

REPÚBLICA DEL ECUADOR



**INSTITUTO DE ALTOS ESTUDIOS NACIONALES
UNIVERSIDAD DE POSTGRADO DEL ESTADO**

Trabajo de titulación para obtener la Maestría Profesional en Derecho
con Mención en Estudios Judiciales

ARTÍCULO CIENTÍFICO

TÍTULO DEL TRABAJO

**LA RESERVA JUDICIAL APLICADA EN LAS ACTUACIONES Y
TÉCNICAS ESPECIALES DE INVESTIGACIÓN EN DELITOS DE
TERRORISMO Y DELINCUENCIA ORGANIZADA**

Autor: Karol Gissela Zambrano Macías

Director: Natalia Mora Navarro, Ph.D.

Quito, 08 de noviembre de 2019



No.475- 2019.

ACTA DE GRADO

En el Distrito Metropolitano de Quito, hoy a los ocho días del mes de noviembre del año dos mil diecinueve, **KAROL GISSELA ZAMBRANO MACIAS**, portadora del número de cédula: 0802760280, **EGRESADA DE LA MAESTRÍA EN DERECHO CON MENCIÓN EN ESTUDIOS JUDICIALES (2017-2019)**, se presentó a la exposición y defensa oral de su Artículo Científico, con el tema: **"LA RESERVA JUDICIAL APLICADA EN LAS ACTUACIONES Y TÉCNICAS ESPECIALES DE INVESTIGACIÓN EN DELITOS DE TERRORISMO Y DELINCUENCIA ORGANIZADA"**, dando así cumplimiento al requisito, previo a la obtención del título de **MAGÍSTER EN DERECHO CON MENCIÓN EN ESTUDIOS JUDICIALES**.

Habiendo obtenido las siguientes notas:

Promedio Académico:	9.23
Artículo Científico Escrito:	9.30
Defensa Oral Artículo Científico:	9.50

Nota Final Promedio: 9.31

En consecuencia, **KAROL GISSELA ZAMBRANO MACIAS**, se ha hecho acreedora al título mencionado.

Para constancia firman:

Dr. Alex Valle.

PRESIDENTE Y MIEMBRO DEL TRIBUNAL

Mgs. Iviane Monteiro.
MIEMBRO

Abg. Ximena Carvajal Chiriboga.

DIRECTORA DE SECRETARÍA GENERAL



SECRETARÍA GENERAL

En conformidad con la facultad que se le atribuye en el estatuto del ISEN, se certifica que la presente es fiel copia del original.



Fecha: **19 AGO 2021**

Secretaría General

AUTORIA

Yo, Karol Gissela Zambrano Macías, con CI 080276028-0 declaro que las ideas, juicios, valoraciones, interpretaciones, consultas bibliográficas, definiciones y conceptualizaciones expuestas en el presente trabajo; así cómo, los procedimientos y herramientas utilizadas en la investigación, son de absoluta responsabilidad de el/la autor (a) del trabajo de titulación. Así mismo, me acojo a los reglamentos internos de la universidad correspondientes a los temas de honestidad académica.



Firma
C.I. 0802760280

AUTORIZACIÓN DE PUBLICACIÓN

"Yo Karol Gissela Zambrano Macías cedo al IAEN, los derechos de publicación de la presente obra por un plazo máximo de cinco años, sin que deba haber un reconocimiento económico por este concepto. Declaro además que el texto del presente trabajo de titulación no podrá ser cedido a ninguna empresa editorial para su publicación u otros fines, sin contar previamente con la autorización escrita de la universidad"

Quito, Noviembre 2019



FIRMA DEL CURSANTE

KAROL GISSELA ZAMBRANO MACÍAS
NOMBRE DEL CURSANTE
CI 0802760280

RESUMEN

El presente artículo tiene como objetivo determinar si la aplicación del principio de reserva judicial en las técnicas y actuaciones especiales de investigación -especialmente la interceptación de comunicaciones, vigilancias y seguimientos- en los delitos de terrorismo y delincuencia organizada, a pesar de la restricción en derechos -la defensa, la intimidad y la inviolabilidad de las comunicaciones principalmente- es necesaria y procedente en Ecuador para la protección de la “seguridad ciudadana”; sistematizando conceptos jurídicos que permiten identificar los elementos que coadyuvan a su adecuada aplicación a fin de desarrollar una guía de orientación práctica, en el marco del respeto de los derechos y garantías.

La lucha contra el crimen organizado, como objetivo primordial de los Estados modernos como consecuencia de la sociedad del riesgo, ha derivado en la inclusión en los ordenamientos jurídicos de tipos penales y procedimientos que se apartan de la penalización exclusiva de los delitos de resultado y justifican la tipificación y sanción penal de conductas de riesgo, sustentados en teorías como el derecho penal del enemigo desarrollada por Jakobs; frente al desarrollo de posturas antagónicas como las de Zaffaroni que advierten del peligro de la introducción de figuras que considera inquisitorias. División dogmática que en Ecuador refleja su polaridad, de cara a una Constitución altamente garantista, mientras que el Código Orgánico Integral Penal valida figuras restrictivas como el principio de la reserva judicial; generando una contraposición de derechos, entre las garantías de los investigados, frente al derecho de la población a la seguridad pública y a vivir en un ambiente de paz. Realidad que obliga a la Fiscalía a desplegar el máximo contingente investigativo a su alcance pero también a garantizar los derechos de los partícipes en los procesos indagatorios que desarrolla.

La investigación se desarrolló en la segunda sublínea del Centro de Derechos y Justicia del IAEN “Las transformaciones del Derecho en la era de la Globalización: Teoría y praxis del derecho”; con un enfoque de tipo cualitativo, mediante el modo normativo jurídico y el uso de las técnicas de revisión normativa y de datos proporcionados por el Consejo de la Judicatura.

Palabras clave: seguridad ciudadana, sociedad del riesgo, principio de reserva judicial, terrorismo, delincuencia organizada, actuaciones y técnicas especiales de investigación.

ABSTRACT

The purpose of this article is to determine whether the application of the principle of judicial reserve in special investigative techniques and actions - especially the interception of communications, surveillance and surveillance - in the crimes of terrorism and organized crime, despite the restriction on rights -the defense, privacy and inviolability of communications mainly- is necessary and appropriate in Ecuador for the protection of "citizen security"; systematizing legal concepts that allow identifying the elements that contribute to its proper application in order to develop a practical guidance guide, within the framework of respect for rights and guarantees.

The fight against organized crime, is a primary objective of modern states as a consequence of the risk society, which has resulted in the inclusion in criminal systems of criminal types and procedures that do not depart from the exclusive criminalization of result crimes and justify the criminalization and penalization of risk behaviors, based on theories such as the criminal law of the enemy developed by Jakobs; against the development of antagonistic positions like those of Zaffaroni that warn of the danger of the introduction of figures that he considers inquisitorial. Dogmatic division that in Ecuador reflects its polarity, in the face of a highly guaranteeing Constitution, while the Comprehensive Criminal Organic Code validates restrictive figures as the principle of judicial reservation; generating a counterposition of rights, among the guarantees of those investigated, against the population's right to public safety and to live in a peaceful environment. Reality that obliges the Prosecutor's Office to deploy the maximum investigative contingent at its disposal but also to guarantee the rights of the participants in the investigation processes that it develops.

The research was carried out in the second subline of the IAEN Center for Rights and Justice "The transformations of Law in the era of Globalization: Theory and praxis of

law"; with a qualitative approach, through the legal regulatory mode and the use of regulatory and data review techniques provided by the Judicial Council.

Keywords: citizen security, risk society, judicial reserve principle, terrorism, organized crime, actions and special investigation techniques.

1. Introducción

La seguridad ciudadana, especialmente en zonas fronterizas, constituye uno de los desafíos contemplados por el actual Gobierno (Plan Nacional Toda una Vida 2017-2021, p. 45), en el que se ha identificado el tráfico de precursores químicos, armas y estupefacientes dentro de las principales amenazas a la seguridad ciudadana en la frontera norte entre Colombia y Ecuador (Plan Nacional Toda una Vida 2017-2021, p. 104). A pesar de que uno de los fines del Estado ecuatoriano es garantizar el derecho a una cultura de paz y seguridad, se reconocen problemáticas de carácter transnacional o supranacional en aspectos diversos, como la eliminación de toda forma de violencia y la prevención, protección, respuesta y remediación ante fenómenos adversos derivados del ser humano (Plan Nacional Toda una Vida 2017-2021, p. 93).

La seguridad pública, como bien jurídico protegido, implica a toda la sociedad, ya que evidencia la utilización del derecho penal para la prevención de actos que signifiquen, potencial o inminente, peligro al mantenimiento de la paz, la convivencia social, la seguridad ciudadana y, mediante estos valores, afectación a otros bienes jurídicos individuales como la vida, el patrimonio, entre otros (Barrientos, 2015, p. 36).

La evolución de las sociedades contemporáneas ha incidido en la exposición de la sociedad a mayores riesgos, frente a lo cual no ha sido ajeno el derecho penal, cuya actuación se visibiliza en la identificación de nuevas esferas de protección, ante la denominada “sociedad del riesgo”, conllevando a un adelantamiento de la barrera de intervención del derecho penal, para castigar meras acciones peligrosas, desvinculadas del resultado lesivo y perfilándose el comportamiento peligroso como modelo autónomo de la tipificación penal (Barrientos, 2015, p. 4).

Para Jiménez (2014), uno de los elementos de la sociedad del riesgo es la creciente sensación de inseguridad subjetiva ante los nuevos peligros lo que hace que los ciudadanos reclamen cada vez más al Estado la prevención frente al riesgo y la provisión de seguridad (p. 3).

Dado que los presuntos partícipes de los delitos de terrorismo y delincuencia organizada, generalmente actúan en grupo y se sirven de las nuevas tecnologías, así como de variados medios económicos, tienen facilidad de actuar en distintos Estados, operan en un entramado de organizaciones criminales, utilizan material altamente sofisticado y actúan en la clandestinidad, se presentan serios obstáculos en la persecución del delito que inciden en el fracaso de las medidas de investigación tradicionales. De modo que los ordenamientos nacionales, en los últimos veinte años especialmente, han ido adoptando nuevas técnicas de investigación y persecución criminal mediante el uso de técnicas que se consideran más eficaces para tales fines, por ejemplo, la observación policial prolongada de las actividades de los sospechosos, la utilización de diferentes técnicas y medios de captación y reproducción de imagen y sonido, entre otras (García Sánchez, 2009, pp. 36-37).

Entre la necesidad de reunir los elementos probatorios que impidan la impunidad, frente a la dificultad de probar la comisión o evitar la afectación de delitos que afecten a la seguridad pública, se vislumbra un punto de inflexión en el cual se ven contrapuestos los criterios de mínima intervención de cara al expansionismo del derecho penal.

La existencia de garantías mínimas que aseguren los derechos de las personas investigadas o procesadas penalmente, constituye uno de los derechos fundamentales del ser humano; en este sentido, Roxin (2014, p. 1) expresa que “[p]ara que las normas penales puedan cumplir la función de asegurar la convivencia humana pacífica, es necesaria la existencia de un procedimiento jurídicamente regulado”.

Desde el 10 de agosto del año 2014 entró en vigencia el Código Orgánico Integral Penal (en adelante, COIP), y con él, el principio de la reserva judicial:

Artículo 490.- Principio de reserva judicial.- La o el juzgador competente, por pedido de la o el fiscal y tomando en consideración los derechos de los participantes en el desarrollo de la investigación, podrá disponer que las técnicas de investigación se mantengan en reserva durante los plazos determinados en este Código (COIP, 2014).

Si bien el principio de reserva judicial en la aplicación de las actuaciones y técnicas especiales de investigación en la legislación ecuatoriana es, relativamente, de reciente data,

resulta innegable que el uso de estas medidas producen efectos en las garantías del debido proceso, especialmente en el derecho a la defensa y a la presunción de inocencia; así como en otros derechos y garantías constitucionalmente protegidos como la igualdad ante la ley, la no autoincriminación, la intimidad y la inviolabilidad de las comunicaciones.

Ante esa realidad, se requiere analizar si la aplicación del principio de reserva judicial en las técnicas especiales de investigación por delitos de terrorismo y su financiación, entre los cuales se encuentra la delincuencia organizada, aun cuando fuere una medida restrictiva del debido proceso, es necesaria para precautelar la seguridad pública.

Pero antes se debe considerar que el artículo 369 del COIP tipifica y sanciona como delito a la delincuencia organizada:

Artículo 369.- Delincuencia Organizada.- La persona que mediante acuerdo o concertación forme un grupo estructurado de dos o más personas que, de forma permanente o reiterada, financien de cualquier forma, ejerzan el mando o dirección o planifiquen las actividades de una organización delictiva, con el propósito de cometer uno o más delitos sancionados con pena privativa de libertad de más de cinco años, que tenga como objetivo final la obtención de beneficios económicos u otros de orden material, será sancionada con pena privativa de libertad de siete a diez años.

Los demás colaboradores serán sancionados con pena privativa de libertad de cinco a siete años (COIP, 2014).

Por otro lado, acerca de las actuaciones y técnicas especiales de investigación, es importante señalar que el capítulo segundo del título IV del COIP, denominado “Prueba”, a partir del artículo 459, de manera implícita diferencia las actuaciones de las técnicas especiales de investigación, aunque no queda claro cuál es el criterio del legislador para diferenciar las unas de las otras. No obstante, identifica como técnicas especiales de investigación a las operaciones encubiertas, las entregas vigiladas o controladas, el informante, las investigaciones conjuntas y la asistencia judicial recíproca; mientras que la retención de la correspondencia —incluida la digital— y la interceptación de comunicaciones y datos informáticos han sido concebidas como “actuaciones especiales de investigación” (COIP, 2014).

En ese orden de ideas, la realidad jurídica ecuatoriana presenta una dicotomía entre el nuevo modelo de Estado constitucional de derechos y justicia (CRE, 2008, art. 1) y los elementos del derecho penal del enemigo, derivada de una sociedad del riesgo y en clara muestra de la expansión del derecho penal, que podría ser intuida de la inclusión en la

normativa penal de figuras restrictivas de derechos como sería el principio de reserva judicial.

El temor generalizado a los grupos terroristas y la criminalidad organizada en general es un reflejo de esa sociedad del riesgo, lo cual ha incidido para que se introduzcan en las legislaciones penales occidentales, tipos penales o figuras jurídicas orientadas a limitar o prevenir esos riesgos y ya no solo a sancionar una conducta penalmente relevante consumada.

A pesar de lo expuesto, en Ecuador las investigaciones académicas y científicas no han prestado la suficiente atención al estudio y análisis de tipos penales como el terrorismo y la delincuencia organizada, que requieren la aplicación del principio de reserva judicial y el uso de actuaciones y técnicas especiales de investigación, para efectivizar los resultados en la persecución de estos delitos y, a su vez, proteger la información que se obtiene en las investigaciones orientadas a sancionar o impedir afectaciones a la seguridad pública.

Lo indicado resulta lógico si se considera que recién a partir de la vigencia del COIP se tipificó en Ecuador el delito de delincuencia organizada —dentro de los delitos contra el terrorismo y su financiación—; toda vez que el derogado Código Penal únicamente tipificaba como delito contra la seguridad pública la asociación ilícita, en diversas variantes que, en todo caso, no conllevaban una pena mayor a los 6 años, con excepción de los atentados con explosivos, que eran sancionados con una pena de 16 años de reclusión mayor extraordinaria (CP, 1971).

Es importante destacar que, en lo relacionado con el terrorismo, el Código Penal en el capítulo IV, en el acápite denominado “De los delitos de sabotaje y terrorismo, incluía variadas conductas como el porte de armas (art. 162), la paralización del servicio de farmacias y droguerías en desobediencia de orden de autoridad competente (art. 156), el impartir o recibir instrucción militar sin permiso de la autoridad competente (art. 163); delitos contra la “seguridad común” en los artículos 160 y 160 A —refiriéndose el primero a la fabricación, adquisición, sustracción o uso de armas, municiones o bombas explosivas, materias explosivas, asfixiantes o tóxicas, o sustancias o materiales destinados a su preparación; y el segundo a diversas conductas que, de forma individual o formando asocio, incurrieren en delitos contra la seguridad común de las personas—. También está “la agresión terrorista” contra funcionarios o empleados de instituciones públicas o contra sus

propiedades (art. 164) y “la amenaza terrorista”, distinta a los casos previstos en dicho código (art. 165) (CP, 1971).

En ese contexto, el presente artículo científico aborda la teoría y praxis del derecho con relación al principio de reserva judicial en las investigaciones penales por terrorismo y su financiación como delitos que atentan contra la seguridad pública en contraposición con los derechos fundamentales del investigado. De ese modo, a más de la referencia necesaria a la normativa constitucional, legal y supranacional pertinente, se analizan estudios existentes sobre la reserva judicial, el derecho penal del enemigo y el debido proceso.

2. De la reserva judicial: articulación jurídica entre el garantismo constitucional y la limitación del garantismo en la aplicación del artículo 490 del COIP

De manera general el principio de reserva judicial, entendido como el aseguramiento cualificado de la admisibilidad de la injerencia en el derecho fundamental, es la exigencia legal de la intervención de un juez a quien corresponde determinar la procedencia de la limitación de un derecho fundamental; constituyendo por tanto un control preventivo realizado por un órgano neutral con el fin de garantizar una mejor protección del derecho afectado (Romero, 2015, p. 328).

La reserva judicial ha sido establecida como un principio en el artículo 490 del COIP, dentro del acápite de las técnicas especiales de investigación (COIP, 2014), cuya trascendencia radica en el uso por parte de la Fiscalía General del Estado, frente a la posibilidad de que el juez penal declare la reserva de la investigación. Igualmente que este acto judicial ampare la no notificación a la persona o personas investigadas del inicio del proceso investigativo, así como de las diligencias indagatorias que se realizaren; es decir, la recopilación de elementos de cargo que pudieren ser utilizados para, eventualmente, formalizar la imputación penal mediante la formulación de cargos ante el total desconocimiento del o de los sujetos investigados.

En ese punto es preciso aclarar que la reserva judicial, bajo la concepción del COIP, tiene una naturaleza muy diferente y con efectos distintos al principio de reserva de la investigación previa contemplada en el artículo 584 (ibídem), toda vez que este último se configura respecto a terceros ajenos a la investigación, mas no respecto a la o las víctimas,

el o los investigados y sus respectivos abogados defensores (COIP, 2014). Dicho de otra manera, la reserva de la investigación previa, más que una medida restrictiva de derechos, constituiría un mecanismo de protección de los derechos de las partes, dada la confidencialidad de la información que se produce en el marco de una investigación previa, cuyo contenido se encuentra expresamente catalogado como información de circulación restringida en el artículo 180 de la norma penal ecuatoriana.

Correspondería entonces a la Fiscalía General del Estado como titular exclusivo del ejercicio de la acción penal pública (CRE, 2008, art. 195; COIP, 2014, art. 410-411) hacer conocer a los sujetos investigados de su condición en los procesos indagatorios que desarrolla, permitiéndoles a su vez conocer la identidad de la autoridad a cargo. Formalidad que se cumpliría en el marco de lo previsto en el numeral 3 del artículo 282 del COFJ (2009). Razón por la cual debería, en principio, ser acatada de manera estricta, más aun si se considera que, de forma expresa, esta norma anula toda eficacia probatoria a cualquier actuación o diligencia realizada obviando la citación y notificación al imputado en la investigación previa.

Lo dicho obedece al resguardo efectivo del derecho a la defensa, en el marco de lo establecido, principalmente, en los literales a, b, c y h, numeral 7, del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador (CRE, 2008), que, como garantía del debido proceso, manda que se cumplan y respeten, entre otras, las siguientes condiciones:

1. Que ninguna persona pueda ser privada del derecho a la defensa en ninguna etapa del proceso.
2. Que se brinde el tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa.
3. Que sea escuchado oportunamente y en igualdad de condiciones.
4. Que pueda presentar las razones que considere le asisten, replicar los argumentos de la otra parte, presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra (CRE, 2008).

Sin embargo, la construcción semántica del literal d, numeral 7 del artículo 76 de la Constitución, en el cual se establece que las partes “podrán” acceder a todos los

documentos y actuaciones del procedimiento, es entendido como un mandato facultativo; es decir que puede o no ser ejercido.

Por otro lado, tanto el numeral 2 del artículo 18 de la Constitución y el artículo 91, ibídem, prevén la posibilidad de la existencia de información generada en entidades públicas pero de carácter reservado, para lo cual condiciona a que sean casos expresamente establecidos en la ley, y que la reserva sea declarada por autoridad competente, de conformidad con la ley y con anterioridad a la petición; esto último para el caso de la acción de acceso a la información (CRE, 2008).

En ese contexto, a pesar de la prevención contemplada en el numeral 3 del artículo 282 del COFJ, es claro que dicha regla no ha de ser entendida de manera absoluta, ya que el mismo COFJ matiza la prevención normativa de anular toda eficacia probatoria de las actuaciones y diligencias realizadas sin notificación —y por ende, sin conocimiento de los investigados—. Eso se colige del contenido del numeral 18 del artículo 109 de la norma referida, que establece como infracción gravísima, sancionada con destitución del servidor judicial, el no citar o notificar a las personas investigadas “cuando lo han solicitado en las investigaciones previas” (COFJ, 2009).

De lo expuesto se inferiría que la falta disciplinaria para el titular de la acción penal pública por la falta de notificación al o los investigados se configuraría únicamente cuando estos últimos han solicitado expresamente ser notificados, mas no cuando la investigación previa y las diligencias investigativas se realizan bajo el principio de reserva judicial. Por eso es preciso establecer, entonces, que para la declaratoria de la reserva judicial, la ley contempla varios requisitos.

El primer requisito tiene que ver con *el pedido del fiscal*. Si bien el legislador en la redacción del artículo 490 del COIP tan siquiera exige de manera expresa que el pedido del fiscal al juzgador sea motivado; es necesario tenerse presente una de las formas de efectivizar el derecho a la defensa, como garantía del debido proceso previsto en el literal I, numeral 7, del artículo 76 de la CRE todos los actos del poder público deben ser debidamente motivados so pena de nulidad (CRE, 2008).

Esa obligación de motivación de la solicitud que realiza la Fiscalía al juez, se observa en la resolución 061 FGE-2015 de la Fiscalía General del Estado, mediante la cual se emitió el Reglamento para el Subsistema de Interceptación de Comunicaciones o Datos

Informáticos, en cuyo acápite II se establece que, por cuanto esta técnica investigativa constituye una actuación investigativa especial, que limita el derecho fundamental del secreto de las comunicaciones, solo puede ser ordenado por el juzgador competente, previo pedido debidamente motivado del fiscal (Fiscalía General del Estado, Resolución 061 FGE-2015).

Dicho de otra manera, el agente fiscal que solicita al juez competente que las técnicas de investigación se mantengan en reserva, está de manera ineludible obligado a motivar fundamentadamente su pedido. Este deber es lógico si se considera que los efectos de la declaración de reserva judicial y la ejecución de las técnicas investigativas conllevan limitaciones a derechos constitucionalmente protegidos; por tal motivo, el mínimo exigido debería ser la justificación de la necesidad y la pertinencia para la restricción de los derechos de los investigados.

A manera de ejemplo, puede considerarse la legislación española, en la cual el artículo 302 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal establece *prima facie* que las partes personadas podrán tomar conocimiento de las actuaciones e intervenir en todas las diligencias del procedimiento; sin perjuicio que, siendo el delito público, el juez por pedido del Ministerio Fiscal, de cualquiera de las partes personadas o de oficio, pueda declararlo, mediante auto total o parcialmente secreto para todas las partes personadas, por tiempo no superior a un mes cuando resulte necesario para: a) evitar un riesgo grave para la vida, libertad o integridad física de otra persona; o b) prevenir una situación que pueda comprometer de forma grave el resultado de la investigación o del proceso. No obstante, el secreto del sumario deberá alzarse necesariamente con al menos diez días de antelación a la conclusión del mismo (Ley de Enjuiciamiento Criminal, 1882).

Siendo así, es preciso que en la solicitud de reserva judicial el titular de la acción penal pública acredite que el conocimiento del investigado, respecto a la existencia de la investigación y las técnicas investigativas, implica un riesgo relevante para: a) el esclarecimiento del hecho; b) el aseguramiento de los elementos de prueba; c) las responsabilidades exigibles; y d) la protección de la víctima. Bajo estos presupuestos es necesario que en cada caso particular se determine la existencia o no de la relevancia en el riesgo (Muerza, 2014, p. 14).

En el artículo “Proceso penal, privacidad y autodeterminación informativa en la persecución penal de la delincuencia organizada: un análisis desde la perspectiva del derecho procesal penal alemán” se establece que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el artículo 8 del Convenio Europeo de los Derechos Humanos ha determinado que la injerencia del Estado en la vida privada se justifica bajo tres requisitos: que la injerencia esté prevista en la ley, que tenga una finalidad legítima y que debe ser necesaria. Estos presupuestos se traducen en el cumplimiento de tres principios elementales: el principio de reserva de ley (justificación formal), el principio de legitimidad del fin y el principio de proporcionalidad; debiendo garantizarse la inviolabilidad del ámbito esencial y el derecho de contradicción por parte del afectado con la medida restrictiva de sus derechos (Romero, 2015, p. 328).

El segundo requisito se relaciona con *la consideración de los derechos de los participantes en el desarrollo de la investigación*. Este requisito se encuentra íntimamente ligado a la ponderación necesaria que ha de realizar el juzgador para decidir si la solicitud del fiscal respecto a la aplicación de la reserva judicial en el caso concreto, puesto a su conocimiento, ameritaría o no la restricción de ciertos derechos fundamentales del investigado.

En ese punto es preciso indicar que, a pesar de la magnitud de la repercusión de la aplicación del principio de la reserva judicial en los derechos de los investigados por la limitación de varias garantías constitucionales, la ley no expresa de manera taxativa los tipos penales a los cuales —considerando la relevancia del bien jurídico protegido— ha de limitarse la aplicación de la reserva judicial; ante lo cual, sería obligación del garantista del debido proceso, valorar jurídicamente los derechos que se encontrarían inmersos en cada caso concreto. Por ejemplo, si la investigación de delitos menores, como podría ser el hurto, ameritaría la restricción de los derechos del sospechoso mediante la aplicación de la reserva judicial.

A manera de referencia puede mencionarse la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada en México, vigente desde noviembre de 1996 y reformada hasta el año 2017, cuyo artículo 2 establece taxativamente las conductas que, sea como fin o resultado, son sancionadas como delincuencia organizada . Entre esas conductas se encuentran el terrorismo, delitos contra la salud, falsificación o uso de moneda falsificada a sabiendas y

alteración de moneda, operaciones con recursos de procedencia ilícita, materia de derechos de autor previsto en el artículo 424 bis de dicho cuerpo normativo. También puede indicarse a todas las conductas registradas en el Código Penal Federal: acopio y tráfico de armas, tráfico de personas, tráfico de órganos y delitos contra la salud en su modalidad de narcomenudeo, corrupción de personas, turismo sexual, lenocinio, todos estos en caso de menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo. Súmese a ello el asalto, pornografía y tráfico de menores o personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho, robo de vehículos, trata de personas, secuestro, contrabando, delitos en materia de hidrocarburos y delitos contra el ambiente (Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, 1996).

Sobre las reformas del año 2016 en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada en México, Carlos Ríos Espinosa critica que no se haya incluido el homicidio y hace alusión a la recomendación que el Relator Especial de Ejecuciones Extrajudiciales del Consejo de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas habría realizado a fin de incluir en el catálogo de delitos perseguibles por delincuencia organizada al homicidio. Él considera que cuando las autoridades federales inician una investigación por delincuencia organizada, los delitos relacionados con muertes violentas son enviados para su investigación y persecución a las autoridades del fuero común, las cuales realizan una investigación sin poder incursionar en el contexto general en las que las conductas delictivas ocurrieron, aun cuando se tratare de delitos conexos cometidos con ocasión de la realización de conductas que pueden calificarse como de delincuencia organizada para los supuestos de homicidio, fragmentación de las investigaciones que, como consecuencia, produce impunidad en la persecución de este delito (Espinosa, 2016, párr. 3).

En materia de derechos fundamentales, la afectación o injerencia en estos por parte del Estado, por medio del derecho penal y de manera secreta, debe verificarse mediante actuaciones que estén previamente autorizadas por la Constitución, reglamentadas en la ley y, en general, que estas sean proporcionales (Romero, 2015, p. 328).

En el caso ecuatoriano, el principio de reserva judicial debería enfocarse hacia una doble funcionalidad, por un lado, la trascendencia de mantener en secreto las técnicas investigativas que realiza la Fiscalía respecto a delitos de alta peligrosidad —p. ej., el

terrorismo y la delincuencia organizada— y, por otro lado, que en la obtención de elementos de convicción, por la naturaleza restrictiva o invasiva de derechos de las técnicas investigativas, estas solo puedan ser realizadas bajo la tutela del Juez de Garantías Penales.

Como ya lo ha expresado Silva, citado por Jiménez en su artículo “Sociedad del riesgo e intervención penal”, en relación al derecho penal del enemigo (Jiménez, 2014: 12) aun cuando éste constituye un “mal”, puede ser el “mal menor”, que obliga a una revisión permanente y especialmente intensa de la concurrencia de los presupuestos de regulaciones de esta índole.

El tercer requisito es la *observancia de los plazos determinados en la ley*. Como puede evidenciarse de la simple lectura del artículo 490 del COIP, el principio de reserva judicial, se encuentra en la ley penal ecuatoriana de manera tan amplia y general, en la que no se precisa el plazo razonable para la duración de la reserva de las investigaciones respecto al investigado.

Sin perjuicio de lo expuesto, debe comprenderse el alcance que puede tener el componente de “los plazos determinados en la ley”; ya que esto podría ser interpretado, por un lado, como el plazo general que el COIP prevé en el artículo 585 para la duración de la investigación previa, esto es de un año en los delitos sancionados con pena privativa de libertad de hasta cinco años, y de dos años en los delitos sancionados con pena privativa de libertad de más de cinco años. Aunque, por otro lado, podría considerarse como el plazo de duración establecido para la aplicación de cada técnica especial de investigación, e inclusive como un término medio entre el plazo general de duración de la investigación previa y el plazo específico determinado para cada actuación o técnica especial investigativa.

Es menester, entonces, que el Juez de Garantías Penales identifique los elementos jurídicamente adecuados para la aplicación de la reserva judicial en el desarrollo de la investigación previa, lo que implica un plazo razonable de duración, considerando que habría vulneración de derechos, en caso de producirse la eliminación total de las garantías que, por su calidad intrínseca de seres humanos, corresponden a los investigados, o en el caso de que la restricción de estos derechos fuere ilimitada en el tiempo.

A pesar de que el plazo razonable en materia penal es un criterio relacionado *prima facie* a “la duración del enjuiciamiento, lo cual equivale a la duración de la neutralización

del principio de inocencia” (Pastor, 2004, p. 51) —es decir, asociado principalmente a la duración del proceso penal propiamente dicho, a partir de la formulación de cargos—, no puede ni debe entenderse que este principio ha de ser obviado en la fase preprocesal penal, más aun ante la preeminencia de la presunción de la inocencia.

En ese sentido, el plazo razonable en la propuesta de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2012 en España preveía la regulación, no solo sobre la publicidad de la investigación penal y sus excepciones, sino también los derechos con ella relacionados, en las diversas fases del proceso penal, teniendo especial relevancia el denominado «secreto», y el tiempo máximo de duración de dicha reserva de la investigación, delimitando así el tiempo imprescindible para alcanzar sus fines (Muerza, 2014, p. 14).

El cuarto principio es acerca de *la potestad del juzgador competente de disponer que las técnicas de investigación se mantengan en reserva*. Partiendo desde la premisa de que el ejercicio del *ius puniendi* en el proceso penal, en cualquier estado actual de derecho, no puede ser ilimitado, se torna absolutamente necesaria la intervención del juez de control de Garantías Penales, a quien corresponde garantizar que la Fiscalía no exceda los límites o facultades que la Constitución y la ley le ha otorgado en la obtención de los elementos de convicción que le permitan sustentar una imputación en contra de los presuntos infractores.

En relación con el principio de reserva judicial, el control que ha de realizar el juzgador, bien sea anterior como en el caso de Ecuador y Alemania, o bien sea posterior como en el caso colombiano, ha de extenderse a todos los eventos en que para el aseguramiento de los elementos materiales probatorios se requiera de medidas adicionales que impliquen afectación de derechos fundamentales (Bernal, 2013, p. 267).

Si bien la Fiscalía por mandato constitucional y legal, es el titular del ejercicio de la acción penal pública, no deja de ser un sujeto procesal al cual, como ente estatal a cuyo cargo se encuentra una potestad pública, le corresponde también garantizar el cumplimiento de las normas y derechos de las partes (CRE, 2008).

Con fundamento en estas nociones jurídicas, el juez penal como garante de los derechos de las partes procesales (COFJ, 2009), en el cumplimiento de sus funciones ha de tener presente que no basta con que la Fiscalía solicite la aplicación del principio de reserva judicial en un caso concreto, ni que dicha petición conlleve la obligación implícita del juzgador de declarar la reserva judicial, sin la exigencia del cumplimiento mínimo de

motivación y justificación de la necesidad y procedencia de la medida restrictiva de derechos, entendiendo que:

La investigación penal es una fase compleja, que abarca actuaciones heterogéneas y de diferente naturaleza. Por una parte, una serie de actuaciones necesarias e imprescindibles, que constituyen la base o el mérito para la apertura del juicio oral o bien para el sobreseimiento de la causa, y que abarcan la investigación del hecho y del presunto responsable. Por otra, una serie de actuaciones y decisiones de carácter contingente o eventual, que afectan a los derechos fundamentales y a las libertades públicas del imputado y de otros sujetos, y que están encaminadas a la investigación de estos derechos o a la adopción de medidas cautelares. Para el primer grupo de actuaciones, no hay reserva judicial [...]. Sin embargo, para el segundo grupo de actuaciones y decisiones, sí existe reserva judicial [...] no como ejercicio de potestad jurisdiccional en sentido estricto, sino como intervención judicial en garantía de derechos, que podría quedar residenciada en el [...] Juez de Garantías. (González, 2011, pp. 48-49).

3. La reserva judicial en el terrorismo y la delincuencia organizada: riesgos y afectación en la práctica del derecho a la defensa y a la intimidad en la aplicación secreta de las actuaciones y técnicas especiales de investigación

El derecho penal contemporáneo ha actuado como respuesta a la sociedad del riesgo, evidenciando una expansión de esta rama del derecho público, vinculada a la utilización de tipos penales orientados a defender a la sociedad moderna de esos nuevos peligros (Jiménez, 2014, p. 3).

Dicha expansión del derecho penal en la tipificación de nuevas conductas punibles trata, mediante la amenaza de una pena, de sancionar conductas de riesgo como en el caso del terrorismo y la delincuencia organizada, previstos en los artículos 366 y 369 del COIP, respectivamente. De esos contenidos se intuye que nuestra legislación penal, no solo sanciona conductas penalmente relevantes consumadas, sino también el poner en riesgo bienes jurídicos protegidos de alta valía social como la seguridad del Estado, que se traduce en la tranquilidad, la vida, la integridad física o la libertad de la población; la indemnidad de la infraestructura civil, medios de comunicación o transporte, así como la limitación al máximo de las actividades derivadas de la criminalidad organizada.

Aun cuando el análisis minucioso de la construcción de ambos tipos penales en la legislación ecuatoriana resultare apasionante y con muchas aportaciones que realizar, no

constituye el objeto central de este trabajo, razón por la cual se hará una referencia sucinta de los mismos.

Así, el terrorismo para la legislación ecuatoriana, de manera general, se configura cuando una persona, individualmente o como parte de una asociación armada, provoca el estado de terror a la población o a un sector de ella o mantiene ese estado de intranquilidad, por medio de actos que ponen en riesgo la vida, la integridad física o la libertad de las personas. También pone en riesgo las edificaciones, medios de comunicación o transporte, mediante la utilización de medios capaces de causar grandes estragos, lo cual merece una pena privativa de libertad que va de diez a trece años, salvo cuando la realización de estos actos ocasionare la muerte de una o varias personas, en cuyo caso la pena privativa de libertad va de los veintidós a veintiséis años (COIP, 2014, art. 366); similar a la pena prevista para el asesinato.

Por otro lado, la delincuencia organizada se verifica cuando existe la conformación, mediante acuerdo o concertación, de un grupo estructurado de dos o más personas, que de manera permanente o reiterada financian actividades de una organización delictiva, ejercen el mando o dirección de la misma, o planifican las actividades de dicha organización, con la finalidad de cometer otros delitos —sancionados con pena privativa de libertad que superen los cinco años— con el objetivo final de la obtención de beneficios económicos u otros de orden material. Es preciso destacar que los colaboradores de la organización criminal también incurrir en ese delito, con la diferencia de una sanción menor, de cinco a siete años, frente a los siete a diez años a los que se enfrentan aquellos con mayor jerarquía dentro de la organización (COIP, 2014, art. 369).

De lo expuesto se infiere que el terrorismo, a diferencia de la delincuencia organizada, no contiene el requisito fáctico de la integración de un grupo de personas, ya que la conducta típica antijurídica puede ser cometida de manera particular. En otras palabras, una persona de manera individual puede cometer actos de terrorismo, mientras que *a contrario sensu* la delincuencia organizada jamás podrá ser atribuida a un único individuo.

Retomando ahora la temática propuesta en el párrafo inicial de este capítulo, el terrorismo y la delincuencia organizada, comprendidos como tipos penales derivados de la

noción de derecho penal del enemigo, van más allá del derecho penal del hecho, constituyéndose en un derecho penal de autor (Jakobs y Cancio Meliá, 2006, p. 94).

De lo expuesto, se puede colegir que:

La esencia de este concepto de Derecho penal del enemigo está, entonces, en que constituye una reacción de combate del ordenamiento jurídico contra individuos especialmente peligrosos, que nada significa, ya que de modo paralelo a las medidas de seguridad supone tan sólo un procesamiento desapasionado, instrumental de determinadas fuentes de peligro especialmente significativas. Con este instrumento, el Estado no habla con sus ciudadanos, sino amenaza a sus enemigos (Jakobs y Cancio Meliá, 2006, p. 86).

En ese contexto el enemigo, según Daniel Sansó-Rubert, es una organización cada vez más compleja, especializada, flexible, con capacidad de asociarse con otras, con recursos suficientes para comprar voluntades, operar cómoda y eficazmente en un escenario internacional; representando un peligroso ejemplo de privatización de la violencia, capaz de evadir el principio del control territorial consustancial al Estado, laminando considerablemente la idea de soberanía y su práctica política. De ese modo, constituye una amenaza que puede poner en peligro la viabilidad de las sociedades, la independencia de los Gobiernos, la integridad de las instituciones financieras, el funcionamiento de la democracia y los equilibrios en las relaciones internacionales, con profundas consecuencias para los distintos países, siendo especialmente sangrante en algunas áreas geográficas como Latinoamérica, Asia o la Europa del Este (Sansó-Rubert, 2006, p. 205).

Se comprende, entonces, que el terrorismo y la delincuencia organizada, como formas de criminalidad de alto riesgo para la sociedad, presentan varias conductas o supuestos fácticos que, para la obtención de los elementos de cargo necesarios para su justificación procesal, requieren de un elevado nivel investigativo. En consecuencia, se torna cada vez más necesaria la realización de actuaciones y técnicas de investigación más sofisticadas, tales como la interceptación de comunicaciones, las grabaciones personales, la retención de correspondencia, operaciones encubiertas, entregas vigiladas, entre otras, cuya efectividad está sujeta, en gran medida, a que las personas investigadas desconozcan que son el blanco de una investigación penal, y en tal virtud la información que de ellos se pueda obtener sea lo más espontánea posible.

Jiménez (2014, p. 3) ha manifestado que, para defender a la sociedad moderna de los nuevos peligros que comporta la actual era posindustrial, deben tenerse en cuenta dos

extremos: uno, que aunque ciertamente comportan efectos negativos, resultan altamente beneficiosos tanto para las personas individualmente consideradas como para la colectividad en su conjunto; el segundo extremo, que los mismos acechan, de una parte, a bienes jurídicos de carácter supraindividual y, de otra, a algunos bienes jurídicos individuales tradicionales.

Como ya se lo mencionó, el artículo 490 del COIP no establece los tipos penales o situaciones fácticas en las cuales se justificaría la aplicación de la medida restrictiva de derechos; tampoco identifica de manera taxativa las técnicas especiales de investigación susceptibles de ser realizadas en reserva. Por eso es necesario determinar, en relación con los delitos de terrorismo y delincuencia organizada, las técnicas investigativas necesarias para obtener suficientes elementos de convicción que permitan formalizar una imputación y un juzgamiento exitoso de los infractores y que, por su naturaleza, requieran el desconocimiento de los sujetos que producen la información (los investigados), previo a lo cual se torna imprescindible hacer ciertas precisiones diferenciadoras existentes en la legislación penal ecuatoriana a fin de lograr una comprensión de ciertas incompatibilidades derivadas de la construcción normativa.

El título cuarto del COIP (2014), en el capítulo segundo, a partir del artículo 459, refiere a las actuaciones y técnicas especiales de investigación, estableciendo que las primeras están sujetas a varias reglas; entre las cuales, para efecto de este análisis, se hará alusión a la prevista en los numerales tres y cuatro.

Esas reglas disponen que las actuaciones especiales de investigación deberán ser registradas en medios tecnológicos y documentales más adecuados para preservar la realización de la misma y formarán parte del expediente fiscal, y que el registro que conste en el expediente fiscal deberá ser suficiente para determinar todos los elementos de convicción que puedan fundamentar la formulación de cargos o la acusación (COIP, 2014).

Más adelante, después del artículo 474, inicia el acápite diferenciado como sección primera, actuaciones especiales de investigación; a partir de lo cual, en los artículos 475 y 476, respectivamente, constan la retención de la correspondencia y la interceptación de las comunicaciones o datos informáticos (COIP, 2014); es decir, queda claro que ambas han sido concebidas por el legislador ecuatoriano como *actuaciones especiales de investigación*.

Por otro lado, a partir del artículo 483, inicia la sección tercera, que individualiza las técnicas especiales de investigación; dentro de las cuales se prevén las operaciones encubiertas (art. 483), las entregas vigiladas o controladas (art. 485), el uso de informantes (art. 495), las investigaciones conjuntas con otros países u órganos mixtos de investigación para combatir la delincuencia organizada (art. 496), la asistencia judicial recíproca (art. 497). En el artículo 487 se precisa que todas las actuaciones relacionadas con las operaciones encubiertas, entregas vigiladas o controladas, deberán ser guardadas bajo secreto y mantenidas fuera de actuaciones judiciales (COIP, 2014).

De lo expuesto se colige, por tanto, que la interceptación de comunicaciones no constituye una técnica especial de investigación, sino una actuación investigativa especial; razón por la cual *prima facie* no le sería aplicable la reserva judicial prevista en el artículo 490, ya que este limita la aplicación de dicho principio únicamente a las técnicas especiales de investigación.

¿Podría entenderse entonces que la no notificación al investigado, en ese contexto, vulnera sus derechos constitucionales y atenta contra los principios propios del procedimiento penal?

Antes de responder esa interrogante, es preciso determinar si las comunicaciones personales gozan de protección constitucional. La respuesta es afirmativa, y se la deduce del contenido de los numerales 19, 20 y 21 del artículo 66 de la Constitución, que dentro de los derechos de libertad, reconoce y garantiza a las personas la protección de datos de carácter personal, la intimidad y la inviolabilidad y el secreto de la correspondencia física y virtual, la cual 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 (CRE, 2008).

En ese mismo sentido, el artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), como mecanismo de protección a la honra y a la dignidad de las personas establece que nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia; del mismo modo, determina el derecho a la protección de la ley contra esas injerencias.

Por otro lado, el artículo 76 CRE, dentro del derecho a la defensa de las personas, como parte del derecho al debido proceso, prevé que nadie sea privado del derecho a la

defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento, que puedan contar con el tiempo y los medios adecuados para preparar su defensa, así como la posibilidad de las partes para acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento (CRE, 2008, art. 76, num. 7, lits. a, b y d). Esta protección constitucional encuentra sustento en lo previsto en el artículo 8 de la CIDH.

Es decir que, tanto el debido proceso en la garantía del derecho a la defensa, como la intimidad derivada de la inviolabilidad de la correspondencia son derechos fundamentales de todas las personas. Ahora bien, ¿es admisible sobre estos derechos limitaciones o restricciones en la prosecución de los delitos de acción penal pública?

Al respecto, tal como se analizó en el acápite pedido del fiscal como requisito para la declaratoria de la reserva judicial, en el apartado “De la reserva judicial: articulación jurídica entre el garantismo constitucional y la limitación del garantismo en la aplicación del artículo 490 del Código Orgánico Integral Penal” del presente trabajo, en el caso español, la emisión de la autorización judicial restrictiva de derechos debe encontrarse debidamente justificada a la luz de los principios de especialidad, excepcionalidad, idoneidad, necesidad y proporcionalidad.

Cabe repasar cada uno de dichos principios. La *especialidad* implica que la medida se debe decretar para la investigación de un delito en particular. De su lado, la *idoneidad* fija el ámbito objetivo y subjetivo de la medida, así como su duración, en virtud de su utilidad. La *necesidad* y la *excepcionalidad* conllevan la verificación de la inexistencia de otras medidas menos gravosas para los derechos fundamentales del investigado e igualmente útiles para averiguar el hecho delictivo, así como la grave dificultad existente, si no se decretase la medida, para averiguar el hecho, su autor, conocer su paradero o para localizar los efectos del delito. Finalmente, el análisis de la *proporcionalidad* obliga al juez —tomando en consideración todas las circunstancias del caso— a valorar que el sacrificio al derecho de las comunicaciones no sea superior al beneficio que se obtendrá de la adopción de la medida en aras de proteger el interés público; ante lo cual, mediante un ejercicio de ponderación deberá sopesar la gravedad del hecho, la trascendencia social o el ámbito tecnológico de producción, al igual que la intensidad de los indicios y el resultado perseguido con la restricción del derecho (Rodríguez, 2015. p. 280).

Sentado eso, la reserva judicial prevista en el artículo 490 del COIP no debe invocarse como una medida por sí misma, idónea para la interceptación de las comunicaciones y datos informáticos del investigado; por el contrario, es necesario que en cada caso particular, tanto en el pedido de la Fiscalía como en la resolución del juez, se sustenten satisfactoriamente los criterios de especialidad, excepcionalidad, idoneidad, necesidad y proporcionalidad que justifiquen la procedencia de mantener en secreto del investigado la aplicación de la actuación especial de investigación en los delitos de terrorismo y delincuencia organizada, a fin de no lesionar derechos fundamentales protegidos en la Constitución de la República.

Al respecto, el artículo 470 del COIP prohíbe la grabación o el registro por cualquier medio de las comunicaciones personales, sin que el afectado por esta actuación especial, haya conocido y autorizado dicha grabación o registro, con la salvedad de los casos que la ley expresamente señala, careciendo de todo valor jurídico y probatorio la información obtenida de manera ilegal (COIP, 2014). En este escenario ha de notarse que no existe en la legislación penal ecuatoriana, de manera expresa, la delimitación de los casos o circunstancias en las que, por mérito exclusivo de la ley, se considere idónea la intervención de las comunicaciones personales; circunstancia que refuerza la necesidad del análisis expreso, motivado y detallado de los parámetros propuestos para cada caso particular en que se pretenda aplicar la actuación especial prevista en el artículo 476 del COIP.

Más aún si se considera que el artículo 459 del COIP, entre las reglas propias a las actuaciones especiales de investigación, establece que estas formarán parte del expediente fiscal y por tanto deberán ser suficientes para determinar los elementos de convicción en los que se sustentará la imputación o la acusación.

Acerca de la notificación o no al investigado, como ya ha sido analizado, el garantismo constitucional imperante en la Carta magna, trasladado a las normas del COFJ, de manera general establecen que, como fundamento del derecho a la defensa y el debido proceso, es obligación del Fiscal notificar a los investigados con la investigación previa.

No obstante, es lógico suponer que en casos de terrorismo y delincuencia organizada, la comunicación previa al afectado de que sus comunicaciones serán intervenidas, no solo conllevaría a perder la espontaneidad de la información que se

pretende obtener, sino que limitaría el acceso a los elementos de convicción que se esperan alcanzar con la aplicación de la interceptación de comunicaciones. Más grave aún, podría afectar de manera definitiva el avance de la investigación o poner en riesgo a quienes se encuentran investigando las actividades ilícitas.

Por eso la notificación de determinadas actuaciones investigativas, como la interceptación de las comunicaciones y datos informáticos —y no solo las técnicas especiales de investigación— deben ser restringidas en casos en que se pueda razonablemente suponer el riesgo de las investigaciones o de las personas inmersas en ella.

En ese sentido, se acoge el criterio de Rodríguez para quien:

En definitiva, el derecho al secreto de las comunicaciones se ha constituido en un derecho garantizado tanto a nivel interno como a nivel internacional, pero que sin duda puede verse limitado en tanto en cuanto se dicte una resolución motivada con el objeto de averiguar el delito y su autor. Es cierto que, según el TJUE, la conservación de datos puede considerarse adecuada para lograr el fin que persigue, esto es, la seguridad pública, pero por diversas razones la injerencia no está lo suficientemente regulada para lograr que tal restricción se limite a lo necesario (Rodríguez, 2015, p. 270).

Con base en dicha afirmación, es necesario entonces abstraer las consideraciones normativas medulares que establece el artículo 476 del COIP, que regula la interceptación de las comunicaciones o datos informáticos según las siguientes reglas, a saber:

1. Será ordenada por el juzgador, previa solicitud fundamentada del fiscal, cuando existan indicios que resulten relevantes a los fines de la investigación (COIP, 2014).

Este parámetro exige de manera expresa la petición debidamente sustentada del fiscal, que justifique en primera instancia la existencia de indicios relevantes para la investigación; es decir, antes de la solicitud de esta actuación especial, ya deberían existir otros indicios que permitan al juzgador deducir que la medida solicitada es compatible con la investigación que realiza la Fiscalía.

2. El juzgador determinará la comunicación interceptada y el tiempo de interceptación, que no podrá ser mayor a un plazo de noventa días, el cual por una sola vez, por pedido motivado del fiscal, podrá ser prorrogado hasta por noventa días más. En casos de delincuencia organizada y los delitos relacionados, la interceptación podrá realizarse hasta por un plazo inicial de seis meses; pudiendo solicitar motivadamente por una sola vez la extensión del plazo hasta por seis meses más (COIP, 2014).

Esta regla es de vital importancia ya que establece el plazo razonable de duración de la restricción del derecho del investigado, que bajo ningún concepto podrá ser superior a un año, en casos de delincuencia organizada y sus delitos conexos; y de 180 días en los demás delitos.

Sin embargo, se considera una grave omisión que el legislador no haya tenido en cuenta los tipos penales que justifiquen la afectación del derecho del investigado; por lo cual, podría darse el caso de que este tipo de actuación especial se aplique, sin restricción normativa, a delitos menores que, a diferencia del terrorismo y la delincuencia organizada, realmente no justifiquen la aplicación de actuaciones o técnicas investigativas menos lesivas al derecho fundamental.

Por otra parte, exige que la autorización judicial sea determinada acerca de la comunicación sobre la cual ha de realizarse; es decir, implica que se conozcan los datos de la comunicación que será interceptada de manera cierta y previa, debido a que bajo ningún concepto la orden judicial puede ser emitida de forma abierta o imprecisa, habida cuenta de la relevancia de los derechos fundamentales inmersos en la aplicación de la actuación especial de investigación.

3. La información relacionada con la infracción que se obtenga de las comunicaciones que se intercepten durante la investigación serán utilizada en el proceso para el cual se las autoriza y con la obligación de guardar secreto de los asuntos ajenos al hecho que motive su examen (COIP, 2014).

En virtud de esta regla, la Fiscalía se ha de ver impedida de utilizar los resultados de la aplicación de la actuación investigativa en otros procesos que no sean aquel para el cual se extendió la orden judicial; caso contrario, constituiría un elemento de convicción viciado, carente de eficacia probatoria, que debería ser excluido por constituir un medio de prueba ilegal, obtenido con violación de las normas y garantías previstas en la Constitución y el COIP.

4. Cuando en el transcurso de una interceptación se conozca del cometimiento de otra infracción, se comunicará inmediatamente a la o al fiscal para el inicio de la investigación correspondiente. En el caso de delitos flagrantes, se procederá conforme con lo establecido en el COIP (2014).

Esta regla debe ser minuciosamente entendida, toda vez que una mala aplicación podría desnaturalizar el objeto de la investigación que se efectúa y derivar en nulidades procesales. El responsable de la investigación debe tener claro el objeto de la misma, así como de la autorización judicial extendida, habida cuenta de que no debe confundirse la conexidad (COIP, 2014, art. 406) con la existencia de otra infracción penal, distinta a la que haya en curso, caso contrario se podría llegar a poner en riesgo la misma.

5. Con autorización previa de la o el juzgador, la o el fiscal, realizará la interceptación y registro de los datos informáticos en transmisión por medio de los servicios de telecomunicaciones: telefonía fija, satelital, móvil e inalámbrica, con sus servicios de llamadas de voz, mensajes SMS, mensajes MMS, transmisión de datos y voz sobre IP, correo electrónico, redes sociales, videoconferencias, multimedia, entre otros, cuando la o el fiscal lo considere indispensable para comprobar la existencia de una infracción o la responsabilidad de los partícipes (COIP, 2014).

Esta regla presenta dos aristas fundamentales, la primera, que radica en el fiscal la competencia para la ejecución de la autorización de interceptación extendida por el juzgador y, la segunda arista, que la aplicación de esta actuación especial debe quedar reservada a casos o situaciones en las que se justifique la necesidad investigativa. Esto es coherente con los parámetros de especialidad, excepcionalidad, idoneidad, necesidad y proporcionalidad ya analizados.

6. Está prohibida la interceptación de cualquier comunicación protegida por el derecho a preservar el secreto profesional y religioso. Las actuaciones procesales que violenten esta garantía carecen de eficacia probatoria, sin perjuicio de las respectivas sanciones (COIP, 2014).

Esta regla merece especial atención, y ha de tenerse muy en cuenta al momento de introducir la transcripción de las conversaciones que se estimen relevantes para la investigación, ya que debe excluirse aquellas derivadas de manifestaciones protegidas por el secreto profesional o religioso; es decir, no podrían utilizarse las conversaciones realizadas con sus abogados, médicos, líderes espirituales, religiosos o confesores, aun cuando estas fueren incriminatorias.

7. Al proceso solo se introducirá de manera textual la transcripción de aquellas conversaciones o parte de ellas que se estimen útiles o relevantes para los fines de la

investigación. No obstante, la persona procesada podrá solicitar la audición de todas sus grabaciones cuando lo considere apropiado para su defensa (COIP, 2014).

Esta regla es importante debido al derecho a la defensa, ya que no puede limitarse la información que sirve de sustento para la incriminación del procesado, para quien podría ser importante en la estrategia de defensa la exposición del contexto integral al juzgador de las comunicaciones interceptadas.

8. El personal de las prestadoras de servicios de telecomunicaciones, así como las personas encargadas de interceptar, grabar y transcribir las comunicaciones o datos informáticos tendrán la obligación de guardar reserva sobre su contenido, salvo cuando se las llame a declarar en juicio (COIP, 2014).

9. El medio de almacenamiento de la información obtenida durante la interceptación deberá ser conservado por la o el fiscal en un centro de acopio especializado para el efecto, hasta que sea presentado en juicio (COIP, 2014).

10. Quedan prohibidas la interceptación, grabación y transcripción de comunicaciones que vulneren los derechos de los niños, niñas y adolescentes, especialmente en aquellos casos que generen la revictimización en infracciones de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, sexual, física, psicológica y otros (COIP, 2014).

Finalmente, como corolario del análisis realizado en este capítulo, es preciso sostener que las medidas investigativas tradicionales empleadas hasta el momento en la lucha contra la nueva dimensión de la criminalidad organizada transnacional adolecen en muchos aspectos de eficacia; razón por la cual, se torna necesaria la explotación de nuevos mecanismos investigativos con el fin de adecuar las capacidades estatales al nuevo escenario operativo y estratégico.

Asumiendo que en la sociedad del riesgo actual, el crimen organizado transnacional representa una amenaza de primer orden, los medios de obtención de información y de elaboración de inteligencia se presentan como elementos indispensables (Sansó-Rubert, 2006, p. 203).

4. Incidencia del terrorismo y la delincuencia organizada en Esmeraldas, años 2017 a 2019: propuesta para la justificación de la aplicación de la reserva judicial en la aplicación de las actuaciones y técnicas especiales de investigación en delitos de terrorismo y delincuencia organizada

Antes del desarrollo de este último capítulo, es preciso considerar los datos estadísticos proporcionados por la Dirección Provincial de Esmeraldas del Consejo de la Judicatura, que aporta evidencia numérica segmentada por cantones respecto a procesos penales iniciados por delincuencia organizada y terrorismo en la provincia de Esmeraldas correspondiente a los años 2017, 2018 y 2019, los cuales se resumen en las tablas 1 y 2:

Tabla 1
Procesos penales iniciados por delincuencia organizada y terrorismo en la provincia de Esmeraldas

PROCESOS PENALES INICIADOS EN 2017

CANTÓN	UNIDAD JUDICIAL	Artículo 369 COIP.- Delincuencia Organizada.-	Artículo 366 COIP.- Terrorismo.-
Eloy Alfaro	Unidad judicial multicompetente de Valdez-Limones	0	0
Eloy Alfaro	Unidad judicial multicompetente de Borbón	0	0
Atacames	Unidad judicial multicompetente de Atacames	0	0
San Lorenzo	Unidad judicial multicompetente de San Lorenzo	0	0
Muisne	Unidad judicial multicompetente de Muisne	0	0
Esmeraldas	Unidad penal	4	0
Quininde	Unidad judicial multicompetente penal de Quinindé	0	0

PROCESOS PENALES INICIADOS EN 2018

CANTÓN	UNIDAD JUDICIAL	Artículo 369 COIP.- Delincuencia Organizada.-	Artículo 366 COIP.- Terrorismo.-
Eloy Alfaro	Unidad judicial multicompetente de Valdez-Limones	0	0
Eloy Alfaro	Unidad judicial multicompetente de Borbón	0	0

Atacames	Unidad judicial multicompetente de Atacames	0	0
San Lorenzo	Unidad judicial multicompetente de San Lorenzo	1	2
Muisne	Unidad judicial multicompetente de Muisne	0	0
Esmeraldas	Unidad penal	6	1
Quininde	Unidad judicial multicompetente penal de Quinindé	0	1

PROCESOS PENALES INICIADOS EN 2019

CANTÓN	UNIDAD JUDICIAL	Artículo 369 COIP.- Delincuencia Organizada.-	Artículo 366 COIP.- Terrorismo.-
Eloy Alfaro	Unidad judicial multicompetente de Valdez-Limonas	1	0
Eloy Alfaro	Unidad judicial multicompetente de Borbón	0	0
Atacames	Unidad judicial multicompetente de Atacames	0	0
San Lorenzo	Unidad judicial multicompetente de San Lorenzo	0	0
Muisne	Unidad judicial multicompetente de Muisne	0	0
Esmeraldas	Unidad penal	1	0
Quinindé	Unidad judicial multicompetente penal de Quinindé	0	0

Fuente: Dirección Provincial de Esmeraldas del Consejo de la Judicatura
Elaboración propia

De la lectura de los cuadros estadísticos presentados, se infiere que hasta la presente fecha existen cuatro procesos por terrorismo en la provincia de Esmeraldas, cantones Eloy Alfaro, Esmeraldas y Quinindé, iniciados en el año 2018, lo cual coincide con la notoria actividad delictiva de alias “Guacho” en el país, derivada del bombardeo al Comando de la Policía Nacional en San Lorenzo, en el mes de enero del 2018.¹

Cabe indicar que posterior a esa actividad delictiva, se produjeron varias amenazas de bombas implantadas en diferentes zonas del país; en lo que concierne a Esmeraldas, en el mes de abril, en el cantón Quinindé, se conoció de la detección de artefactos explosivos en las torres eléctricas de suministro provincial² que conllevó a la intervención de manera

¹ Al respecto, véase la nota periodística de *El Comercio* en el enlace <https://www.elcomercio.com/actualidad/ecuador-esmeraldas-explosion-escombros-sanlorenzo.html>.

² Al respecto, véase la información de video en el enlace <https://www.youtube.com/watch?v=VeRStDQktlc>.

urgente que el personal de explosivos del GIR;³ siendo calificado estos hechos como actos terroristas.

En este contexto, es notorio no solo el incremento de procesos por delincuencia organizada en el cantón Esmeraldas, sino la extensión a otros cantones como San Lorenzo en el año 2018, en relación al 2017; y, al cantón Eloy Alfaro, parroquia Limones, en el año 2019.

Es necesario clarificar que estos números no corresponden a aquellas investigaciones pre- procesales que lleva a su cargo la Fiscalía por los delitos de terrorismo y delincuencia organizada; sino a aquellos en los cuales se ha formalizado la imputación al o los investigados, mediante la audiencia de formulación de cargos.

Por otra parte, en relación al número de pedidos de reserva judicial en las distintas unidades judiciales de la provincia, por los años 2018 y 2019 se obtuvo la siguiente información:

Tabla 2
Informe consolidado de actos urgentes de la Judicatura de Esmeraldas (año 2017-2018)

UNIDAD JUDICIAL	AÑO 2017	AÑO 2018
Unidad judicial multicompetente del cantón Atacames	37	30
Unidad judicial multicompetente del cantón Eloy Alfaro-Valdez	17	12
Unidad judicial multicompetente del cantón Eloy Alfaro-Borbón	23	20
Unidad judicial multicompetente del cantón Muisne	21	22
Unidad judicial multicompetente penal del cantón Quininde	60	61
Unidad judicial multicompetente del cantón San Lorenzo	30	53

Fuente: Dirección Provincial de Esmeraldas del Consejo de la Judicatura
Elaboración propia

Numérico respecto al cual es necesario comprender que abarca todos los pedidos fiscales que se ingresan a las unidades judiciales como actos urgentes (allanamientos, interceptación de comunicaciones, entre otros); toda vez que el sistema automático de

³ Al respecto, véase nota periodística de <https://ecuadorwillana.com/2018/04/29/alarma-de-bomba-en-torre-electrica-de-quininde/>.

trámite judicial ecuatoriano (Satje) a la actualidad no contempla el parámetro de ingreso por pedido de reserva judicial.

Sobre la base de los argumentos expuestos, se podría afirmar que la incorporación del principio de reserva judicial en el COIP evidencia que el pensamiento de la sociedad del riesgo subyace en la mentalidad del legislador ecuatoriano, debido a que esta implementación en materia penal permite la limitación de derechos de los investigados, que se encuentran constitucional y legalmente protegidos. Esta flexibilización o supresión de determinadas garantías procesales es una de las características precisamente del derecho penal del enemigo (Piña, 2015, p. 572).

No obstante, a pesar de que el principio de reserva judicial en la realización de técnicas especiales de investigación, así como actuaciones especiales de investigación como la interceptación de comunicaciones que se ha tratado en detalle en el presente trabajo, limitarían los derechos y garantías ciudadanas de los investigados, en el caso ecuatoriano no se han establecido reglas claras que limiten la actividad de los operadores de justicia —Fiscalía y jueces de garantías penales— en la aplicación de este principio en las investigaciones por terrorismo o delincuencia organizada.

Es importante, por tanto, señalar que si bien “la decisión política da origen a la norma jurídica, pero ello no implica que la norma jurídica quede sometida a la decisión política” (Zaffaroni, 2003, p. 84). Es imperativo, para garantizar la seguridad jurídica y la plena vigencia de los derechos, contar con lineamientos jurídicamente aceptables que restrinjan al máximo la discrecionalidad en la aplicación de la reserva judicial para la utilización de las técnicas indagatorias especiales que afectan derechos de los investigados, ya que “[d]onde haya leyes claras y precisas, el oficio de un juez no consiste más que en verificar un hecho” (Beccaria, 2003, p. 19).

En ese contexto, como propuesta en lo relacionado a la interceptación de comunicaciones, que como ya ha quedado de manifiesto, acorde a la distinción establecida por el legislador en el COIP, es una actuación especial de investigación y no una técnica especial de investigación, por cuanto la información obtenida como fruto de la interceptación contiene datos de carácter personal, derivada de comunicaciones personales, en virtud de la autorización emitida por el juzgador, podría justificarse la restricción de la información obtenida en la aplicación de esta medida en virtud de lo previsto en el artículo

472, numeral 2, del COIP que establece “Información de circulación restringida.- No podrá circular libremente la siguiente información: [...] 2. La información acerca de datos de carácter personal y la que provenga de las comunicaciones personales cuya difusión no haya sido autorizada expresamente por su titular, por la ley o por la o el juzgador” (COIP, 2014).

Es así que correspondería únicamente a la ley, conforme lo analizado en relación con el artículo 476 del COIP, o al juzgador autorizar expresamente la difusión de la información obtenida de comunicaciones personales. Considérese que no podría sustentarse el carácter restringido de esta información, al amparo del numeral 3 del mencionado artículo ya que no se trata de una técnica especial de investigación, sino de una actuación especial de investigación.

5. Conclusiones

El principio de reserva judicial, si bien restringe derechos fundamentales, como el derecho a la defensa, la intimidad y la inviolabilidad de las comunicaciones, constituye un mecanismo necesario para la obtención de elementos probatorios en los delitos actualmente considerados de importancia como el terrorismo y la delincuencia organizada; sin perjuicio de lo cual se puede determinar que, debido a la limitada técnica legislativa empleada en la redacción del artículo 490 del COIP, por sí mismo plantea muchas vaguedades que es preciso sean ajustadas a los principios rectores del debido proceso y a las garantías constitucionales, a fin de garantizar los derechos fundamentales de los investigados.

A diferencia de otras legislaciones, el caso ecuatoriano no regula específicamente las particularidades que presenta la persecución criminal de delitos más estructurados, como la delincuencia organizada y el terrorismo, dado que no existe un marco normativo especial que, por un lado, permita garantizar la seguridad de la investigación y, por el otro, establezca los parámetros aceptables en la aplicación de la reserva judicial en las actuaciones y técnicas especiales de investigación, ya que si se atiende únicamente al texto del artículo 490, existe el riesgo latente de que este sea aplicado en delitos menores o de bagatela, sin atender el principio de proporcionalidad necesario para la injerencia del *ius puniendi* en derechos fundamentales.

No obstante, la aplicación de la reserva judicial en las técnicas y actuaciones especiales de investigación, observando los sustentos dogmáticos y teleológicos que sustentan el garantismo constitucional, resultaría aplicable, siempre y cuando los operadores de justicia observen, no solo el sentido literal del artículo 490, sino también procuren el resguardo de los derechos fundamentales, al que por mandato constitucional están obligados. Y, en consecuencia, la afectación de las garantías ciudadanas no deriven en violaciones en los derechos fundamentales por su uso desproporcionado.

No podría considerarse legítimo que en la sociedad del riesgo actual se justifique la protección de la seguridad ciudadana en delitos de terrorismo y delincuencia organizada, sin establecer un mínimo de garantías en el marco del debido proceso. En este sentido, la aplicación de técnicas y actuaciones especiales de investigación que permitan obtener suficientes elementos de convicción para impulsar y sostener la acusación fiscal, en pro de probar en juicio la responsabilidad y culpabilidad de los procesados, no debe constituir un ejercicio abusivo del derecho penal en detrimento de los derechos ciudadanos.

En la confrontación entre el garantismo constitucional ecuatoriano y las tendencias expansionistas del derecho penal, el principio de reserva judicial, como mecanismo para mantener en secreto de los sospechosos la aplicación de las actuaciones y técnicas especiales de investigación, debe verificarse a la luz del respeto mínimo de los derechos fundamentales. En este contexto, corresponde al juez garantizar los derechos de las partes, ejerciendo el debido control de los actos realizados por la Fiscalía General del Estado, que si bien es el titular de la acción penal pública, no deja de ser un partícipe dentro del proceso penal.

El sistema automático de trámite judicial ecuatoriano (Satje), administrado por el Consejo de la Judicatura, para un mejor control de la aplicación de la reserva judicial en las actuaciones y técnicas especiales de investigación, debería realizar el registro específico de los pedidos que realizan los agentes fiscales, a fin de generar datos estadísticos reales y precisos. Esto es importante que lo haga, no solo en lo relacionado a delitos considerados de alta peligrosidad para la seguridad ciudadana, como la delincuencia organizada y el terrorismo, sino en todos los casos con la orientación a transparentar la funcionalidad real que se da al principio de reserva judicial.

Del análisis desarrollado en la presente investigación se colige que el principio de la reserva judicial, mal utilizado, o usado para satisfacer intereses políticos o particulares de cualquier índole, puede afectar gravemente los derechos ciudadanos y desembocar en un abuso de poder con innumerables consecuencias; así como en la contraposición de criterios judiciales que afectarían a unos y perjudicarían a otros sin un análisis jurídico de fondo de parte de los juzgadores. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en sentencia del 17 de noviembre de 2009, emitida dentro del Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela, aunque reconoce la existencia de la facultad e incluso la obligación del Estado de garantizar en la mayor medida posible el éxito de las investigaciones y la imposición de sanciones a quienes resulten culpables, afirma que el poder estatal no es ilimitado, siendo preciso que el Estado actúe “dentro de los límites y conforme a los procedimientos que permiten preservar tanto la seguridad pública como los derechos fundamentales de la persona humana” (Corte IDH, 2009, Sentencia: caso Barreto Leiva).

6. Fuentes bibliográficas

- Aguilar, M. (2007). Estado de la cuestión: delitos de peligro e imputación objetiva. *Revista del Instituto de la Judicatura Federal* (23), 123-137. Recuperado de <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/judicatura/article/view/32178/29171>.
- Barrientos, D. (enero-junio de 2015). Lesividad en los bienes jurídicos colectivos y delitos de peligro: análisis del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones. *Revista Nuevo Foro Penal*, 11(84), 90-135. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5235020.pdf>.
- Beccaria, C. (2003). *De los delitos y las penas*. Bogotá, Colombia: Editorial Temis S.A.
- Benavides, F. (2015). *Control penal del crimen organizado en Colombia, 1980-2014*. Bogotá: Friedrich-Ebert-Stiftung (FES). Recuperado de <http://library.fes.de/pdf-files/bueros/la-seguridad/11204.pdf>.
- Bernal, J., y E. Montealegre. (2013). *El proceso penal: fundamentos constitucionales y teoría general*. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.

- _____. (2013). *Estructura y garantías procesales*. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Cabanellas, G. (2003). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta.
- Cancio, M. (2008). El injusto de los delitos de organización: peligro y significado. *Icade: Revista cuatrimestral de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales*, (74), 245-287. Recuperado el 13 de enero de 2018 de https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080521_44.pdf.
- Carnelutti, F. (2002). *Cómo nace el Derecho*. Bogotá, Colombia: Editorial Temis.
- Carvajal, P. (2012). *Manual Práctico de Derecho Procesal Penal*. Quito, Ecuador: Librería Jurídica Astrea.
- COFJ. (2009). *Código Orgánico de la Función Judicial*. Asamblea Nacional. Registro Oficial 544.
- COIP. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Asamblea Nacional. Registro Oficial 180.
- CP. (1971). *Código Penal*. Congreso Nacional del Ecuador. Registro Oficial Suplemento 147.
- Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos. (2014). *Código Nacional de Procedimientos Penales*. Ciudad de México, México: Diario Oficial de la Federación. Última reforma publicada 12-01-2016. Recuperado de http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CNPP_170616.pdf.
- _____. (1996). *Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada*. México: Diario Oficial de la Federación.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos [CADH]. San José. Costa Rica: nov-1969. Recuperado de <http://www.tce.gob.ec/jml/bajar/CONVENCION%20AMERICANA%20SOBRE%20DERECHOS%20HUMANOS.pdf>.
- Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos. Palermo, Italia: 15-nov-2000. Recuperado de <https://www.unodc.org/pdf/cld/TOCebook-s.pdf>.
- CRE. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Asamblea Nacional. Registro Oficial 449.

- Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH]. (2009). Sentencia dentro del caso Barreto Leiva contra Venezuela. Recuperado de http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_206_esp1.pdf.
- Correa, A. (2015). *Procedimiento esquematizado del COIP y la Constitución con preguntas y respuestas*. Guayaquil, Ecuador: Editorial Jurídica L y L.
- Cueva, L. (2017). *Procedimiento penal ordinario*. Quito, Ecuador: Ediciones Cueva Carrión.
- De Leon, I. (2014). *Aprendizaje criminal en Colombia: un análisis de las organizaciones narcotraficantes*. Bogotá, Colombia: Ediciones de la U,
- Fiscalía General del Estado. (2015). *Reglamento para el Subsistema de Interceptación de Comunicaciones o Datos Informáticos*. Resolución 061 FGE-2015. Registro Oficial 569, 20 de agosto de 2015. Recuperado de <http://www.oficial.ec/resolucion-061-fge-2015-expidense-varias-normativas>.
- Frühling, M. (2005). “Las detenciones arbitrarias son incompatibles con el Estado de Derecho”. Ponencia presentada por el Director de la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, en el acto de presentación del informe sobre detenciones arbitrarias elaborado por la Coordinación Colombiana Europa Estados Unidos. Bogotá, Colombia.
- García, B. (2009). Técnicas de investigación de la delincuencia organizada: perspectiva penal. *Letras Jurídicas: Revista de los investigadores del Instituto de Investigaciones Jurídicas U. V.*, (20), 2009, 35-57. Recuperado de <https://doctrina.vlex.com.mx/vid/tecnicas-delincuencia-organizada-perspectiva-75295650>.
- González, I. (2011). Dirección de la Investigación por el Ministerio Fiscal y Nuevo Modelo Procesal Penal. *Revista de Estudios de la Justicia*, (15), 43-85. Recuperado de <https://idus.us.es/xmlui/bitstream/handle/11441/54813/Direcci%20de%20la%20investigaci%20por%20el%20Ministerio%20Fiscal%20y%20nuevo%20modelo%20procesal%20penal.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.
- González-Ruiz, S., Zingerman, G., y Moreno, M. (s/f). “Lucha contra la delincuencia organizada y respeto a los derechos humanos: un marco de referencia en la lucha

- contra el terrorismo”. Recuperado de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2199/15.pdf>.
- Jakobs, G., y M. Cancio Meliá. (2006). *Derecho penal del enemigo*. Madrid, España: Civitas Ediciones, S. L.
- Jiménez, L. (2001). *Delitos internacionales, política criminal internacional y otros temas penales*. México: Editorial Jurídica Universitaria.
- Jiménez, M. (2014). Sociedad del riesgo e intervención penal. *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, (16), 1-25. Recuperado de <http://criminnet.ugr.es/recpc/16/recpc16-08.pdf>.
- Martínez, R. (Ed.). (2013). *Criminalística actual ley, ciencia y arte*. Tlalnepantla, México: Ediciones Euroméxico S.A.
- Meliá, C., y Jara-Diez Gómez. (Coords.). (2015). *Derecho penal del enemigo: el discurso penal de la exclusión*, t. II. Madrid, España: Edisofer S.L.
- Muerza, J. (2014). Sobre la publicidad en la investigación penal: perspectivas a futuro. *Diario La Ley*, (8341). Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4734780>.
- Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito [UNODC]. (2010). Policía: investigación de delitos. *Manual de instrucciones para la evaluación de la justicia penal* 3. Nueva York: UNODC. Recuperado de https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/crimeprevention/Crime_Investigation_Spanish.pdf.
- Pastor, D. (2002). Acerca del derecho fundamental al plazo razonable de duración del proceso penal. *Revista de Estudios de la Justicia*, (4), 51-76. Recuperado de <http://www.rej.uchile.cl/index.php/RECEJ/article/viewFile/15031/15452>.
- Real Decreto. (1882). *Ley de Enjuiciamiento Criminal*. España: Gazeta de Madrid, reformado.
- Ríos, C. (2016). El delito de delincuencia organizada y su persecución penal en la reciente reforma a la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada en México. *Justicia en las Américas*. Recuperado de <https://dplfblog.com/2016/06/16/el-delito-de-delincuencia-organizada-y-su-persecucion-penal-en-la-reciente-reforma-a-la-ley-federal-contra-la-delincuencia-organizada-en-mexico/>.

- Rodríguez Rubio, C. (2015). La injerencia en el derecho al secreto de las comunicaciones a través de la regulación de las medidas de investigación tecnológica. *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, (28), 267-285. Recuperado de <file:///C:/Users/mike1/Downloads/DialnetLaInjerenciaEnElDerechoAlSecretoDeLasComunicacione-5866724.pdf>.
- Romero, A. (2015). Proceso penal, privacidad y autodeterminación informativa en la persecución penal de la delincuencia organizada: un análisis desde la perspectiva del derecho procesal penal alemán. *Revista Criminalidad*, 57(2), 319-333.
- Roxin, C. (2014). *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires, Argentina: Ediciones del Puerto.
- Sansó-Rubert, D. (2006). El papel de la información en la lucha contra la delincuencia organizada transnacional. *UNISCI Discussion Papers*, n.º 12. Recuperado de <https://www.ucm.es/data/cont/media/www/pag-72529/UNISCISanso12.pdf>.
- Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo (Senplades). (2017). *Plan Nacional del Buen Vivir 2017-2021*. Quito, Ecuador. Recuperado de <https://observatorioplanificacion.cepal.org/sites/default/files/plan/files/EcuadorPlanNacionalparaelBuenVivir2017-2021.pdf>.
- Suprema Corte de Justicia de México. (2014). Decisiones Relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. En *Constitucionalidad de las figuras de testigo protegido y testigo colaborador*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. Recuperado de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3788/8.pdf>.
- Zaffaroni, E. (2003). *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Buenos Aires, Argentina: Ediar.
- _____. (2009). *El enemigo en el Derecho Penal*. Buenos Aires, Argentina: Ediar.
- Zavaleta, J. (2015). Las paradojas de la participación ciudadana en la seguridad en México. En P. Angarita (Comp.), *Drogas, policías y delincuencia: otras miradas a la seguridad ciudadana en América Latina* (pp. 65-87). Buenos Aires, Argentina: Clacso. Recuperado de <http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/gt/20150626015959/Drogas.pdf>.

Anexo 1



Memorando-DP08-EPJEJ-2019-0006-M

TR: DP08-INT-2019-00199

Esmeraldas, miércoles 06 de febrero de 2019

Para: Dr. Luis Alberto Ordoñez Córdova
Delegado Provincial
Dirección Provincial de Esmeraldas

Asunto: Información de actos urgentes presentados en unidades judiciales

Reciba Ud. un atento saludo. En atención al requerimiento de información de la Ab. Karol Zambrano, estudiante de maestría en Derecho, sobre Actos Urgentes presentados en los años 2017 y 2018 en las unidades judiciales de la Provincia de Esmeraldas, mediante el siguiente gráfico me permito exponerle a Ud. la información disponible en esta Unidad:

INFORME CONSOLIDADO DE ACTOS URGENTES JUDICATURA ESMERALDAS AÑO 2017-2018		
UNIDAD JUDICIAL	AÑO 2017	AÑO 2018
UNIDAD JUDICIAL MULTICOMPETENTE DEL CANTON ATACAMES	37	30
UNIDAD JUDICIAL MULTICOMPETENTE DEL CANTON ELOY AFARO- VALDEZ	17	12
UNIDAD JUDICIAL MULTICOMPETENTE DEL CANTON ELOY AFARO- BORBON	23	20
UNIDAD JUDICIAL MULTICOMPETENTE DEL CANTON MUISNE	21	22
UNIDAD JUDICIAL MULTICOMPETENTE PENAL DEL CANTON QUININDE	60	61



Firmado por OVIDIO RENATTO
OVIDIO RUIZ
C=EC
L=ESMERALDAS

UNIDAD JUDICIAL MULTICOMPETENTE DEL CANTON SAN LORENZO	30	53

Particular que le hago conocer para los fines pertinentes.

Atentamente,

Ing. Ovidio Renatto Reyes Ruiz
Analista 2
Dirección Provincial de Esmeraldas

CC: Abg. Melba Enríqueta Anchundia
Coordinadora
Unidad Provincial de Gestión Procesal

Anexo 2



Oficio-DP08-2019-0072-OF

TR: DP08-EXT-2019-00253

Esmeraldas, martes 12 de marzo de 2019

Asunto: Respuesta a oficio sin número

Abogada
Karol Gissela Zambrano Macias
LIBRE EJERCICIO
Ciudad.-

De mi consideración:

En atención a su oficio sin número y sin fecha, ingresado a la dirección provincial de Esmeraldas con trámite externo No. DP08-EXT-2019-00253, de febrero 20 de 2019; y conforme el memorando interno No. DP08-EPJ.EJ-2019-0010-M, de febrero 22 de 2019, suscrito por el ingeniero Ovidio Renatto Reyes Ruiz, analista de la unidad provincial de estudios jurimétricos y estadísticas judiciales, en detalle encontrará la información requerida:

Procesos penales iniciados en 2017			
Cantón	Unidad Judicial	Artículo 369 COIP.Delinuencia Organizada.	Artículo 366 COIP.Terrorism o.
Eloy Alfaro	unidad judicial multicompetente de Valdez-Limonas	0	0
Eloy Alfaro	unidad judicial multicompetente de Borbón	0	0
Atacames	unidad judicial multicompetente de Atacames	0	0
San Lorenzo	unidad judicial multicompetente de San Lorenzo	0	0
Mulsne	unidad judicial multicompetente de Mulsne	0	0
Esmeraldas	Unidad penal	4	0



--	--	--	--

Procesos penales Iniciados en 2018			
Cantón	Unidad Judicial	Artículo 365 COIP.Delinuencia Organizada.	Artículo 366 COIP.Terrorism o.
Eloy Alfaro	unidad judicial multicompetente de Valdez-Limonas	0	0
Eloy Alfaro	unidad judicial multicompetente de Borbón	0	0
Atacames	unidad judicial multicompetente de Atacames	0	0
San Lorenzo	unidad judicial multicompetente de San Lorenzo	1	2
Muisne	Unidad judicial multicompetente de Muisne	0	0
Esmeraldas	Unidad penal	6	1

Procesos penales Iniciados en 2015			
Cantón	Unidad Judicial	Artículo 365 COIP.Delinuencia Organizada.	Artículo 366 COIP.Terrorism o.
Eloy Alfaro	unidad judicial multicompetente de Valdez-Limonas	1	0
Eloy Alfaro	unidad judicial multicompetente de Borbón	0	0
Atacames	unidad judicial multicompetente de Atacames	0	0
San Lorenzo	unidad judicial multicompetente	0	0



Firmado por LUIS ALBERTO
ORDÓÑEZ CORDOVA
C=EC
L=ESMERALDAS

	de San Lorenzo		
Mulsne	Unidad judicial multicompetente de Mulsne	0	0
Esmeraldas	Unidad penal	1	0

Con especial deferencia, suscribo.

Atentamente,

Dr. Luis Alberto Ordoñez Córdova
Director(a) Provincial
Dirección Provincial de Esmeraldas