligencia se ha dado un enfoque civilista, donde el control civil democrático es quien dirige el sistema de inteligencia; lo que produce una nueva disputa en cuanto a quien debería realizar la manipulación de estos equipos, o sobre la existencia de salas de vigilancia técnico electrónica paralelas, una funcionando a cargo de la Policía Nacional y para el uso exclusivo en investigaciones penales; y otra precedida por la SENAIN, donde su empleo pueda ser dado en actividades de inteligencia y además se encuentre siendo manipulada por personal de esta secretaria. En cuyo caso es posible que Fuerzas Armadas, busque igualar esta capacidad tecnológica de obtener información y pretenda también el empleo de este tipo de

herramientas con el fin de garantizar la seguridad externa y no caer en la indefensión. De aquí nace un nuevo cuestionamiento, referente a la necesidad de que pueda incluirse el uso del Proyecto Libertador en temas relacionados a inteligencia del Estado, para lo cual se deberá analizar las condiciones a cumplir, los márgenes dentro de los cuales podría ser utilizado y todos los tipos de controles que debería generarse con la finalidad de no generar una vulneración mayor a los derechos fundamentales de las personas, que los dados en el uso dentro de los procesos investigativos de tipo penal.

En cualquier caso se ha de considerar que todo tipo de control que se establezca, es sumamente necesario para garantizar el ejercicio de los derechos de las personas, de aquí que se deben contemplar la ejecución de controles desde el instante en el que se realiza el trámite para obtención de la autorización judicial, en el momento mismo de ordenar la interceptación, durante el tiempo que dure la interceptación y monitoreo de las comunicaciones y finalmente luego de que se haya finalizado con el procedimiento de empleo de este tipo de herramientas técnicas, manteniendo controles en la presentación de la prueba en la etapa de juicio y en la destrucción de las grabaciones que hayan cumplido con el fin para el que fueron generadas, más aun sin han sido rechazadas como pruebas. Y todos estos tipos de controles que se han descrito, se encuentran contemplados dentro de las diferentes normativas que se han generado para el empleo del Proyecto Libertador y el incumplimiento o falta de rigor en los procedimientos y seguridades produce como efecto directo que la información y evidencia que fue obtenida sea rechazada en el proceso penal, careciendo de todo tipo de eficacia probatoria.

Para Olga Edda Ciancia (2007), las interceptaciones pueden ser consideradas como valiosas, siempre y cuando cumplan con tres condiciones: a.- “que su posibilidad se encuentre prevista en la ley interna del país”, lo cual se cumple para nuestro caso puesto que existe varias normas jurídicas vigentes en el Ecuador que facultan la realización de esta actividad investigativa; b.- “que tales injerencias sean indispensables en una sociedad democrática”, lo que debe ser demostrado en cada caso en particular mediante las sustentación motivada que se presenta con el fin de obtener la autorización judicial; y finalmente c.- “exista un recurso interno mediante el cual sea dable recurrir a la medida”, recursos que han sido ya implementados con el fin de que su empleo pueda ser realizado de manera eficiente en los casos que la justicia

y el esclarecimiento de los delitos lo requieran . (Ciancia, El derecho a la intimidad y las escuchas telefónicas, 2007, pág. 90). De tal manera que se verifica que la ejecución del Proyecto Libertador cumple con las condicionantes que establece esta autora con el objetivo de que las interceptaciones puedan considerarse como valiosas.

En cuanto al tipo de delitos para los que puede ser utilizado el Proyecto Libertador, queda establecido que a través de la ponderación realizada en el capítulo pertinente, los delitos que afecta de manera directa a derechos fundamentales como la vida, la libertad, la salud, la seguridad de las personas son viables de ser utilizados, sin que su empleo implique una afectación o limitación a los derechos de las personas y en particular a la intimidad de las personas o a la inviolabilidad de correspondencia, pues en el caso de producirse cierta limitación de estos últimos derechos, queda justificada por el interés predominante de garantizar los derechos que juegan en sentido contrario y que poseen un mayor nivel de importancia establecida a través de la ponderación.

Sin embargo, existen ciertos delitos que han sido considerados para el empleo de la sala de vigilancia técnico electrónica, que sí pueden causar una limitación poco fundamentada a los derechos de intimidad e inviolabilidad de correspondencia de las personas, puesto que en estos casos los bienes jurídicos a proteger corresponde a intereses de Estado más que de las personas, lo que se agrava más aun, cuando queda abierta la posibilidad de que este proyecto pueda ser utilizado en actividades de inteligencia y por parte de instituciones deferentes a la Policía Nacional y dentro de esta, específicamente la Policía Judicial, sobre todo si se considera el inmenso accionar que implica las operaciones de inteligencia. Pero en este punto, es oportuno introducir un nuevo debate en lo referente a la utilidad que podría tener una herramienta de este tipo en las actividades de inteligencia, sobre todo si se considera que uno de los principales fines de la inteligencia es la anticipación de la ocurrencia de los hechos, la reducción de la incertidumbre, para ejecutar estrategias que contrarresten las vulnerabilidades, amenazas y riesgos. Por lo que sería importante pensar en mecanismos que permitan ejercer un control efectivo del uso de esta herramienta en actividades de inteligencia y su posible ejecución sin que implique una afectación a los derechos de las personas.

El rol que cumplen todos los funcionarios que laboran alrededor de la sala de vigilancia técnico electrónica es de vital importancia, el cumplimiento irrestricto de sus funciones

enmarcadas dentro de la norma es el medio por el cual se va a lograr garantizar los derechos de las personas. Y es por ello que todos estos funcionarios deben ser constantemente evaluados en su confiabilidad y sometidos junto con todo el sistema a procesos de auditoria que permitan determinar el uso correcto de esta herramienta electrónica. Los pasos legales se han cumplido, las normas necesarias ha sido creadas e implementadas, ahora se requiere mantener un control permanente para que se cumpla a cabalidad todo lo estipulado y de esta manera poder garantizar el pleno goce de los derechos de las personas.

BIBLIOGRAFIA

- Aguilera Portales, R. (2010). Concepto y fundamento de los Derechos Humanos. *Altos Estudios*(18).
- Alterio, J. G. (1989). El Estado y la Privacidad. *Revista venezolana de Ciencia Política* .
- Ballesteros Martin, M. Á. (2004). Las estrategias de seguridad y de defensa. *Fundamentos de la Estrategia para el siglo XXI*. Madrid.
- Bernal, C. (2008). La racionalidad de la ponderación. En M. Carbonel, *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*. Quito: V&M.
- Bourdieu, P. (1997). “*Espíritus de Estado. Génesis y estructura del campo burocrático*”, en *Razones Prácticas. Sobre la teoría de la acción*. Barcelona: Anagrama.
- Campos, B., & Guido, R. (2005). *Los derechos humanos del siglo XXI*. Buenos Aires: Ediar.
- Carbonell, M. (2008). *El principio de la proporcionalidad y la interpretación constitucional*. Quito: V&M.
- Carrión, F. (2002). *Seguridad ciudadana, ¿espejismo o realidad?* (1 ed.). Quito, Ecuador: Rispergraf.
- Catarina. (2008). *UDLAP*. (UDLAP, Ed.) Obtenido de Definiciones y Alcances del Concepto de Seguridad, Capítulo I:
http://catarina.udlap.mx/u_dl_a/tales/documentos/lri/nobile_g_m/capitulo1.pdf.
- Ciancia, O. E. (2007). El derecho a la intimidad y las escuchas telefónicas. En A. Alvarado, & O. Zorzoli, *Derecho Procesal Contemporáneo. Confirmación Procesal*. (pág. 282). Buenos Aires: Ediar.
- CIDH, C. I. (2009). *Informe sobre Seguridad Ciudadana y Derechos Humanos*. Obtenido de http://www.unicef.org/honduras/Seguridad_ciudadana_DDHH.pdf
- Duartes Delgado, E., & Espinoza, L. (2008). La medida de intervención telefónica: Análisis comparado Costa Rica - Panamá. En G. Aguila Grados, & A. Calderón Sumarriva, *LA FE DEL HOMBRE EN SÍ MISMO O LA LUCHA POR LA LIBERTAD A TRAVÉS DEL PROCESO. El Mundo Procesal rinde Homenaje al Maestro Adolfo Alvarado Velloso* (págs. 567-587). Buenos Aires.

- Duartes, E. (s.f.). La medida de la intervención telefónica. En G. Aguila, & A. Calderon, *La fe del hombre en si mismo o la lucha por la libertad a través del proceso*. Lima: San Marcos.
- Favier, P. E. (1994). Seguridad Humana: Un nuevo acercamiento al concepto de seguridad. Argentina.
- Fernández, R. J. (2012). La intervención de las comunicaciones digitales: a propósito del sistema SISTEL. En J. Fernández, D. Rubert, J. Pulido, & R. Monsalve, *Cuestiones de inteligencia en la sociedad contemporanea*. Madrid: Ministerio de Defensa.
- Flax, G. (2011). El derecho a la vida privada y familiar. En S. Albanese, *Opiniones consultivas y observaciones generales. Control de convencionalidad*. Buenos Aires: Ediar.
- Gregorio, C., Greco, S., & Baliosian, J. (2001). Impacto de las nuevas tecnologías de la comunicación e información sobre los derechos de intimidad y privacidad. En M. Bonilla, & G. Cliche, *Internet y sociedad en América Latina y el Caribe, investigaciones para sustentar el diálogo* (págs. 375-444). Quito: Rispergraf.
- Guerra González, M. (2012). Derechos y Deberes Humanos: Evolución del Concepto. *LIDER*(20), 175-197.
- Hobbes, T. (1993). *El Leviatán*. Madrid: Alianza Editorial.
- Jaime, M. N. (2007). La Intromisión Estatal en la esfera de la intimidad de las personas con fines probatorios: su legalidad, alcances y precisiones en el proceso penal. En L. M. Reina Alfaro, *La prueba, reforma del proceso penal y derechos fundamentales*. Lima: Jurista Editores EIRL.
- Jarrín, O. (2004). Memoria del proyecto Política Pública de seguridad ciudadana. Primera Fase. Quito: FLACSO, sede Ecuador.
- Leal, F. (Junio de 2003). La Doctrina de Seguridad Nacional: Materialización de la Guerra Fría en América del Sur. *Revista de Estudios Sociales*(15), 74-87.
- Lechner, N. (1986). Los Derechos Humanos como categoría política. En W. Ansaldi, *La ética de la democracia: Los Derechos Humanos Frente a la Arbitrariedad*. Buenos Aires: CLACSO.
- Locke, J. (2002). *Segundo ensayo sobre el gobierno civil. Un ensayo sobre el verdadero origen, alcance y finalidad del gobierno civil*. Buenos Aires: Losada.
- López, L. (2000). Derecho Constitucional. *Redalyc, II*, 45.

- Magaña Hernandez, D. (2009). *El otro paradigma de la seguridad*. México: Alegatos.
- Orozco, G. (2006). El concepto de la seguridad en la Teoría de las Relaciones Internacionales. *Revista CIDOB*(72).
- Perales, A. E. (2007). *Derecho al secreto de las comunicaciones* . Madrid: Infortex.
- PNUD, P. d. (2010). *Informe sobre Desarrollo Humano para América Central 2009-2010*.
- Priori, G. (2011). *Proceso y Constitución*. Lima: ARA Editores.
- Riquert, F. (2003). El derecho a la intimidad y su relación con las nuevas tecnologías. En V. Bazán, *Defensa de la Constitución, Garantismo y Controles*. Buenos Aires: Ediar.
- Rivera, F. (2011). *Inteligencia Estratégica y Prospectiva*. Quito.
- Rousseau, J. J. (2010). *Del contrato social*. Madrid: Mestas Ediciones.
- San Martín, C. C. (2011). La intervención de las comunicaciones telefónicas en el ordenamiento peruano. En G. Priori Posada, *Proceso y Constitución*. Lima: ARA Editores EIRL.
- Santolaya, M. P. (2005). Derecho a la vida privada y familiar: Un contenido notablemente ampliado del derecho a la intimidad. En J. García, & P. Santolaya, *La Europa de los derechos: El Convenio Europeo de los Derechos Humanos* . Madrid: Sociedad Anónima de Fotocomposición.
- Stares, P. (abril-junio de 1995). Seguridad Cooperativa. *Revista Militar*(732).
- Ugarte, J. (1995). Inteligencia y Democracia. *Nueva Sociedad* N.- 138, 158-171.
- UNASE. (2012). *Cifras de secuestro y extorsión a la baja en el 2012*. Quito.
- Universo, E. (16 de 08 de 2008 A). Proyecto Libertador servirá para investigación criminal. *El Universo*.
- Universo, E. (14 de 08 de 2008 B). El proyecto libertador tuvo aval presidencial. *El Universo*.
- Villanueva, M. (s.f.). La seguridad humana: ¿una ampliación del concepto de seguridad global? *Revista Mexicana de Política Exterior*, 106-130.
- Whitaker, R. (1999). *El fin de la privacidad*. Barcelona: Piados.

Normativa Legal

- Reglamento General a la Ley Especial de Telecomunicaciones . (2001). Quito.
- Constitución de la República del Ecuador . (2008). Montecrítí : Asamblea Constituyente.
- Ley de Seguridad Pública. (2009). Quito: registro oficial 35.
- Código de Procedimeinto Penal del Ecuador. (2011). Quito: Cooperación de estudios y publicaciones .
- Código Penal . (2011). Quito: Cooperacion Jurídica.
- Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. (24 de Octubre de 2003)
- Consejo Directivo PJ, d. 1. (19 de 03 de 2012). Regalmento para la implementación y funcionamiento del sistema de vigilancia técnica electrónica. Registro Oficial N.- 678. Quito, Pichincha, Ecuador.
- Consejo Directivo, P. J. (25 de octubre de 2012). Manual de cargos, funciones y responsabilidades del personal asignado al sistema de vigilancia técnica electronica. Quito, Pichincha, Ecuador: Registro Oficial N.- 817.
- Estatuto Organico de Gestión Organizacional por Procesos de Protección Presidencial (SPP). (2011). Quito: registro oficial 436.
- Ley Especial de Telecomunicaciones . (2011). Quito.
- OEA, O. d. (1948). Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Bogotá: CIDH.
- ONU. (1948). Declaración Universal de los Derechos Humanos. Obtenido de <http://www.uasb.edu.ec/padh/revista19/documentos/declaraci%C3%B3nuniversalde losderechoshumanos.pdf>

Documentos

- Documento reservado 1. (20 de 11 de 2012). Informe de avance de la Policía Nacional relacionado al Proyecto Libertador. Quito

Entrevistas

Perez, P. F.-E. (15 de 01 de 2013). El Proyecto Libertador. (H. Vallejo, Entrevistador)

Fuente reservada 2. (25 de 01 de 2013). Funcionario de la Sala de Vigilancia Técnico electrónica. Quito.