



**UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA
INDOAMÉRICA
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS POLÍTICAS
UNIDAD DE POSGRADO**

**MAESTRÍA EN DERECHO
MENCIÓN DERECHO CONSTITUCIONAL**

TEMA:

**LOS DERECHOS DE INVOLABILIDAD DE CORRESPONDENCIA E
INTIMIDAD FAMILIAR Y PERSONAL. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA NO. 77-
16-IN/22 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR**

Trabajo de titulación, modalidad estudio de caso, previo a la obtención del título de Magíster en Derecho, Mención Derecho Constitucional.

Autor

Kevin Agustín Paladines Espín

Tutor

Mg. Jesús Manuel Portillo Cabrera

QUITO – ECUADOR

2024

AUTORIZACIÓN POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

Yo, Kevin Agustín Paladines Espín declaro ser autor del Trabajo de Titulación con el nombre “LOS DERECHOS DE INVOLABILIDAD DE CORRESPONDENCIA E INTIMIDAD FAMILIAR Y PERSONAL. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA NO. 77-16-IN/22 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR”, como requisito para optar al grado de Magíster en Derecho, Mención Derecho Constitucional y autorizo al Sistema de Bibliotecas de la Universidad Tecnológica Indoamérica, para que con fines netamente académicos divulgue esta obra a través del Repositorio Digital Institucional (RDI-UTI).

Los usuarios del RDI-UTI podrán consultar el contenido de este trabajo en las redes de información del país y del exterior, con las cuales la Universidad tenga convenios. La Universidad Tecnológica Indoamérica no se hace responsable por el plagio o copia del contenido parcial o total de este trabajo.

Del mismo modo, acepto que los derechos de autor, morales y patrimoniales, sobre esta obra, serán compartidos entre mi persona y la Universidad Tecnológica Indoamérica, y que no tramitaré la publicación de esta obra en ningún otro medio, sin autorización expresa de la misma. En caso de que exista el potencial de generación de beneficios económicos o patentes, producto de este trabajo, acepto que se deberán firmar convenios específicos adicionales, donde se acuerden los términos de adjudicación de dichos beneficios.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Quito, a los 22 días del mes de junio de 2024, firmo conforme:

Autor: Kevin Agustín Paladines Espín Firma:
Número de Cédula: 1722232178
Dirección: Santo Domingo de los Tsáchilas, Santo Domingo, Conjunto “El Doral”.
Correo electrónico: kape6471@gmail.com Teléfono: 0979756705

APROBACIÓN DEL TUTOR

En mi calidad de Tutor del Trabajo de Titulación “LOS DERECHOS DE INVIOABILIDAD DE CORRESPONDENCIA E INTIMIDAD FAMILIAR Y PERSONAL. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA NO. 77-16-IN/22 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR” presentado por Kevin Agustín Paladines Espín, para optar por el Título Magíster en Derecho, Mención Derecho Constitucional.

CERTIFICO

Que dicho trabajo de titulación ha sido revisado en todas sus partes y considero que reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la presentación pública y evaluación por parte del Tribunal Examinador que se designe.

Quito, 27 de mayo de 2024

.....
Mg. Jesús Manuel Portillo Cabrera
C.I.:1756095269

DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD

Quien suscribe, declaro que los contenidos y los resultados obtenidos en el presente trabajo de titulación, como requerimiento previo para la obtención del Título de Magíster en Derecho, Mención Derecho Constitucional, son absolutamente originales, auténticos, personales y de exclusiva responsabilidad legal y académica del autor.

Quito, 22 de junio de 2024.

.....
Kevin Agustín Paladines Espín
C.I.: 1722232178

APROBACIÓN TRIBUNAL

El trabajo de titulación ha sido revisado, aprobado y autorizado su impresión y empastado, sobre el Tema: LOS DERECHOS DE INVIOLEABILIDAD DE CORRESPONDENCIA E INTIMIDAD FAMILIAR Y PERSONAL. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA NO. 77-16-IN/22 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR, previo a la obtención del Título de Magíster en Derecho, Mención Derecho Constitucional, reúne los requisitos de fondo y forma para que el maestrante pueda presentarse a la sustentación del trabajo de titulación.

Quito, 22 de junio de 2024.

.....
Mg. Milton Enrique Rocha Pullopaxi.
PRESIDENTE

.....
Mg. Germán Alberto Mosquera Navarrete.
EXAMINADOR

.....
Mg. Jesús Manuel Portillo Cabrera
DIRECTOR TUTOR

ÍNDICE DE CONTENIDOS

| | |
|--|------|
| TEMA..... | i |
| AUTORIZACIÓN POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TRABAJO DE TITULACIÓN | ii |
| APROBACIÓN DEL TUTOR..... | iii |
| DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD | iv |
| APROBACIÓN TRIBUNAL..... | v |
| ÍNDICE DE CONTENIDOS | vi |
| DEDICATORIA..... | viii |
| AGRADECIMIENTO..... | ix |
| RESUMEN EJECUTIVO | x |
| ABSTRACT | xi |
| INTRODUCCIÓN | 1 |
| CAPÍTULO PRIMERO: LA INVIOLABILIDAD DE CORRESPONDENCIA Y EL DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR COMO DERECHOS CONSTITUCIONALES EN ECUADOR | 3 |
| Derecho a la intimidad personal y familiar: Fundamento constitucional. | 3 |
| Conceptualización. | 7 |
| Naturaleza jurídica | 9 |
| Límites constitucionales | 11 |
| Protección legal del derecho a la intimidad..... | 13 |
| Normativa internacional. | 13 |
| Normativa nacional. | 16 |
| Derecho a la inviolabilidad de correspondencia: Fundamento constitucional. | 18 |
| Conceptualización. | 19 |
| Naturaleza jurídica | 21 |

| | |
|--|----|
| Límites constitucionales | 22 |
| Protección legal del derecho a la inviolabilidad de correspondencia.... | 24 |
| Normativa internacional..... | 25 |
| Normativa nacional..... | 28 |
| La acción de inconstitucionalidad como mecanismo de protección de derechos..... | 29 |
| CAPÍTULO SEGUNDO: ANÁLISIS CRÍTICO DE LA SENTENCIA | |
| Nº.77-16- IN/22 | 32 |
| Temática a ser abordada | 32 |
| Puntualizaciones metodológicas..... | 32 |
| Antecedentes del caso concreto..... | 33 |
| Procedimiento ante la Corte Constitucional del Ecuador..... | 35 |
| Problemas jurídicos planteados por la Corte Constitucional..... | 37 |
| Argumentos centrales de la Corte Constitucional en relación al derecho objeto de análisis | 39 |
| Análisis crítico a la sentencia constitucional..... | 52 |
| Importancia del caso en relación al estudio constitucional ecuatoriano. ... | 54 |
| Apreciación crítica de los argumentos expuestos por la Corte Constitucional | 56 |
| Métodos de interpretación | 58 |
| Propuesta personal de solución del caso | 59 |
| CONCLUSIONES | 61 |
| BIBLIOGRAFÍA..... | 63 |

DEDICATORIA

Dedico este trabajo de investigación a mi familia, mis padres Manuel Paladines y Mónica Espín, por su apoyo incondicional y su amor desmesurado y a mi hermana Ariana Paladines. También quiero dedicar a una persona especial en mi vida, Gabriela.

AGRADECIMIENTO

Agradezco infinitamente a mis padres, Manuel Paladines y Mónica Espín por darme la oportunidad de prepararme profesionalmente. De igual manera a cada uno de los docentes que fueron parte de mi programa de maestría, en especial al Mg. Jesús Manuel Portillo Cabrera, por su valioso aporte y calidad de persona.

UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA INDOAMÉRICA
DIRECCIÓN DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO, MENCIÓN DERECHO CONSTITUCIONAL

TEMA: LOS DERECHOS DE INVOLABILIDAD DE CORRESPONDENCIA E INTIMIDAD FAMILIAR Y PERSONAL. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA NO. 77-16-IN/22 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

AUTOR: Kevin Agustín Paladines Espín

TUTOR: Mg. Jesús Manuel Portillo Cabrera

RESUMEN EJECUTIVO

El presente trabajo analiza los derechos a la intimidad personal y familiar y a la inviolabilidad de correspondencia en la sentencia N°. 77-16-IN/22 de la Corte Constitucional del Ecuador. El objetivo general es analizar críticamente la sentencia antes mencionada y dilucidar su perspectiva doctrinaria y jurisprudencial. La metodología empleada incluye investigación descriptiva y explicativa, estudios de casos, metodología deductiva y exegética, y se sustenta en fuentes bibliográficas y jurisprudenciales nacionales e internacionales. El trabajo se estructura en dos capítulos: el primero aborda los derechos a la intimidad y la inviolabilidad de correspondencia, y el segundo realiza un análisis crítico de la sentencia, considerando problemas jurídicos y decisiones adoptadas. Se concluye con una propuesta de solución del caso, integrando la información recopilada y el análisis crítico de la sentencia.

DESCRIPTORES: Acción pública de inconstitucionalidad, interceptación de comunicaciones, intimidad personal, inviolabilidad de correspondencia.

**UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA INDOAMÉRICA
DIRECCIÓN DE POSGRADO**

Master's Degree in Law with major in Constitutional Law

THEME: THE RIGHTS OF INVIOABILITY OF CORRESPONDENCE, FAMILY AND PERSONAL PRIVACY. ANALYSIS OF JUDGMENT NO. 77-16-In/22 OF THE ECUADORIAN CONSTITUTIONAL COURT.

AUTHOR: PALADINES ESPIN KEVIN
AGUSTIN

TUTOR: PHD. PORTILLO CABRERA JESUS
MANUEL

ABSTRACT

This research analyzes the rights to privacy for personal and family matters and the inviolability of correspondence in Judgement No. 77-16-IN/22 of the Constitutional Court of Ecuador. The main goal is critically evaluating the abovementioned judgment and clarifying its doctrine and jurisprudential perspective. Descriptive and explanatory research, case studies, and deductive and exegetic are some of the methodologies used. It is based on national and international literature and case law. The structure of the work is divided into two chapters: The first address is focused on the rights to privacy and the inviolability of correspondence, and the second analyzes the judgment critically, considering legal problems and decisions made. The proposal for resolving the case is concluded by integrating the information collected and the critical analysis of the judgment

KEYWORDS: Communication interception, inviolability of correspondence, personal privacy, public action for unconstitutionality.



INTRODUCCIÓN

El siguiente trabajo en cuestión, comprende el análisis de los derechos a la intimidad personal y familiar y a la inviolabilidad de correspondencia a la luz de la sentencia N°. 77-16-IN/22 de la Corte Constitucional del Ecuador. En ese sentido, dicho trabajo reviste de especial importancia significativa en diversos ámbitos. Dentro del aspecto social, esta investigación es de gran importancia debido a que la gran mayoría de ciudadanos cuentan con un dispositivo móvil o tecnológico en donde almacenan datos de carácter personal, envían mensajes de texto, fotografías, correos electrónicos, etc. Y la sentencia N°. 77-16-IN/22, aborda la temática de protección del derecho a la intimidad e inviolabilidad de correspondencia, por lo que es importante para que los ciudadanos puedan entender de mejor manera como se debe comprender, y proteger nuestros derechos personales y datos informáticos, dentro de este nuevo contexto social modernizado.

Por otro lado, en el aspecto académico el análisis de la sentencia N°. 77-16-IN/22, conlleva especial importancia debido a que, es el segundo trabajo de índole académica que versa sobre esta temática, ya que el primero es de mi autoría, pero abarca temas procesales penales y no se analizó a profundidad esta sentencia que se hace alusión. Por lo que se justifica su novedad académica y servirá para los estudiantes de pre grado y post grado dentro del desarrollo de su profesión.

Por último, dentro del aspecto jurídico, es de igual manera importante ya que la Corte Constitucional del Ecuador, realiza una interpretación de ciertos artículos del COIP y el Reglamento para el Subsistema de Interceptación de Comunicaciones y Datos Informáticos, al igual que agrega más contenido normativo a fin de garantizar el estándar motivacional y argumentativo de los entes solicitantes y los que conceden la medida. Por lo que el aporte jurídico es amplio, ya que comprende nuevas reglas de motivación con respecto a la medida de interceptación al igual que nuevos conceptos de los derechos que son análisis del presente caso.

En mérito de lo expuesto, el objetivo general del presente trabajo abarca el análisis al derecho a la intimidad personal y la inviolabilidad de correspondencia en

la sentencia N°.77-16- IN/22 de la Corte Constitucional del Ecuador. De igual manera, se pretende que con este trabajo se recopile y se permita dilucidar acerca de la perspectiva doctrinaria y jurisprudencial de estos derechos mencionados, para al final poder analizar críticamente la sentencia N°.77-16- IN/22 de la Corte Constitucional del Ecuador.

Por otro lado, los métodos de investigación empleados, parten desde el nivel de investigación descriptivo y explicativo, con la ayuda de 3 componentes, la técnica de investigación de estudios de casos y la metodología deductiva y exegética. Todos estos elementos convergen para poder realizar una correcta investigación científica del trabajo de titulación, recabando fuentes bibliográficas, hemerográficas, etc.

El trabajo se divide en dos capítulos. El primero este subdividido en dos partes. La primera en relación al derecho a la intimidad personal y familiar y la segunda en torno al derecho a la inviolabilidad de correspondencia. Se recoge doctrina, jurisprudencia nacional e internacional, como por ejemplo pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Convenios Internacionales, etc. En cambio, una vez revisada las fuentes bibliográficas dentro del capítulo dos, corresponde al análisis crítico y exhaustivo de la sentencia N°.77-16- IN/22 de la Corte Constitucional del Ecuador, bajo diferentes parámetros puntualizados en este trabajo. Por ejemplo, sobre los problemas jurídicos planteados por la Corte, las medidas de reparación, las decisiones adoptadas, etc.

Y al final poder realizar un aporte personal sobre la propuesta de solución del caso, tomando en cuanto la información contenida dentro del capítulo uno, como fuentes bibliográficas, jurisprudencia, artículos de revista académica, etc. Y del capítulo dos sobre los pronunciamientos de la Corte Constitucional, para así generar un análisis crítico de la sentencia N°.77-16- IN/22, ya que responde al objetivo general del presente trabajo de titulación.

CAPÍTULO PRIMERO: LA INVOLABILIDAD DE CORRESPONDENCIA Y EL DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR COMO DERECHOS CONSTITUCIONALES EN ECUADOR

Derecho a la intimidad personal y familiar: Fundamento constitucional.

En un contexto donde la modernización ha ocasionado una invasión sin igual en la vida diaria de las personas, destacando los notables avances tecnológicos, la informática se ha introducido de manera profunda en todos los aspectos de esa cotidianidad. En este escenario, un derecho de larga data, como el derecho a la intimidad, adquiere una importancia significativa y se presenta con una complejidad renovada en cuanto a su protección.

En ese sentido, “tratándose del derecho a la intimidad, el desenvolvimiento de las sociedades han conllevado a su transformación, pasando por el determinismo individual a la autodeterminación informativa” (Calle, 2009, p.3). Esto quiere decir que, en relación con el derecho a la intimidad, el desarrollo de las sociedades ha llevado a una transformación en el enfoque de este derecho. En lugar de basarse en decisiones internas o determinismo individual, ahora se enfoca más en la capacidad de las personas para determinar y controlar la información que comparten, migrando a un enfoque de autodeterminación informativa como nueva terminología.

Ciertamente, el progreso tecnológico y su implementación en sistemas de comunicación cada vez más sofisticados, resalta la importancia de supervisar y establecer regulaciones para el creciente flujo de bases de datos que contienen información personal. Esta regulación no se aplica de manera indiscriminada, sino que se concentra en áreas sensibles de la sociedad, tales como la salud, el sistema financiero, la educación, la correspondencia y el ámbito judicial, entre otros.

La mayoría de los Estados han abordado la creciente necesidad de regular el derecho a la intimidad mediante normativas conocidas como protección de datos personales. Se reconoce que, dentro de este marco, el derecho a la intimidad adquiere una importancia sin precedentes, siendo el habeas data el mecanismo legal

idóneo dentro de la justicia constitucional para accionar en caso de vulneraciones a dicho derecho.

Es por ello que, existe la necesidad de analizar el fundamento constitucional del derecho a la intimidad en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. En primer lugar, su ubicación dentro de la Constitución de la República del Ecuador, se encuentra en el capítulo sexto denominado derechos de libertad, en especial en el numeral 20 del artículo 66, señala como una garantía constitucional al derecho a la intimidad personal y familiar.

El derecho constitucional a la privacidad está protegido y su naturaleza jurídica permite afirmar que esta garantía es irrenunciable, innegociable e intransferible. Por tanto, sería inapropiado renunciar a este derecho. Sin embargo, es importante señalar que este derecho, al igual que la protección de datos, no es absoluto y ambos privilegios deben ejercerse dentro de lo razonable y con respeto a los derechos de los demás.

A partir de este postulado, reconocemos que la privacidad concierne a las áreas más privadas del ser humano, áreas que se consideran secretas para los demás y no son conocidas por el público, y que esta área representa la dignidad humana y la libertad relacionada con el desarrollo de la personalidad. Este es un derecho inherente a todas las personas, independientemente de su origen, nacionalidad o capacidad de autodeterminación. De esta manera, se reconoce el derecho a un espacio vital privado que sea inaccesible incluso para aquellos más vulnerables al control público.

Bajo este criterio, “la intimidad de acuerdo con el precepto constitucional, no solo se reconoce al individuo aisladamente considerando, sino también al núcleo familiar” (Villalba Fiallos, 2017, p.7). Además, el derecho a la protección de datos personales está consagrado en la Constitución del Ecuador, garantizando a las personas la capacidad de poseer y controlar estos datos. Es así que, el derecho a la intimidad se encuentra protegido constitucionalmente, téngase en cuenta que, a pesar de denotar características propias de un derecho fundamental, es decir, que sea irrenunciable, inalienable e imprescriptible, este no es absoluto, pues el ejercicio de este derecho trae consigo el análisis y tratamiento de otros derechos consonantes.

Como se explicó anteriormente, el derecho a la intimidad no es absoluto y, por lo tanto, en ciertas circunstancias justificadas puede ceder ante otros bienes jurídicamente protegidos. Esto puede ocurrir cuando se establece la necesidad, siempre y cuando esté justificado y sea proporcional. Es importante considerar otros derechos y bienes jurídicamente protegidos de interés general para tomar una decisión consciente al respecto. Al entender que la privacidad no es un derecho absoluto, sino relativo, la protección de la información está sujeta a ciertas circunstancias y se justifica la posibilidad de acceder a ella en diferentes casos, ya sea por requerimientos públicos y/o judiciales que se encuentren dentro de ciertos límites establecidos.

Ante aquello, la doctrina ha sido crítica manifestando incluso lo siguiente relativo al derecho a la intimidad. Entonces, “y si le es preciso todavía a la justicia manipular y llegar al cuerpo de los justiciables, será de lejos limpiamente, según unas reglas austeras, y teniendo a un objetivo mucho más elevado” (Foucault, 1983, p.145). Esto quiere decir que, dentro del ámbito de la justicia, le es posible inmiscuirse dentro de la esfera privada de las personas, solo en aras de un fin superior al de la intromisión del derecho a la intimidad. Por ejemplo, cuando se utiliza la figura de investigación penal denominada interceptación de comunicaciones¹, sean vía telefónica o correspondencia física o virtual, si existe una autorización judicial de por medio debidamente motivada, se hará efectivo la implementación de esta técnica avanzada de investigación.

Si bien es cierto que la Constitución de la República del Ecuador, no determina de forma expresa el término de la reserva judicial de la investigación, como es el caso del artículo 18 de la norma suprema, que reza lo siguiente en torno a los derechos de las personas de forma individual o colectiva. Los mismos que tendrán derecho a “acceder libremente a la información generada en entidades públicas, o en las privadas que manejen fondos del Estado o realicen funciones públicas. No existirá reserva de información excepto en los casos expresamente establecidos en la ley” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, p.14).

¹ Código Orgánico Integral Penal: Artículo 476 el mismo que dispone lo siguiente “La o el juzgador ordenará la interceptación de las comunicaciones o datos informáticos previa solicitud fundamentada de la o el fiscal, cuando existan indicios que resulten relevantes a los fines de la investigación y la medida sea idónea, necesaria y proporcional” (COIP, 2014, p.193).

Es decir, cuando existe una intromisión a la esfera privada de las personas, a priori la Constitución de la República del Ecuador establece que toda información pública o privada debe ser de libre acceso para las personas, pero dentro del ámbito de una investigación penal, y amparado en la reserva de información de casos excepcionales en vía constitucional, el Código Orgánico Integral Penal prevé un principio en base a la figura denominada reserva judicial que determina que:

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 (Código Orgánico Integral Penal, 2014, p.206).

Esto conlleva que, a pesar que la Constitución de la República del Ecuador no ha señalado de forma expresa el concepto de reserva judicial en el contexto de un proceso penal, si lo hace las leyes orgánicas en materia penal. No solo para la aplicación de la técnica especial de investigación como se señaló en líneas anteriores sino incluso cuando se realizan allanamientos a domicilios de familias, en donde se viola el derecho a la intimidad familiar en aras de una investigación penal, y con una autorización debidamente solicitada y concebida.

En relación a lo mencionado anteriormente, se puede concluir que la justificación para la vulneración de la protección de datos y la afectación a la intimidad radica en la naturaleza oficial de la solicitud. Es decir, su intervención solo puede llevarse a cabo mediante una decisión judicial debidamente fundamentada, la cual busca garantizar que su desenlace sea respetuoso hacia la dignidad de la persona y no implique la violación de otros derechos inherentes al ser humano.

No obstante, el argumento por parte del poder punitivo del Estado para justificar el detrimento al derecho a la intimidad, y por ende la intromisión de un tercero al ámbito de información personal, no es suficiente para que se extinga la exigencia del cumplimiento de este derecho a través de las garantías constitucionales; por tanto, no solo es el parámetro fáctico o procedimental normativo que debe cumplir la solicitud del ente investigador y la decisión judicial lo que motiva, sino también que esta decisión, sea emanada ante la autoridad

competente siguiendo los parámetros internacionales que ha establecido por ejemplo la Corte Interamericana de Derechos Humanos en sus diversos fallos que serán recogidos en líneas posteriores, estableciendo claramente los límites para restringir el derecho a la intimidad.

Conceptualización.

Ahora bien, una vez detallado el fundamento constitucional del derecho a la intimidad personal y familiar, es a menester traer a colación los diversos conceptos que recoge la doctrina del derecho a la intimidad, en palabras de sus mayores exponentes, a fin de poder dilucidar y crear un criterio propio y actualizarlo a los estándares con la inmersión de la modernización en la sociedad.

En primer lugar, sobre la conceptualización del derecho a la intimidad. Este derecho es “aquel ámbito de libertad necesario para el pleno desarrollo de la personalidad, espacio que debe estar libre de intromisiones ilegítimas y que constituye el presupuesto necesario para el ejercicio de otros derechos”(Muñoz de Alba Medrano & Cano Valle, 2001, p.38). Esto quiere decir que, el derecho a la intimidad es aquel derecho personalísimo, que abarca la esfera intrínseca del ser humano, y permite el desarrollo de diversos derechos.

Por otro lado, existen doctrinarios que aportan con un concepto superior, en donde consideran al derecho a la intimidad como:

Aquel que garantiza a su titular el desenvolvimiento de su vida y su conducta dentro de aquel ámbito privado, sin injerencias ni intromisiones que puedan provenir de las autoridades o de terceros, y en tanto dicha conducta no ofenda al orden público, a la moral y a las buenas costumbres ni perjudique los derechos de los demás (Armagnague & Ábalos, 2002, p.238).

En otras palabras, el derecho a la intimidad no solo abarca a las actividades de la persona dentro de su vida cotidiana, sino también la conducta que no se encuentre limitada. Dicho de paso, esta libertad de desarrollo, no debe ser contraria a las conductas morales y la ley, pues si con el ánimo de ejercer su derecho a la intimidad, esta persona comete conductas que están prescritas en la ley penal, no puede permitirse que la libertad de desenvolvimiento en relación al derecho a la

libertad, vulnera derechos de terceros, pues si bien la ley lo protege al ciudadano de intromisiones de terceras personas, esto no le faculta que transgreda derechos de terceros a su arbitrio.

De igual manera, es importante señalar un gran aporte que realiza el autor Miguel Carbonell (2005) en su obra denominada, “*Los derechos fundamentales en México*”. Menciona que “el derecho a la intimidad encuentra su justificación en la necesidad de separar el ámbito de lo privado y lo público” (Carbonell, 2005, p.450 y p.455).

Dicho tratadista, recoge los pensamientos jurídicos anglosajones de América del Norte y considera que hay violación al derecho de la intimidad cuando exista difusión de hechos vergonzosos de índole privada al público en general, también en relación a la difusión de información errada, creando una falsa imagen hacia la opinión pública y por último cuando existe apropiación fraudulenta de la identidad de la persona y valiéndose de aquello genera réditos económicos aumentando su peculio.

Por último, pero no menos importante se debe considerar el nuevo paradigma de vida en una sociedad moderna, pues ante aquello es conveniente realizar la siguiente afirmación en cuanto a la relación tripartita entre, intimidad, derecho y tecnología:

Así, la intimidad y el derecho a su respeto adoptan en la actualidad un entendimiento positivo, que no reduce a este derecho a la exclusión ajena del conocimiento de la información relativa a la persona y a su familia, sino que por el contrario, alcanza también a la posibilidad de que la persona controle la información que a ella se refiere, de suerte que pueda ejercitar su derecho a oponerse al tratamiento de determinados datos personales cuando sean utilizados de forma abusiva o ilícita. Pero, además, el derecho a la intimidad impone a los poderes públicos la obligación de adoptar cuantas medidas fuesen necesarias para hacer efectivo aquel poder de disposición, y preservar de potenciales agresiones a ese ámbito reservado de la vida personal y familiar, no accesible a los demás (Quintal, 2006, p.80).

El autor destaca una comprensión moderna del derecho a la intimidad, que va más allá de simplemente evitar que otros accedan a la información personal. Este

derecho ahora incluye la capacidad de una persona para controlar y gestionar la información que le concierne, permitiendo así que pueda oponerse al uso indebido o ilegal de sus datos personales. Este enfoque positivo reconoce que la privacidad no es solo una cuestión de exclusión, sino también de control activo sobre la información propia, lo que fortalece la autonomía personal frente a potenciales abusos.

Además, el texto subraya la responsabilidad de los poderes públicos en garantizar y proteger este derecho. No solo deben establecer las medidas necesarias para que las personas puedan ejercer este control sobre su información, sino que también deben salvaguardar el ámbito privado de la vida personal y familiar de posibles agresiones. Esto implica una obligación activa del Estado para asegurar que la intimidad de los individuos esté protegida en todo momento, garantizando así un entorno donde la privacidad y el respeto a los datos personales sean efectivamente preservados.

Naturaleza jurídica

Cada persona es única e insustituible. Somos seres individuales, completamente distintos, con una personalidad única, inalienable e intransferible, lo que nos convierte en responsables de nosotros mismos y de nuestro entorno. Es a través de nuestra privacidad que se moldea el concepto de identidad personal, y existe un ámbito interno que delimita nuestras vidas, nuestras acciones, nuestra integridad física y nuestro honor.

Con el fin de salvaguardar otros aspectos que conforman la condición humana, como la integridad física y moral, la existencia física, la libertad y la dignidad, protegemos nuestra privacidad y preservamos nuestro espacio interior, nuestros pensamientos y nuestra vida personal. Es fundamental garantizar que nuestras ideas, gustos, pensamientos y creencias permanezcan intactos. Al asegurar el derecho a la privacidad, una persona puede desarrollarse como un ser autónomo, seguro, pacífico y libre, y, por supuesto, ejercer todos los derechos inherentes a su condición humana.

Entonces, podemos expresar nuestro derecho a la libertad a través de la privacidad, ya que mantiene a salvo nuestro núcleo y ninguna amenaza se cierne sobre nuestra humanidad, dejando que nuestra personalidad despliegue plenamente. El autor colombiano, Santos Cifuentes (2008), en su libro Derecho a la Intimidad, señala algunas características propias de la intimidad, lo que nos ayuda a entender más sobre su naturaleza jurídica:

- a) Es innato ya que se configura con el comienzo mismo de la persona;
- b) Es vitalicio por su trayectoria ad vitam;
- c) Es necesario porque no puede faltarle salvo que se desnaturalizara a la persona;
- d) Esencial, al no depender de una adquisición posterior y exterior;
- e) Inherente, en razón de su intransmisibilidad;
- f) Extrapatrimonial, por la imposibilidad de valorarlo en dinero;
- g) Relativamente indisponible, puesto que solamente resulta posible consentir temporaria y parcialmente la disposición dando un nuevo destino al derecho;
- h) Absoluto, por ser oponible erga omnes;
- i) Privado, en virtud de que se trata especialmente el problema de la interferencia entre particulares;
- k) y autónomo, en orden a que todas las connotaciones enunciadas lo muestran como un derecho singular, no identificable más que con los personalísimos, también llamados derechos de la personalidad, los cuales participan de igual naturaleza jurídica y caracteres (p.20).

Todas estas peculiaridades se coronan con algo que hace que este elemento humano sea prácticamente inalterable o incapaz de ser violado por ninguna influencia. Este algo está protegido por nuestra conciencia humana. Como se dijo anteriormente, la espiritual es incluso más cercana a nuestra naturaleza que otros elementos, y no importa cuán íntimamente se desarrollará algo, nada puede afectarlo. Este es nuestro ADN espiritual; incluso en un millón de años de tecnología del futuro o coerción, nadie podrá afectar sus secretos.

Entonces, sin estos interiores pensamientos y sentimientos, una persona simplemente no puede desarrollarse como su ser real y formar su verdadera

personalidad, independencia y libertad. Perdemos nuestra naturaleza humana siendo incapaces de entender, considerar y decidir con la lógica en cualquier situación.

Límites constitucionales

Aun así, puede parecer algo extraño que los derechos humanos tengan límites; los Estados tienen el deber de proteger estos derechos, siguiendo la lógica, los derechos humanos necesitan ser inalienables y protegerse en todo momento para que un país pueda proteger a sus ciudadanos en los momentos en que más lo necesita. Es por eso que se construyen espacios donde los derechos deben ser condicionados, sabiendo que son solo la forma en que la soberanía nacional puede equilibrarse con el bienestar de los pueblos.

Sin seguridad en el país, este se vuelve inestable y es un lugar en el que no es deseable que su gente viva en armonía. No tendrán las herramientas apropiadas para asegurarse de que el pueblo sea protegido y sus derechos sean ejecutados. La seguridad nacional es tanto la causa como el efecto de limitar los ejercicios de los derechos. Es la razón por la que establecer estándares de comportamiento humano resulta en una condición estable y segura, porque se satisface cuando hay claridad sobre qué hacer o no hacer. Los límites entre las necesidades de seguridad nacional y el ejercicio y protección de los derechos de las personas nunca han estado claramente definidos.

Existe una relación entre el Estado y el pueblo, supeditado al ejercicio de derechos. Además, dentro de las relaciones jurídicas privadas son aplicables los mismos principios. Si una persona está en la plena convicción de que sus derechos están siendo vulnerados, por la actuación autoritaria de un Estado por razón de proteger la seguridad nacional y la soberanía, la falsa expectativa de protección estatal estaría en tela de duda, pues únicamente el Estado sería garante de los derechos, pero no proteccionista, pero por el contrario si el Estado es sobre excesivo proteccionista, su figura se vería desgastada y el orden y la paz social desaparecería.

En ese sentido, los países adoptan sus propias costumbres y normas de convivencia social, y suelen variar de cada Estado, no obstante, el cúmulo de principios de cada país es una forma de limitar al ser humano a través del derecho

positivo. Estos derechos positivos que contienen normas de comportamiento dentro de una sociedad a fin de establecer el orden público y las buenas costumbres. Toda sociedad siempre procura que sus ciudadanos vivan en un entorno con paz y armonía, sin prejuicios bajo una norma ética y moral plenamente aceptada, todo derecho que sea contrario a las normas de convivencia profesadas será eliminado y en otros casos restringido.

Bajo la misma idea, el concepto de armonía es mucho más amplio, pues tiene una estrecha relación con los derechos humanos, y siempre será tomada en cuenta al momento de poder normativizarlos. El ejercicio de los derechos está supeditado al ejercicio de derechos de los demás, como menciona el viejo adagio “mis derechos terminan donde empiezan los derechos de los demás”. Esto quiere decir que el reconocimiento de derechos trae consigo la adopción de obligaciones, siempre existe una contrapartida, pues dejar el ejercicio de derechos al arbitrio, no regula la balanza del individuo en sociedad. Por ejemplo, si una persona decide compartir información de carácter personal o de su vida privada, no tenemos el derecho de difundirlo, en especial si son relaciones profesionales como las del abogado con su cliente, pues si existe la confianza de poder entablar una conversación sincera con su cliente, el profesional del derecho se encuentra en la obligación y prohibición de difusión de dicha información por secreto profesional.

Al delito que se hace alusión en líneas anteriores corresponde al artículo 179 del Código Orgánico Integral Penal (2014) el cual menciona: “Revelación de secreto. - “La persona que teniendo conocimiento por razón de su estado u oficio, empleo, profesión o arte, de un secreto cuya divulgación pueda causar daño a otra persona y lo revele, será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a un año” (p.68). En conclusión, si bien es cierto que el derecho a la intimidad es un derecho reconocido por la Constitución de la República del Ecuador, no es menos cierto que se encuentra limitado por el ejercicio de otros derechos. Pues en el marco de una investigación penal, se sabe que el individuo goza de la protección constitucional a la intimidad, pero esto puede ser vulnerado cuando en la esfera de lo privado se cometan actos de carácter punible, para lo cual con una autorización debidamente fundamentada se puede limitar este derecho a la intimidad y el ente

investigativo pueda recabar información de la persona procesada para obtener una sentencia de ser el caso.

Protección legal del derecho a la intimidad

La protección legal del derecho a la intimidad en el ordenamiento jurídico ecuatoriano es fundamental para garantizar el respeto y la dignidad de las personas. La Constitución de Ecuador reconoce explícitamente el derecho a la intimidad, estableciendo que todas las personas tienen derecho a su vida privada y familiar, su correspondencia y sus datos personales. Esta protección es esencial para salvaguardar la autonomía individual y prevenir el abuso y la explotación de la información personal. Al asegurar que los ciudadanos tengan control sobre quién puede acceder y utilizar sus datos, se promueve un entorno de confianza y seguridad en las interacciones sociales y comerciales, lo cual es indispensable en una sociedad democrática.

Además, el marco legal que protege la intimidad es crucial para mantener el equilibrio entre el poder del Estado y los derechos individuales. En un contexto donde el Estado puede ejercer poderes significativos en nombre de la seguridad nacional o el orden público, es vital que existan salvaguardias legales robustas que impidan la invasión injustificada de la privacidad personal. Esto no solo previene el abuso de poder, sino que también asegura que los ciudadanos puedan disfrutar de sus derechos fundamentales sin temor a represalias o vigilancia indebida. La protección legal de la intimidad, por tanto, es un pilar esencial para el funcionamiento de un Estado de derecho que respete y promueva las libertades individuales.

Normativa internacional.

La normativa internacional que reconoce el derecho a la intimidad en América Latina se fundamenta en varios tratados y acuerdos internacionales, con especial énfasis en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH). La DUDH, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1948, establece en su artículo 12 que “nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia,

su domicilio o su correspondencia” (Declaración Universal de Derechos Humanos., 1948, p.4). Esta declaración ha servido como base para que los países latinoamericanos desarrollen sus propias legislaciones y políticas para proteger la intimidad de sus ciudadanos, reconociendo este derecho como fundamental para la dignidad humana y la libertad individual.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, también conocida como el Pacto de San José, es otro instrumento crucial que ha influido en la protección del derecho a la intimidad en la región. Adoptada en 1969 y ratificada por la mayoría de los países latinoamericanos, la CADH establece en su artículo 11 que “toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad, y que nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada”(Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969, p.5). Este instrumento no solo reafirma el compromiso de los Estados miembros con la protección de la privacidad, sino que también crea mecanismos para la denuncia y reparación de violaciones a este derecho, fortaleciendo así el sistema de protección de derechos humanos en la región.

Además de estos tratados, diversos países latinoamericanos han incorporado en sus constituciones y leyes nacionales disposiciones específicas para la protección del derecho a la intimidad, inspirándose en los estándares internacionales. Por ejemplo, la Constitución de Brasil reconoce explícitamente el derecho a la intimidad y protege los datos personales, mientras que la Constitución de México garantiza el derecho a la privacidad y regula la protección de datos personales a través de leyes específicas como la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares. Estas medidas legislativas, alineadas con los principios internacionales, refuerzan la importancia de la privacidad en la región y demuestran un compromiso continuo con la promoción y defensa de los derechos humanos fundamentales.

Dentro del contexto latinoamericano, es importante resaltar el aporte que realizó la Corte Constitucional Colombiana dentro de la sentencia T-407 de 2012. En ella, establece tres tratamientos diferenciados del derecho a la intimidad dependiendo del lugar en donde se manifiesta. Es por ello que el derecho a la intimidad dentro de los espacios públicos:

El interés general prima sobre el particular y por tanto la intimidad se ve menguada; espacios privados en los que el carácter personalísimo del entorno hace que la protección de la intimidad presente un estándar más estricto; espacios intermedios, semi-privados o semi-públicos los primeros, respectivamente, relacionados con escenarios “cerrados en los que un conjunto de personas comparten una actividad y en los que el acceso al público es restringido” y los segundos, con “acceso relativamente abierto en los que diferentes personas se encuentran en determinado momento para realizar cierta actividad puntual dentro de un espacio compartido: un cine, un centro comercial, un estadio (*T-407*, Corte Constitucional de Colombia, 2012).

Bajo la misma línea, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en Argentina dentro del fallo A. 891. XLIV, in re "Arriola, S. y otros s/ causa n° 9080, sobre el derecho a la intimidad menciona que “no cabe prohibir conductas realizadas en privado que no ocasionan peligro o daño para terceros y los argumentos basados en la mera peligrosidad abstracta, la convivencia o la moralidad pública no pueden superar de modo alguno el test de constitucionalidad” (*A. 891. XLIV, in re "Arriola, S. y otros s/ causa n° 9080? - CSJN - 25-08-09 ("Recurso de hecho deducido por el defensor oficial de Gustavo Alberto Fares, Marcelo Ezequiel Acedo, Mario Alberto Villarreal, Gabriel Alejandro Medina y Leandro Andrés Cortejarena en la causa Arriola, Sebastián y otros s/ causa n° 9080?)*, 2009, p. 89).

Por otro lado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha desempeñado un papel crucial en la interpretación y protección del derecho a la intimidad en América Latina. En diversas sentencias, la Corte ha desarrollado una jurisprudencia que reafirma y expande los principios establecidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Una de las primeras y más influyentes decisiones es el caso "Escher y otros vs. Brasil" (2009), la Corte IDH se centró en la protección de las comunicaciones privadas. Aquí, la Corte determinó que las intervenciones telefónicas sin una base legal adecuada constituyen una violación del derecho a la intimidad. La sentencia destacó que las comunicaciones privadas son un aspecto esencial de la vida privada y deben estar protegidas contra injerencias arbitrarias o ilegales. Este fallo refuerza la idea de que la protección de

la intimidad incluye la garantía de confidencialidad en las comunicaciones personales, estableciendo estándares estrictos para las intervenciones estatales en este ámbito. Relativo al caso la Corte menciona que “el derecho a la intimidad (...) existe con absoluta independencia de la fama o posición social o pública de quien la tiene y disfruta, es un bien en si mismo”(Escher y otros vs. Brasil, 2009, p.78)

Finalmente, en el caso "Kimel vs. Argentina" (2008), la Corte IDH abordó el equilibrio entre el derecho a la intimidad y la libertad de expresión. La Corte sostuvo que, aunque la libertad de expresión es fundamental, no debe prevalecer sobre el derecho a la intimidad de las personas. En esta sentencia, se estableció que las críticas o denuncias públicas deben realizarse de manera que no violen injustificadamente la privacidad y reputación de los individuos. Este caso ejemplifica cómo la Corte IDH busca armonizar distintos derechos, protegiendo la intimidad sin menoscabar otros derechos igualmente importantes, como la libertad de expresión. En ese sentido la Corte manifestó que existen criterios “relevantes acerca del papel que juega la libertad de expresión en una sociedad democrática (...) y del respeto que merece el derecho a la intimidad, (...) y que puede verse mellado por el ejercicio abusivo de la libertad de expresión”(Kimel vs. Argentina, 2008, p.41).

Normativa nacional.

El derecho a la intimidad en el ordenamiento jurídico ecuatoriano está firmemente establecido y protegido a través de diversas disposiciones legales, comenzando por la Constitución de la República del Ecuador. La Constitución de 2008, en su artículo 66, numeral 20, garantiza a las personas el derecho a la “intimidad personal y familiar. Esta protección incluye la inviolabilidad de la correspondencia y la prohibición de interferencias arbitrarias o ilegales en la vida privada, hogar, datos personales y comunicaciones”(Constitución de la República del Ecuador., 2008, p.30). Este marco constitucional establece un fundamento sólido para la defensa de la intimidad en Ecuador y refleja el compromiso del Estado con los derechos humanos fundamentales.

Además de la Constitución, el Código Orgánico Integral Penal (COIP) refuerza la protección del derecho a la intimidad a través de varias disposiciones. El artículo 178 del COIP tipifica la violación a la intimidad y sanciona a quienes “accedan, intercepten, examinen, divulguen o utilicen datos personales sin autorización”(Código Orgánico Integral Penal, 2014, p.68), imponiendo penas de privación de libertad. Esta legislación penal es crucial para disuadir y castigar conductas que atenten contra la privacidad de las personas, proporcionando una herramienta jurídica efectiva para la protección de este derecho.

Otro instrumento legal relevante es la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales, promulgada en 2021. Esta ley establece el marco regulatorio para el tratamiento de datos personales, garantizando que su recolección, almacenamiento, uso y transferencia se realicen respetando los principios de legalidad, consentimiento informado, seguridad y confidencialidad. La ley crea también la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales, encargada de supervisar y garantizar el cumplimiento de estas disposiciones, fortaleciendo así la protección de la privacidad en el entorno digital y en las interacciones cotidianas, por ejemplo en su artículo 23 menciona que todas las personas tienen derecho “al acceso del conocimiento (...) relacionados con el uso de las tecnologías de la información con especial énfasis en la intimidad”(Ley Orgánica de Protección de Datos Personales, 2021, p.15).

Complementando estas normativas, el Código de la Niñez y Adolescencia protege la intimidad de los menores, asegurando que su información personal y familiar sea resguardada contra injerencias indebidas, entre otras leyes. En conjunto, estas leyes forman un robusto sistema jurídico que protege el derecho a la intimidad en Ecuador, abarcando múltiples aspectos de la vida personal y familiar, y reflejando un compromiso integral con la defensa de la privacidad.

Por último, es conveniente traer a colación el criterio sobre el derecho a la intimidad por parte de la Corte Constitucional del Ecuador, quien lo ha desarrollado de forma más amplia y lo describe de la siguiente manera:

El derecho a la intimidad implica la existencia, goce y disposición de una esfera reservada exclusivamente para el individuo, misma que le permita desarrollar libremente, es decir, sin injerencias externas, ni arbitrarias, su

personalidad en los distintos ámbitos que componen la vida. Esta libertad lógicamente conlleva como contracara un deber positivo y negativo del estado, así como una obligación para el resto de la sociedad(*Sentencia No. 2064-14-EP/21*, 2021, p.31).

Es así que la normativa nacional se nutre por conceptos desarrollados por la Corte Constitucional del Ecuador, en diversos fallos, además de basarse en la norma suprema e incorporar en los diferentes cuerpos normativos, desde leyes orgánicas como ordinarias lo cual asegura el estricto respeto a los derechos fundamentales y permite su puesta en escena en diferentes ámbitos.

Derecho a la inviolabilidad de correspondencia: Fundamento constitucional.

El derecho a la inviolabilidad de correspondencia en Ecuador está consagrado en la Constitución de la República de 2008. Este derecho se encuentra específicamente en el artículo 66, numeral 21, que establece que “las personas tienen derecho a la inviolabilidad de sus correspondencias, comunicaciones telefónicas y demás formas de comunicación” (Constitución de la República del Ecuador., 2008, p.30). La Constitución también dispone que ninguna correspondencia podrá ser interceptada o revisada sin una orden judicial debidamente fundamentada, salvo en los casos previstos por la ley. Esta disposición constitucional asegura que las comunicaciones personales de los ciudadanos estén protegidas contra cualquier interferencia arbitraria, fortaleciendo la privacidad y la seguridad de las comunicaciones.

La importancia de este derecho radica en su papel fundamental en la protección de la privacidad y la dignidad humana. La inviolabilidad de correspondencia garantiza que las personas puedan comunicarse libremente sin temor a que sus mensajes sean interceptados o revisados sin su consentimiento. Esto es esencial no solo para la libertad individual, sino también para el ejercicio de otros derechos fundamentales como la libertad de expresión y la libertad de asociación. Al proteger las comunicaciones personales, se crea un entorno seguro y confiable donde los individuos pueden compartir ideas, opiniones e información sin riesgo de injerencias indebidas.

Además de la Constitución, la protección de la inviolabilidad de correspondencia está reforzada por el Código Orgánico Integral Penal (COIP). El COIP, en su artículo 178, penaliza la violación de la intimidad y sanciona “la interceptación, examen, divulgación o uso de correspondencia y comunicaciones privadas sin autorización” (Código Orgánico Integral Penal, 2014, p.68). Las penas establecidas para estos delitos actúan como un disuasivo efectivo contra la violación de la privacidad de las comunicaciones, asegurando que quienes cometan tales infracciones enfrenten consecuencias legales. Esto refuerza el compromiso del Estado ecuatoriano de proteger la inviolabilidad de la correspondencia de sus ciudadanos.

La inviolabilidad de correspondencia también tiene una dimensión crucial en el contexto de los derechos humanos y las relaciones internacionales. La protección de este derecho es un reflejo del compromiso de Ecuador con los estándares internacionales de derechos humanos, como los establecidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Estos instrumentos internacionales reconocen la importancia de la privacidad en las comunicaciones y exigen a los Estados parte que garanticen la inviolabilidad de la correspondencia. De esta manera, Ecuador no solo protege a sus ciudadanos internamente, sino que también se alinea con un marco global de derechos y libertades fundamentales, fortaleciendo su posición en la comunidad internacional como un Estado que respeta y promueve los derechos humanos.

Conceptualización.

El derecho al secreto de las comunicaciones es una garantía fundamental que protege la privacidad de las interacciones entre individuos, asegurando que sus mensajes y correspondencia no sean interceptados, revisados o divulgados sin su consentimiento. Este derecho es ampliamente reconocido en las legislaciones nacionales e internacionales y está intrínsecamente vinculado a la protección de la privacidad y la dignidad humana.

Su conceptualización abarca diversas formas de comunicación, incluidas las cartas, llamadas telefónicas, correos electrónicos y mensajes electrónicos, reflejando la evolución tecnológica y la necesidad de salvaguardar la

confidencialidad en el contexto digital. Al garantizar que las comunicaciones personales se mantengan privadas, este derecho fomenta un entorno seguro para el libre intercambio de ideas y opiniones, y es esencial para el ejercicio de otros derechos como la libertad de expresión y la libertad de asociación.

En ese contexto, es importante señalar que el concepto de secreto e inviolabilidad de comunicaciones y documentos privados “comprende a la comunicación misma, sea cual fuere su contenido y pertenezca o no el objeto de comunicación en el ámbito personal, íntimo o reservado”(Yupanqui, 2012, p.16). El concepto de "secreto" e "inviolabilidad" de las comunicaciones y documentos privados implica que cualquier forma de comunicación, independientemente de su contenido, está protegida contra la intervención y acceso no autorizado.

Esto significa que tanto la comunicación en sí (por ejemplo, una carta, una llamada telefónica, un correo electrónico, etc.) como cualquier documento privado (ya sea de naturaleza personal, íntima o reservada) deben ser mantenidos confidenciales. La protección no depende de si el contenido es de carácter personal o no; cualquier tipo de comunicación está cubierta por este principio, garantizando que nadie puede interceptar, revisar o divulgar esa información sin el permiso explícito de los involucrados.

Por otro lado el Diccionario Panhispánico del Español Jurídico de la Real Academia Española (RAE), señala que el derecho al secreto de las comunicaciones es la “protección del carácter reservado e impenetrable para terceros de la comunicación tanto en lo que afecta a su contenido como a la identidad de los interlocutores” (RAE, s. f., p.1).

Esto significa la privacidad de una comunicación debe ser asegurada de manera integral. Esto implica que no solo el contenido de la comunicación (lo que se dice o se escribe) debe mantenerse confidencial y protegido de cualquier acceso no autorizado, sino también la identidad de las personas que participan en la comunicación (quiénes están hablando o escribiendo). En otras palabras, ninguna persona no autorizada debe poder conocer ni el mensaje ni quiénes son los interlocutores, asegurando así una completa protección de la privacidad en las comunicaciones.

En esa misma línea, las más altas magistraturas como es el caso del Tribunal Constitucional de España, se ha pronunciado sobre la conceptualización de del derecho al secreto de las comunicaciones y menciona que este derecho " consagra la libertad de las comunicaciones, implícitamente, y de modo expreso, su secreto, estableciendo en este último sentido la interdicción de la interceptación o del conocimiento antijurídico de las comunicaciones ajenas" (Díaz Revorio, 2006, p.160).

Esto quiere decir que el derecho al secreto de las comunicaciones garantiza la libertad en las interacciones comunicativas. Implícitamente, este derecho asegura la posibilidad de comunicarse libremente, sin temor a que terceros accedan o intercepten estas comunicaciones. De manera explícita, establece la prohibición de interceptar o conocer de manera ilegal las comunicaciones de otras personas. En resumen, el secreto de las comunicaciones protege tanto la libertad de comunicarse como la confidencialidad de esas comunicaciones, prohibiendo cualquier acción que viole este principio, como la interceptación sin autorización.

Naturaleza jurídica

La naturaleza jurídica del derecho al secreto de las comunicaciones es fundamental para garantizar la protección de la privacidad y la libertad de expresión en cualquier sociedad democrática. Este derecho, reconocido tanto a nivel nacional como internacional, establece que las comunicaciones entre individuos deben mantenerse confidenciales y protegidas contra cualquier forma de intromisión o vigilancia sin autorización. La importancia de su naturaleza jurídica radica en que proporciona una base legal sólida para defender este derecho frente a posibles abusos por parte del Estado u otros actores.

En primer lugar, la naturaleza jurídica del derecho al secreto de las comunicaciones establece límites claros sobre cómo pueden ser tratadas las comunicaciones privadas en el ámbito legal. Al ser reconocido como un derecho fundamental, este principio impone obligaciones a los Estados para proteger la confidencialidad de las comunicaciones y garantizar que cualquier interferencia esté sujeta a estrictos estándares legales y procedimentales. Esto contribuye a

prevenir abusos de poder y a salvaguardar la privacidad de los ciudadanos en un Estado de derecho.

Además, la naturaleza jurídica del derecho al secreto de las comunicaciones proporciona un marco legal para la rendición de cuentas y la protección de los individuos contra posibles violaciones de su privacidad. En caso de que se produzcan infracciones, las personas afectadas pueden recurrir a los tribunales para exigir reparación y hacer valer sus derechos. Esta base legal fortalece la confianza en el sistema judicial y en las instituciones democráticas, promoviendo así una sociedad donde el respeto a la privacidad y la libertad de expresión sean valores fundamentales protegidos por la ley. En conjunto, la naturaleza jurídica del derecho al secreto de las comunicaciones es crucial para garantizar una sociedad justa, equitativa y democrática donde los derechos individuales sean respetados y protegidos.

Bajo ese contexto, es a menester señalar que parte de los elementos esenciales de este derecho son los titulares del mismo. Entonces, “son las personas que se comunican, es decir, aquellos que intervienen en el proceso de comunicación, ya sean personas naturales o jurídicas. Aunque, en este último caso, en un sentido figurado, pues obviamente quienes se comunican son personas físicas” (Díaz Revorio, 2006, p.6). Es por ello que, este derecho esta en contraposición de terceras personas, en este caso particulares, por ejemplo, cuando existen empresas privadas que proceden a interceptar ilegalmente comunicaciones o entidades públicas. Ya que como es de conocimiento público, las líneas de telefonía móvil, podrían interceptar de forma ilegal las comunicaciones de sus usuarios o incluso servicios de inteligencia gubernamental podrían hacerlo lo cual, sin orden judicial sería completamente ilegal.

Es un derecho de carácter formal, es decir “no interesa cual sea el contenido de la comunicación que se transmite ni lo que se mantiene en secreto” (Díaz Revorio, 2006, p.7). Esto quiere decir que el derecho al secreto de las comunicaciones abarca todo tipo de comunicaciones independientemente del contenido.

Límites constitucionales

Los límites constitucionales del derecho al secreto de comunicaciones juegan un papel crucial en el equilibrio entre la protección de la privacidad y la seguridad pública en una sociedad democrática. Si bien este derecho es fundamental para garantizar la confidencialidad en las interacciones comunicativas, es importante establecer límites claros para prevenir abusos y proteger otros derechos igualmente importantes. Estos límites constitucionales sirven como salvaguardas para evitar que el derecho al secreto de las comunicaciones sea utilizado de manera indebida para ocultar actividades ilícitas o violaciones a los derechos de terceros.

En primer lugar, los límites constitucionales del derecho al secreto de comunicaciones aseguran que la protección de la privacidad no socave la capacidad del Estado para garantizar la seguridad pública y el orden social. Esto implica que, en ciertas circunstancias, como investigaciones criminales o amenazas a la seguridad nacional, el Estado puede tener legitimidad para interceptar o vigilar comunicaciones bajo un marco legal establecido y con autorización judicial. Estos límites constitucionales son esenciales para mantener un equilibrio entre la protección de la privacidad y la prevención de actividades delictivas o peligrosas para la sociedad.

Además, los límites constitucionales del derecho al secreto de comunicaciones protegen los derechos individuales frente a posibles abusos por parte del Estado o de otras entidades. Establecer restricciones claras sobre cuándo y cómo se pueden interferir las comunicaciones garantiza que cualquier acción de vigilancia sea proporcionada, necesaria y esté sujeta a supervisión judicial. De esta manera, se protege la integridad y la confianza en el sistema legal y se asegura que las personas no sean objeto de vigilancia injustificada o arbitraria. En resumen, los límites constitucionales del derecho al secreto de comunicaciones son esenciales para preservar un equilibrio entre la protección de la privacidad y otros intereses legítimos, promoviendo así una sociedad democrática basada en el respeto a los derechos individuales y el Estado de derecho.

En ese sentido, se debe tener en cuenta que el derecho al secreto de las comunicaciones se puede encontrar limitado constitucionalmente “por un mandamiento motivado del juez con las garantías previstas en la ley” (Yupanqui, 2012, p.8). Esto se desarrolla ampliamente en la ley penal ecuatoriana denominada

Código Orgánico Integral Penal, sobre la aplicación de técnicas especiales de comunicación, entre ellas la interceptación de comunicaciones y datos informáticos. Para que se proceda con la interceptación de comunicaciones es importante que existan dos filtros de admisibilidad, el primero es la solicitud de parte del ente investigador fiscalía, esta deberá estar debidamente motivada bajo los estándares que recoge la Corte Constitucional del Ecuador y es motivo de análisis en el presente trabajo de investigación. Para que una vez que llegue a manos del juzgador competente, pueda de igual manera motivadamente poder conceder esta medida que no será ilimitada, sino durante un periodo de tiempo establecido y siempre y cuando existan méritos suficientes o se presuma del cometimiento de un delito.

Protección legal del derecho a la inviolabilidad de correspondencia

La protección legal del derecho al secreto de las comunicaciones es crucial en el ordenamiento jurídico ecuatoriano por varias razones. En primer lugar, este derecho está consagrado en la Constitución de la República del Ecuador, específicamente en el artículo 66, que garantiza la inviolabilidad de la correspondencia y demás formas de comunicación. Esto refleja el compromiso del Estado ecuatoriano con la protección de la privacidad y la libertad individual, esenciales para una sociedad democrática. La tutela de este derecho es fundamental para prevenir abusos de poder y garantizar que los ciudadanos puedan comunicarse sin temor a ser espiados o a que su información personal sea divulgada sin su consentimiento.

A nivel internacional, la importancia de la protección del secreto de las comunicaciones está respaldada por diversos tratados y convenciones que Ecuador ha ratificado. Entre ellos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) son instrumentos clave que establecen obligaciones para los Estados en la protección de la privacidad y la confidencialidad de las comunicaciones. Estos acuerdos internacionales no solo refuerzan la normativa interna, sino que también proporcionan mecanismos adicionales de protección y supervisión, como el Comité de Derechos Humanos de la ONU y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a los que los ciudadanos pueden recurrir en caso de violaciones.

Finalmente, la protección del secreto de las comunicaciones tiene un impacto significativo en la vida diaria de los ciudadanos y en el funcionamiento de las instituciones. La confianza en la inviolabilidad de las comunicaciones es esencial para el ejercicio de otros derechos fundamentales, como la libertad de expresión y el derecho a la intimidad. Además, en un contexto de creciente digitalización y uso de tecnologías de la información, la protección de este derecho se vuelve aún más relevante. El Estado debe adaptar y fortalecer continuamente su marco legal para hacer frente a nuevas amenazas y garantizar que las comunicaciones electrónicas, en particular, estén adecuadamente protegidas contra la vigilancia no autorizada y el acceso ilícito.

Normativa internacional.

En Latinoamérica, varios instrumentos y convenios internacionales contemplan la protección del derecho al secreto de las comunicaciones, destacándose como fundamentales en la promoción y protección de los derechos humanos. Uno de los principales instrumentos es la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), también conocida como el Pacto de San José de Costa Rica. Este tratado, que fue adoptado en 1969 y entró en vigor en 1978, establece en su artículo 11 el derecho a la privacidad, incluyendo explícitamente la protección contra injerencias arbitrarias o abusivas en la vida privada y en la correspondencia. La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), encargada de interpretar y aplicar la CADH, ha desarrollado una rica jurisprudencia que refuerza este derecho y ofrece mecanismos de protección y reparación para las víctimas de violaciones, no solo el caso ya mencionado en párrafos anteriores, es decir, *Escher y otros vs. Brasil* sino también el caso *Tristán Donoso vs. Panamá*.

El caso *Tristán Donoso vs. Panamá*, resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en 2009, es un referente crucial en la protección del derecho al secreto de las comunicaciones en el ámbito interamericano. Este caso se originó cuando Tristán Donoso, un abogado panameño, denunció que el entonces Procurador General de Panamá, José Antonio Sossa, había divulgado una conversación telefónica privada entre Donoso y su cliente. Esta divulgación se hizo

durante una conferencia de prensa, lo que llevó a Donoso a interponer una denuncia penal por violación de la privacidad (Tristán Donoso vs. Panamá, 2009).

La Corte IDH encontró a Panamá responsable de violar el derecho a la privacidad y al honor de Tristan Donoso, contemplados en los artículos 11 y 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En su fallo, la Corte subrayó la importancia de la inviolabilidad de las comunicaciones privadas como un componente esencial de los derechos a la privacidad y a la libertad de expresión. La decisión destacó que la interceptación y divulgación de las comunicaciones privadas, sin el consentimiento del afectado y sin cumplir con las garantías legales y judiciales adecuadas, constituye una violación grave de estos derechos fundamentales (Tristán Donoso vs. Panamá, 2009).

El fallo de la Corte IDH en este caso tiene varias implicaciones importantes para la protección del derecho al secreto de las comunicaciones en América Latina. Primero, establece un precedente claro sobre la responsabilidad de los Estados de proteger la confidencialidad de las comunicaciones privadas, incluso frente a actuaciones de altos funcionarios públicos. La Corte insistió en que cualquier injerencia en las comunicaciones privadas debe estar basada en la ley, perseguir un objetivo legítimo y ser necesaria y proporcional en una sociedad democrática (Tristán Donoso vs. Panamá, 2009).

Además, la sentencia del caso Donoso vs. Panamá refuerza la obligación de los Estados de implementar marcos legales adecuados para prevenir y sancionar las violaciones al secreto de las comunicaciones. La Corte ordenó a Panamá adoptar medidas específicas para asegurar que las autoridades no intercepten ni divulguen comunicaciones privadas sin las debidas garantías legales. Este aspecto es particularmente relevante en contextos donde el abuso de poder y la falta de controles efectivos pueden facilitar la vulneración de derechos fundamentales (Tristán Donoso vs. Panamá, 2009).

Otro instrumento clave es el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1966 y en vigor desde 1976. En su artículo 17, el PIDCP garantiza el derecho de toda persona a no ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia. Este pacto tiene una importancia

particular en América Latina, ya que muchos países de la región son signatarios y han adoptado medidas para armonizar sus legislaciones nacionales con las obligaciones internacionales derivadas del PIDCP. El Comité de Derechos Humanos de la ONU supervisa el cumplimiento de este pacto, permitiendo a los ciudadanos presentar quejas individuales sobre violaciones del derecho al secreto de las comunicaciones.

En el ámbito de la Organización de los Estados Americanos (OEA), la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, adoptada en 1948, también incluye disposiciones relevantes para la protección del derecho al secreto de las comunicaciones. Aunque no tiene el mismo nivel de obligatoriedad que la CADH, la Declaración Americana ha sido reconocida como un instrumento que influye en la interpretación de los derechos humanos en el continente. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), órgano autónomo de la OEA, utiliza la Declaración para evaluar el cumplimiento de los derechos humanos en los Estados miembros y ha emitido informes y recomendaciones que fortalecen la protección del derecho a la privacidad y la inviolabilidad de las comunicaciones.

Además, la Convención de Budapest sobre la Ciberdelincuencia, aunque no es específica de Latinoamérica, ha sido ratificada por varios países de la región y juega un papel importante en la protección del derecho al secreto de las comunicaciones en el ámbito digital. Esta convención, adoptada por el Consejo de Europa en 2001, establece medidas para combatir los delitos informáticos y proteger la integridad y la confidencialidad de los datos y las comunicaciones electrónicas. Los países latinoamericanos que son parte de esta convención han adoptado legislaciones y políticas que refuerzan la protección del secreto de las comunicaciones en el entorno digital, abordando desafíos contemporáneos como el espionaje cibernético y la interceptación ilegal de datos.

Finalmente, en el ámbito de la cooperación regional, se destacan iniciativas como la Declaración de Santiago sobre la Protección de Datos Personales, adoptada en 2008 por la Red Iberoamericana de Protección de Datos. Aunque centrada en la protección de datos personales, esta declaración reconoce la importancia de la privacidad y la confidencialidad de las comunicaciones. Los países participantes han avanzado en la creación de marcos regulatorios que refuercen estos derechos,

promoviendo estándares comunes y buenas prácticas en la región. Estas iniciativas reflejan un compromiso regional por mejorar la protección del derecho al secreto de las comunicaciones, adaptándose a los retos y oportunidades que presenta el desarrollo tecnológico y la globalización de las comunicaciones.

Normativa nacional.

En Ecuador, la protección del derecho al secreto de las comunicaciones está contemplada en varias leyes y normativas que forman un marco legal integral para salvaguardar la privacidad de las comunicaciones de los ciudadanos. La principal fuente de protección es la Constitución de la República del Ecuador, promulgada en 2008, que en su artículo 66, numeral 21, garantiza el derecho a la inviolabilidad y al secreto de las comunicaciones, estableciendo que las intervenciones solo pueden realizarse con autorización judicial y en los casos y formas que la ley lo determine. Este principio constitucional establece una base sólida y directa para la protección de este derecho fundamental.

Además de la Constitución, el Código Orgánico Integral Penal (COIP), vigente desde 2014, regula específicamente las intervenciones de comunicaciones. En su artículo 476, el COIP estipula que las interceptaciones de comunicaciones deben ser autorizadas judicialmente y solo pueden realizarse en el marco de una investigación penal por delitos graves. Esta ley detalla los procedimientos y requisitos que deben cumplirse para que una intervención sea legal, lo que incluye la necesidad de justificación y proporcionalidad de la medida, con el fin de evitar abusos y proteger la privacidad de las personas involucradas.

El Reglamento para el Subsistema de Interceptación de Comunicaciones y Datos Informáticos, es la norma reglamentaria penal, adoptada por la Fiscalía General del Estado, para llevar a cabo todo el procedimiento penal formal de interceptación de comunicaciones, aquí se detalla de forma técnica el procedimiento de la aplicación de la técnica especial de investigación, en el marco de una investigación en un proceso penal, desde la solicitud del fiscal encargado del caso, la autorización judicial, los dispositivos a interceptar por número IMEI e IMSI, el tiempo de duración, que hacer si se va a perpetrar un delito en tiempo real, que hacer si no se encuentra información relevante del caso, como proceder para la

extracción de información de las comunicaciones en llamadas, en fin todo un procedimiento técnico que se debe cumplir a fin de que la limitación al derecho a al secreto de las comunicaciones sea realizado de forma correcta.

En el ámbito de las telecomunicaciones, la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, promulgada en 2015, incluye disposiciones que protegen la privacidad de las comunicaciones electrónicas. La ley obliga a los proveedores de servicios de telecomunicaciones a garantizar la confidencialidad de las comunicaciones de sus usuarios y establece sanciones para aquellos que violen esta confidencialidad. Además, la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones (ARCOTEL) es la entidad encargada de supervisar y garantizar el cumplimiento de estas normas, lo que refuerza la protección de la privacidad en el ámbito digital, específicamente en su artículo 22 numeral 3 el mismo que reza, “derecho de los abonados, clientes y usuarios; Al secreto e inviolabilidad del contenido de sus comunicaciones, con las excepciones previstas en la Ley” (Ley Orgánica de Telecomunicaciones, 2015, p.8).

Por último, la Ley de Protección de Datos Personales, promulgada en 2021, introduce un marco regulador más amplio y moderno para la protección de la privacidad y los datos personales. Esta ley complementa las disposiciones específicas sobre el secreto de las comunicaciones al establecer principios y obligaciones para el tratamiento de datos personales, que incluyen la protección de la información relacionada con las comunicaciones privadas. La creación de la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales bajo esta ley proporciona un mecanismo adicional de supervisión y garantía de los derechos de privacidad de los ciudadanos, asegurando que las comunicaciones sean tratadas con el debido respeto a la confidencialidad y la integridad de los datos personales.

La acción de inconstitucionalidad como mecanismo de protección de derechos

La acción de inconstitucionalidad es un mecanismo fundamental en el ordenamiento jurídico ecuatoriano para la protección de los derechos constitucionales y el mantenimiento del principio de supremacía constitucional. Este recurso está regulado principalmente por la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC), que establece el

procedimiento y los requisitos para interponer una acción de inconstitucionalidad. Este mecanismo permite a los ciudadanos y colectivos cuestionar la constitucionalidad de leyes, decretos y otros actos normativos que consideren violatorios de la Constitución de la República del Ecuador.

Según la LOGJCC, la acción de inconstitucionalidad puede ser presentada por cualquier ciudadano, en un ejercicio de tutela directa de los derechos fundamentales, o por cualquier colectivo, entre otros actores legitimados. Este recurso se presenta ante la Corte Constitucional del Ecuador, la cual tiene la competencia exclusiva para declarar la inconstitucionalidad de “normas, resoluciones legislativos, leyes, decretos de urgencia económica y actos normativos y administrativos de carácter general” (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009, p.25). Dentro del Título tercero denominado “Control Abstracto de Constitucionalidad” se establece todo los principios y reglas generales aplicadas a este procedimiento, también sobre los ejes de control de constitucionalidad, entre proyectos de reformas, enmiendas constitucionales, decretos de estado de excepción, adopción de tratados internacionales, consultas populares, etc. El artículo 429 y 436 numeral 2 de la Constitución del Ecuador refuerza esta atribución, estableciendo que la Corte es el máximo órgano de interpretación y control de la constitucionalidad en el país al resolver acciones públicas de inconstitucionalidad por el fondo y por la forma.

En términos doctrinales, la acción de inconstitucionalidad se concibe como una herramienta clave para el control de la constitucionalidad y la defensa del Estado de Derecho. De acuerdo con diversos autores:

El control abstracto de normas “permite verificar la necesidad de la colisión entre normas, sin que medie un acto de aplicación, por lo que al detectarse el problema de satisfacibilidad de las normas, la función del control abstracto sería la de impedir que la aplicación de las normas produzca sanciones de conflicto (Huerta Ochoa, 2003, p.937).

Por otro lado, la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador ha desarrollado criterios importantes sobre la acción de inconstitucionalidad. Un ejemplo significativo es la sentencia No. 001-10-SIN-CC, en la que la Corte declaró la inconstitucionalidad de ciertos artículos de la Ley de Hidrocarburos por

considerar que vulneraban los derechos de las comunidades indígenas y el principio de participación ciudadana. En este fallo, la Corte destacó la necesidad de que toda legislación respete los derechos consagrados en la Constitución, reafirmando su rol como guardiana de la constitucionalidad y la protección de los derechos humanos.

Otro caso relevante es la sentencia No. 023-13-SIN-CC, donde la Corte declaró inconstitucional un decreto ejecutivo que restringía el derecho a la libertad de expresión y acceso a la información. En su análisis, la Corte Constitucional subrayó la importancia de la acción de inconstitucionalidad como un medio para corregir actos del poder público que contravengan la Constitución y afecten los derechos fundamentales de los ciudadanos. Este fallo reafirmó el principio de proporcionalidad y la necesidad de que las restricciones a los derechos sean justificadas y necesarias en una sociedad democrática.

Por su parte la Corte Constitucional del Ecuador en sus distintos fallos reitera que la acción pública de inconstitucionalidad es:

Un mecanismo de control abstracto de constitucionalidad, pues su finalidad es garantizar la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico con la Constitución, en sentido, en caso de existir vulneraciones, contradicciones o inconsistencias entre el acto normativo impugnado con la Constitución, la Corte Constitucional, máximo órgano de interpretación de la norma constitucional, está facultada para declarar la inconstitucionalidad de las normas, que tendrán como efecto su validez (Sentencia N° 002-15-SIN-CC, 2015, p.22).

Por último, es fundamental conocer que la constitucionalidad de las normas en base al control abstracto es sujeto de dos parámetros para analizar. Por un lado:

En el control abstracto formal, se verifica que el procedimiento de formación que dio origen al precepto constitucional haya cumplido con el procedimiento previsto en la Constitución y en la ley; mientras que el control abstracto del fondo, se examina la compatibilidad del contenido de la norma con las disposiciones constitucionales (Sentencia N°. 018-15-SIN-CC, 2015, p.15).

CAPÍTULO SEGUNDO: ANÁLISIS CRÍTICO DE LA SENTENCIA N°.77-16- IN/22

Temática a ser abordada

El siguiente apartado versa en relación al análisis de la sentencia N° 77-16-IN/22 emitida por la Corte Constitucional del Ecuador, el 27 de enero de 2022, en cuanto a la acción pública de inconstitucionalidad presentada en contra del Reglamento para el Subsistema de Interceptación de Comunicaciones o Datos Informáticos emitido por la Fiscalía General del Estado. Ante aquello la Corte Constitucional del Ecuador tiene el papel fundamental para determinar si el contenido de dicho reglamento es contrario a los derechos constitucionales a la intimidad y la inviolabilidad de las comunicaciones dentro de un nuevo paradigma social. Además, la Corte Constitucional del Ecuador dentro de sus atribuciones analiza conexamente las disposiciones contenidas en el Código Orgánico Integral Penal sobre la interceptación de comunicaciones y datos informáticos para determinar sus puntualizaciones dentro del presente fallo.

Puntualizaciones metodológicas

La metodología a ser empleada para el análisis del caso en concreto, se basa en las siguientes. Como primera propuesta metodológica a emplear se encuentra el nivel de investigación descriptivo y explicativo. Este nivel de investigación permite aportar, dentro del primer apartado, las características y elementos del problema, para al final determinar los resultados del trabajo que constituyen un aporte para el desarrollo jurídico (Changoluisa G., 2016, p.63).

Como es evidente el presente trabajo se encuentra sustentado a través de la técnica de investigación denominada estudio de caso, la cual comprende “esencialmente en un estudio detallado (descripción y análisis) de unidades e observación que bien pudieran ser de carácter puramente humano, social, académico en entidades específica” (Changoluisa G., 2016, p.70). Bajo el mismo orden de ideas, el método a aplicar es el deductivo pues es el más óptimo para el

desarrollo de trabajos jurídicos debido a que “el investigador transita aseveraciones generales verdaderas a otras, o características particulares del objeto, se realiza mediante la aplicación de normas jurídicas generales a casos concretos” (Changoluisa G., 2016, p.73). De la misma manera el método a emplear es el exegético pues nos garantiza poder realizar un análisis del concepto normativo a través de la interpretación de la intencionalidad del legislador para una o varias normas en concreto.

Por lo que se propone poder abarcar de acuerdo al nivel de investigación señalado descriptivo y explicativo, la técnica de investigación específica, como es el estudio de casos, y la metodología a emplear deductivo y exegético, convergen de forma armoniosa dentro del presente caso pues se refiere a la acción pública de inconstitucionalidad presentada ante la Corte Constitucional del Ecuador, en donde nos permitirá analizar el contenido normativo desde la perspectiva intencional del legislador y luego dentro del enfoque que nos plantea la Corte Constitucional para llegar a determinar si las disposiciones normativas que contiene el Reglamento para el Subsistema de Interceptación de Comunicaciones y Datos Informáticos contravienen los derechos constitucionales a la intimidad y la inviolabilidad de correspondencia.

Antecedentes del caso concreto

El caso en concreto data el 01 de noviembre de 2016, cuando un grupo de personas encabezados por Juan Pablo Aguilar, en calidad de accionantes, presentaron una acción pública de inconstitucionalidad por el fondo en el cual solicitaron se analice la constitucionalidad de los artículos 2,5,7,8 y 9 del Reglamento para el Subsistema de Interceptación de Comunicaciones o Datos Informáticos, el cual fue emitido por Fiscalía General del Estado el 27 de julio de 2015. Posterior a ello con fecha 23 de noviembre de 2016 se dicta el auto de admisión por parte de la Corte Constitucional del Ecuador, en consecuencia se solicitó comparezcan a esta causa la Fiscalía General del Estado y la Procuraduría General del Estado para que ejerzan su legítimo derecho a la defensa e impugnen

la constitucionalidad de las normas señaladas (Sentencia N°77-16-IN/22, 2022, p.2).

A finales del año 2016 las entidades accionadas presentaron no solo el informe que motivó la expedición de dicho reglamento sino también sus argumentos por los cuales consideran que las normas demandadas del Reglamento para el Subsistema de Interceptación de Comunicaciones o Datos Informáticos son constitucionales por el fondo. Además como tercero interesado a través de la figura constitucional de *Amicus Curiae* se presentó el comandante general de la Policía Nacional del Ecuador , de ese entonces. Los jueces Constitucionales que resuelven el presente caso de acción pública de inconstitucionalidad fueron posesionados en la Asamblea Nacional del Ecuador en el año 2019 y la presente causa fue sorteada al juez Enrique Herrería Bonnet. Dicho juez sustanciador consideró oportuno que la Agencia de Regulación y Control de Telecomunicaciones presente un informe técnico sobre las obligaciones de las empresas de telefonía celular y a la Asamblea Nacional de igual manera se pronuncie sobre la demanda de acción pública de inconstitucionalidad en cuestión (Sentencia N°77-16-IN/22, 2022, P.3).

Las normas que fueron demandadas dentro de la acción pública de inconstitucionalidad del reglamento para el subsistema de interceptación de comunicaciones o datos informáticos corresponden a partes sustanciales de dicho reglamento debido a que se impugna el objetivo de la aplicación del reglamento, también se impugna las prohibiciones que tienen las empresas prestadoras de telefonía móvil o fija, para que no puedan obstaculizar los labores que realizan los órganos auxiliares de justicia, de igual manera sobre las obligaciones de las empresas prestadores del servicio de telecomunicaciones con relación al implementación de mecanismos y coordinación para el funcionamiento de los equipos y custodia del subsistema de interceptación de comunicaciones que se encuentran ubicados en las instalaciones de las empresas prestadoras del servicio de telefonía y por último sobre la reserva de la información que genera el proceso de interceptación de comunicaciones y su procedimiento que se encuentra en el artículo número nueve, con ello lo que se busca es declarar la inconstitucionalidad prácticamente de todo el contenido esencial de la norma reglamentaria que se está

haciendo alusión en línea líneas anteriores (Reglamento para el Subsistema de Interceptación de Comunicaciones o Datos Informáticos, 2015).

Procedimiento ante la Corte Constitucional del Ecuador

El colectivo accionante considera que las normas contenidas en el reglamento para el subsistema de interceptación de comunicaciones o datos informáticos son contrarias a los preceptos constitucionales en relación al derecho a la intimidad personal y familiar que se encuentra dentro del artículo 66 numeral 20 de la Constitución de la República del Ecuador, también consideran que dichos artículos se contraponen al derecho a la inviolabilidad y al secreto de la correspondencia física y virtual que yace en el artículo 66 numeral 21 de la Constitución de la República del Ecuador (Sentencia N°77-16-IN/22, 2022).

Por otro lado, afirman que el derecho a la libertad en la garantía de que ninguna persona puede ser obligada a hacer algo prohibido dejar de hacer algo no prohibido por la ley contenido en el artículo 66 numeral 29 de la Constitución de la República del Ecuador también se transgrede de forma explícita. Finalmente consideran que existen tres normativas constitucionales que se contraponen a los preceptado en el reglamento para el subsistema de interceptación de comunicaciones. Esto es, en relación a la garantía de motivación contenida en el artículo 76 numeral 7 literal 11 de la Constitución de la República del Ecuador, consideran que se encuentra vulnerado el principio de reserva de ley del artículo 132 de la Constitución de la República del Ecuador y por último la violación a la independencia externa de los jueces contenida en el artículo 168 de la Constitución de la República del Ecuador (Sentencia N°77-16-IN/22, 2022).

En relación a la violación al principio de reserva de ley, los accionante han considerado que estas normas impugnadas restringen derechos y garantías constitucionales más allá de lo que permite la constitución o un cuerpo legal, ya que arguyen que debió de ser tratado en una ley y no en un reglamento, debido a que únicamente sería correcto regular toda actividad interna de la Fiscalía General del Estado, mas no derechos que deben de ser tratados dentro de una ley (Sentencia N°77-16-IN/22, 2022).

Por otro lado los accionante consideran que los artículos 2 y 8 del reglamento es incompatible con los derechos a la intimidad e inviolabilidad de correspondencia física y virtual amparados en los artículos 17 del pacto internacional de derechos civiles y políticos y el artículo 11 numeral dos de la Convención Americana de Derechos Humanos bajo los siguientes argumentos, consideran que existe un margen de discrecionalidad para realizar interceptaciones, por lo que afirman que es demasiado amplio, e implanta la idea de qué esta facultad no es lo suficientemente clara ni precisa, por lo que concluyen que Fiscalía General del Estado en el marco de sus atribuciones tendría una facultad amplia y arbitraria para interceptar y examinar las comunicaciones cuando a criterio de la misma se lo considere pertinente, sin existir limitación alguna, por lo que a consideración de la parte accionante todo tipo penal bajo esa misma lógica sería susceptible de interceptación de comunicaciones cuando existen indicios suficientes e iniciado un proceso penal (Sentencia N°77-16-IN/22, 2022).

La parte accionante también alega que dicho reglamento no menciona acerca de las garantías de las personas que fueron sujetas de interceptación de comunicaciones, en relación a la información obtenida producto de aquello, consideran que debería de destruirse dicha información que no guarde relación con la investigación penal ya que deviene de una abusiva interceptación y retención de la información (Sentencia N°77-16-IN/22, 2022).

Los accionante manifiestan que los artículos 5 y 7 del reglamento contravienen el derecho a la libertad a que ninguna persona está obligada a ser algo prohibido o dejar de hacer algo no prohibido, consecuentemente alegaron que las obligaciones de las empresas de telefonía móvil debieron basarse y establecerse dentro de una ley emitida por el órgano competente es decir la agencia de regulación de telecomunicaciones, consideran que el funcionamiento e implementación de equipos no debe de ser normativizado a través de un reglamento sino a través de una ley del ente rector (Sentencia N°77-16-IN/22, 2022).

En relación al artículo 9 del reglamento, los accionante consideran que se vulneró debido proceso en la garantía de motivación, para lo cual señalan que, a Fiscalía no se le exige motivación suficiente para requerir la autorización ante un Juez y en consecuencia provoca que la autorización que concede el Juez también

no se encuentre motivada al no realizar una revisión exhaustiva de la legalidad de dicha medida de investigación, debido a que si el fiscal no justifica la solicitud de interceptación telefónica tampoco debería de motivar la decisión el juez que la conceda (Sentencia N°77-16-IN/22, 2022).

Por último, los accionante también alegan que el artículo 9 del reglamento vulnera el principio de independencia externa de los jueces, ya que consideran que al existir una solicitud por parte de Fiscalía los jueces sin dar la posibilidad de rechazar esta petición aceptarían todas y cada una de ellas convirtiéndolo en un acto de trámite meramente administrativo sin que exista un análisis de la concesión de la medida de investigación que pueda transgredir derechos personalísimos. (Sentencia N°77-16-IN/22, 2022).

Problemas jurídicos planteados por la Corte Constitucional

La Corte Constitucional del Ecuador en su sentencia N°77-16-IN/22, plantea los siguientes problemas jurídicos. El primer problema jurídico que fija la Corte consiste en la “constitucionalidad del Reglamento, principalmente porque se restringirían derechos que requerían de una ley aprobada por la Asamblea Nacional” (Sentencia N°77-16-IN/22, 2022, p.11). En ese sentido, es conveniente analizar que el principio de reserva legal es fundamental en cualquier sistema jurídico que busca proteger los derechos individuales y garantizar un Estado de Derecho sólido. Este principio establece que solo el legislador, es decir, el órgano con competencia para crear leyes (como el Parlamento o Asamblea), tiene la autoridad para regular ciertos aspectos de la vida social y política. Por lo tanto, las normas que afectan derechos fundamentales deben ser establecidas mediante leyes aprobadas por el poder legislativo, en lugar de ser creadas por reglamentos emitidos por autoridades ejecutivas o administrativas.

La Corte Constitucional del Ecuador se ha pronunciado sobre el principio de reserva de ley, en diversos fallos en especial en la Sentencia 57-17-IN/23 y contiene diversas acepciones, por ejemplo, la Corte considera por un lado que la reserva de ley busca:

Asegurar legitimidad democrática a los ciudadanos, a fin de que la regulación y las limitaciones a las distintas esferas de libertad de las personas sean adoptadas por el legislador como representante del pueblo mediante proceso legislativo y la deliberación pública (Sentencia 57-17-IN/23, 2023, p.25).

En segundo lugar trae a colación la obligación de que el legislador se encuentra supeditado a que "los aspectos fundamentales de un derecho estén contenidos en una norma de rango legal" (Sentencia 57-17-IN/23, 2023, p.25). Y además establece la prohibición expresa de que las limitaciones a los derechos fundamentales no pueden estar establecidos mas que solo en la ley.

No obstante, si bien es cierto se menciona que la Corte ha señalado la necesidad de existir una ley para normar derechos, deja la posibilidad que el desarrollo de un derecho previamente establecido en ley pueda ser objeto dentro de un reglamento a través de la potestad reglamentaria, a fin de dar eficacia directa a los mandatos legislativos.

Además, el examen que la Corte Constitucional sigue para determinar si una norma infra legal regula derechos y viole el principio de reserva legal son los siguientes parámetros:

(i) Si el acto normativo regula o no derechos. Para lo cual se evaluará su contenido a fin de responder si 1) la limitación se encuentra prevista legislativamente o 2) si el acto normativo establece limitaciones que debieron constar en una ley. (ii) En el caso de que acto normativo no regule derechos, y se verifique que se limita a desarrollar la norma legal dentro del marco autorizado por el legislador, entonces no existirá vicio formal de inconstitucionalidad. (iii) Por el contrario, en el caso de que se verifique que la norma impugnada regula derechos fundamentales, es decir, que su contenido debió constar en una ley o, que pese a constar en una ley, la norma ha suplantado o alterado el contenido previsto en esta, entonces, se deberá concluir que se ha violado el principio de reserva de ley, existiendo un vicio formal de inconstitucionalidad. (iv) En ambos casos, este Organismo debe observar cuidadosamente el alcance de la norma impugnada y si su contenido limita el ejercicio de los derechos, así como la competencia del

órgano emisor para desarrollar las normas legales (Sentencia 57-17-IN/23, 2023, p.27).

En relación al segundo problema jurídico que plantea la Corte Constitucional del Ecuador en el presente caso versa sobre la existencia de una “incompatibilidad material en referencia a la existencia de disposiciones amplias en el Reglamento que permitirían a la FGE un ejercicio discrecional de sus competencias” (Sentencia N°77-16-IN/22, 2022, p.11). Esta facultad discrecional y arbitraria vulneraría los derechos a la intimidad e inviolabilidad de correspondencia, motivación y el principio de independencia externa de los jueces. En ese sentido, considero que un Reglamento emitido por la Fiscalía General del Estado a priori no puede regular materia de derechos que si lo haría un ley orgánica u ordinaria, cuando en el mismo Código Orgánico Integral Penal no se clarifica las reglas que deben de existir para la implementación de este tipo de técnicas avanzadas de investigación, ni su solicitud debidamente motivada ni la autorización que lo concede. Sin embargo, es pertinente conocer los criterios que esboza la Corte Constitucional del Ecuador para justificar que las normas contempladas tanto en el COIP como en el Reglamento con cierto tipo de modificaciones pueden ser subsanadas y no derogadas o expulsadas del ordenamiento jurídico ecuatoriano.

Argumentos centrales de la Corte Constitucional en relación al derecho objeto de análisis

Si bien es cierto que la Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia N°. 77-16-IN/22 estableció 7 problemas jurídicos que se muestran a continuación:

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

incompatible con el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación de las decisiones del poder público? 5.7. ¿El artículo 9 del Reglamento transgrede el principio de independencia externa de los jueces? (Sentencia N°77-16-IN/22, 2022, p.12).

Se realizará única y exclusivamente el análisis de los problemas jurídicos que versen acerca de la vulneración al derecho a la intimidad personal o familiar y el derecho a la inviolabilidad de correspondencia física o virtual.

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

La Corte Constitucional del Ecuador parte de un análisis del alcance del derecho a la intimidad personal y familiar y la relación directa que tiene con el derecho a la inviolabilidad de comunicaciones ya que son interdependientes entre sí. En ese sentido, esta corte recoge diversos argumentos acerca del derecho a la intimidad y como éste puede ser entendido en el contexto de la modernización (Sentencia N°77-16-IN/22, 2022).

En primer lugar, considera que el derecho a la intimidad se debe de entender como esa cualidad de las personas e intención de encontrarse a solas, sin que exista terceros que pueden interferir y sin que no haya injerencia del Estado. Existen diversas actividades cotidianas que realizan las personas que pueden llegar a ser parte de la intimidad personal y familiar por ejemplo cuando entre miembros de una familia se envían mensajes de texto, estamos hablando del derecho a la intimidad familiar, la información de carácter personal dentro del acceso a dispositivos móviles a través de las contraseñas del celular, correo electrónico información de carácter financiera, relaciones profesionales de carácter legal, que no necesariamente son compartidos en la índole pública y que constituyen actividades en el ámbito personal (Sentencia N°77-16-IN/22, 2022).

La Corte considera que el derecho a la intimidad, parte de la expresión más pura de las prácticas de la libertad personal, en otras palabras, el auto gobierno de una persona, debido a que cada quien es libre de formar su propio pensamiento, tener su propia personalidad, diversidad sexual e ideológica, etc. En definitiva, el derecho a la intimidad implica el desarrollo personal fuera de la luz de terceros que

pretende incidir directamente e interrumpir el desarrollo cotidiano de nuestra vida (Sentencia N°77-16-IN/22, 2022).

En el contexto de la modernización, es importante destacar que, si ha existido injerencias no sólo en el desarrollo de la personalidad, sino también en la incidencia del voto, como lo ha traído a colación el caso en Norteamérica de la empresa Facebook, la cual compartía datos personales de sus usuarios y los vendían a una empresa del Reino Unido especializada en la psicología política para la incidencia de votos a favor de un candidato (Sentencia N°77-16-IN/22, 2022).

Por otro lado, la Corte recoge los criterios emanados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre el concepto de privacidad, el cual está relacionada con cuatro bienes jurídicos protegidos:

- a) el derecho a contar con una esfera de cada individuo resistente a las injerencias arbitrarias del Estado o de terceras personas; b) el derecho a gobernarse por reglas propias según el proyecto individual de vida de cada uno; c) el derecho al secreto respecto de lo que se produzca en ese espacio reservado con la consiguiente prohibición de divulgación o circulación de la información capturada, sin consentimiento del titular, en ese espacio de protección reservado a la persona; y d) el derecho a la propia imagen (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2013, p.131).

Ahora bien, la Corte considera que el ámbito íntimo de las personas no termina en el contexto material sino también inmaterial, es decir, gran parte de la relación social que existe entre los seres humanos se da a través de medios informáticos como lo es el Internet. Porque la mayoría de habitantes del planeta tierra cuentan con un dispositivo móvil y acceso a las redes informáticas para la interconexión personal. La propuesta de la Corte es que, con relación a los temas informáticos, el contenido personal será manejado de una forma sensible y únicamente su exposición debe ser previo consentimiento del propietario de la información (Sentencia N°77-16-IN/22, 2022).

También la Corte hace alusión a los instrumentos de carácter internacional en relación al artículo 11 numeral 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) y el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) que se encuentran en consonancia con el artículo 66 numeral 20

de la Constitución de la República del Ecuador al garantizar el derecho a la intimidad personal y familiar (Sentencia N°77-16-IN/22, 2022):

[CADH] 2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación. [PIDCP]1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación. 2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques (Sentencia N°77-16-IN/22, 2022, p.15).

Ahora bien, el estado debe de garantizar la no injerencia de terceras personas dentro del ámbito personal, también se encuentra en obligación de crear políticas públicas respecto a la intimidad personal y la creación de un marco jurídico para el manejo de datos sensibles, personales, políticas de privacidad en las diferentes compañías de telecomunicación (Sentencia N°77-16-IN/22, 2022).

La Corte Constitucional también recoge los criterios vertidos en sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por ejemplo, en el caso *Tristán Donoso vs. Panamá* y menciona que, puede existir una injerencia la intimidad siempre y cuando converjan tres requisitos mínimos, “(i) estar prevista en ley, (ii) perseguir un fin legítimo, y (iii) ser una medida idónea, necesaria y proporcional” (Sentencia N°77-16-IN/22, 2022, p.15).

De igual manera, la Corte Constitucional trae los criterios emanados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos con respecto a la aplicación de las técnicas de vigilancia dentro de una sociedad democrática, cuyo objetivo sea contrarrestar la criminalidad y proteger los intereses de la seguridad nacional. La adopción de estos mecanismos debe de responder criterios de legalidad y proporcionalidad a fin de evitar el ejercicio discrecional de la interceptación de comunicaciones (Sentencia N°77-16-IN/22, 2022).

La Corte considera que la implementación de sistemas de vigilancia sea cual sea su razón deben de garantizar que se pueda determinar el tipo de infracciones que puedan adoptar esta medida, dentro de un límite temporal, además identificar qué tipo de infraestructura y condiciones se sujetarán para poder efectuar las interceptaciones de comunicaciones, las reglas procesales de carácter penal en

relación a la cadena de custodia y control de autoridades judiciales que formen parte del proceso penal, por último en qué casos debe de eliminarse la información que ha surgido dentro de un proceso de interceptación (Sentencia N°77-16-IN/22, 2022).

La Corte reconoce que el derecho a la inviolabilidad de correspondencia se encuentra preestablecido en la Constitución de la República del Ecuador en sus artículos 66 numeral 21 y en la Convención Americana de Derechos Humanos en el artículo 11 numeral 2:

21. El derecho a la inviolabilidad y al secreto de la correspondencia física y virtual; ésta no podrá ser retenida, abierta ni examinada, excepto en los casos previstos en la ley, previa intervención judicial y con la obligación de guardar el secreto de los asuntos ajenos al hecho que motive su examen. Este derecho protege cualquier otro tipo o forma de comunicación. 2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación. (énfasis añadido) (Sentencia N°77-16-IN/22, 2022, p.17).

Por ello la Corte concluye que las nuevas esferas de lo privado convergen más allá de lo material y traspasan fronteras inmateriales denominadas tecnológicas, en donde se manejan datos personales y privados en las redes informáticas. En ese sentido, la Corte reconoce que la sociedad se encuentra en un proceso de modernización que converge al avance de las nuevas tecnologías y la aplicación de nuevas técnicas especiales de investigación, debido a ello la Corte menciona que el Estado debe garantizar que las comunicaciones interpersonales por cualquier medio no sean interceptadas y no existen injerencia alguna por un tercero o por el mismo estado. Pero puede permitir que estas comunicaciones sean interceptadas únicamente con el fin de precautelar la comisión de delitos y la investigación en procesos penales, solo así, pueden ser objeto de vigilancia siempre y cuando se cumpla los estándares que han sido mencionados en líneas anteriores (Sentencia N°77-16-IN/22, 2022).

5.2. La facultad de la FGE para limitar la intimidad en la investigación de delitos; y 5.3. ¿El Reglamento y los artículos impugnados violan el principio de reserva de ley?

La Corte dentro de los problemas jurídicos planteados en los numerales 5.2 y 5.3 del presente caso realiza un análisis en conjunto para solventar una respuesta a las dos interrogantes. En primer lugar, la Corte considera que la Constitución de la República del Ecuador reconoce a los derechos a la intimidad y a la inviolabilidad de comunicaciones como derechos fundamentales e interdependientes.

Luego analiza que de conformidad con el artículo 195 de la Constitución, es la Fiscalía General del Estado el ente encargado para realizar todo tipo de investigación pre procesal y procesal penal además, de tener a su cargo diversos sistemas especializados de investigación pertenecientes a la policía nacional del Ecuador.

La Corte de igual manera, reconoce que el procedimiento para la interceptación de comunicaciones se encuentra establecido en el artículo 476 del Código Orgánico Integral Penal, en dicho apartado se encuentran las reglas procesales que se deben de seguir a fin de que se pueda conceder la autorización judicial para proceder con la técnica especial de investigación.

(i) El fiscal a cargo de una investigación puede solicitar –motivadamente– la autorización de interceptación a un juez penal cuando existan indicios “relevantes” a los fines de una investigación. (ii) El plazo de intervención durará hasta noventa días y podrá ser prorrogado hasta por noventa días adicionales. En los casos de delitos de “delincuencia organizada y sus delitos relacionados” podrá ser hasta seis meses, prorrogables una sola vez. (iii) La información será utilizada para el proceso bajo el cual fue autorizada la interceptación y con la obligación de “guardar secreto de los asuntos ajenos al hecho que motive su examen”. (iv) Si en el contexto de una interceptación se conoce del posible cometimiento de otra infracción, se debe remitir la noticia criminis al fiscal correspondiente o seguir las reglas generales si se tiene conocimiento de un delito flagrante. (v) La interceptación de cualquier comunicación o de datos informáticos procederá cuando se considere “indispensable” para comprobar la existencia de una

infracción o la responsabilidad de los partícipes. (vi) Se prohíbe la interceptación de comunicaciones protegidas por el secreto profesional y religioso. (vii) Como prueba, se introducirán las comunicaciones que sean relevantes para comprobar la materialidad y responsabilidad de un delito. El procesado podrá solicitar la audición de sus grabaciones. (viii) Cualquier persona que intervenga en el proceso de interceptación deberá guardar reserva, salvo que deba declarar en juicio. (ix) El medio de almacenamiento de la información obtenida durante la interceptación deberá ser conservado en un centro de acopio especializado para el efecto hasta que sea presentado en juicio. (x) Está prohibida la interceptación, grabación y transcripción de comunicaciones que vulneren los derechos de los/las niños/as adolescentes, especialmente en aquellos casos que generen revictimización (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

De igual manera la Corte expresa que existe un reconocimiento internacional a través de la convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional en 2004, bajo la misma línea se reconoce esta técnica especial de investigación en la Convención de Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas del año 1988 (Sentencia N°77-16-IN/22, 2022).

La Corte para dar respuesta a esta interrogante, si fiscalía General del Estado podía atribuirse las potestades reglamentarias para la emisión del reglamento al subsistema de interceptación de comunicaciones, tomando en cuenta el contexto normativo de los derechos a la intimidad y la inviolabilidad de correspondencia. Considera posible analizar si los artículos 2, 5, 7, 8 y 9 del reglamento son inconstitucionales al violar el principio de reserva de ley (Sentencia N°77-16-IN/22, 2022).

Para aquello la Corte recoge la normativa constitucional amparada en el artículo 132 numeral 1 en donde se consagra el principio de reserva legal y nos detalla lo siguiente: “que la regulación y las limitaciones a las distintas esferas de libertad de las personas sean adoptadas por el legislador como representante del pueblo mediante el proceso legislativo y la deliberación pública y no por otros órganos con potestad normativa” (Sentencia. No. 34-17-IN/21, párr. 32).

No obstante, si bien esta Corte reconoce que la potestad de restricción de derechos le pertenece única y exclusivamente al legislador, considera que esta forma de interpretación no puede ser absoluta. Debido a que en anteriores interpretaciones al principio de reserva de ley específicamente en la sentencia número 34-17-IN/21, se ha manifestado que el principio de reserva de ley tiene ciertos matices como por ejemplo en materia sancionadora, porque si no sería el caso que legislador deba de regular forma exhaustiva todos los derechos a través de leyes (Sentencia N°77-16-IN/22, 2022).

Consagra la obligación que tiene legislador de crear un marco normativo respecto de un derecho, sin embargo, considera que los aspectos sobre la ejecución de estos derechos plasmados en una ley pueden ejecutarse a través de la facultad reglamentaria de las demás normas infra constitucionales en especial los reglamentos. Es por ello que, el razonamiento al que llega a la Corte es el siguiente: todos los órganos con potestad normativa se encuentran restringidos por la facultad legislativa del asambleísta, con el único fin de que el desarrollo dentro de un reglamento no suplante el contenido de una ley, y añada cualquier tipo de restricción que no ha sido prevista en un código o ley (Sentencia N°77-16-IN/22, 2022).

En consecuencia, la Corte considera que la facultad reglamentaria de la Fiscalía General del Estado no transgrede el contenido normativo del Código Orgánico Integral Penal ya que el derecho se encuentra normado a través de una ley Orgánica. Además, considera que de acuerdo al artículo 2 de dicho reglamento la Fiscalía General del Estado dará prioridad al interceptación de delitos relacionados con la delincuencia organizada y que se consideran como graves, de acuerdo a la CNUCDOT². En consecuencia, la Corte reconoce que Fiscalía General del Estado es la única entidad facultada para determinar qué delitos pueden ser considerados como prioritarios para la utilización de la interceptación de comunicaciones, por lo que las alegaciones propuestas por los accionante no tienen sustento jurídico. En resumen, la Corte considera que los artículos 2, 8 y 9 son plenamente constitucionales por la forma porque no transgreden el principio de reserva de ley (Sentencia N°77-16-IN/22, 2022).

² Convención de Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional

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

La Corte parte realizando una aclaración en virtud del artículo 436 numeral 3 en concordancia con el artículo 76 numeral 9 tanto de la Constitución de la República como de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional respectivamente. En virtud de aquello la Corte amplía la potestad de declarar la inconstitucionalidad de una disposición jurídica que no haya sido impugnada, es decir, en base al articulado antes mencionado la Corte considera que debe de realizar un análisis de constitucionalidad de igual manera con el contenido del artículo 476 del Código Orgánico Integral Penal ya que guarda conexión estrecha y esencial entre el articulado demandado como inconstitucional y la norma que yace en la ley orgánica.

La Corte considera que el reglamento es una consecuencia directa del artículo 476 del COIP, ya que ha sido emitido única y exclusivamente para el desarrollo del procedimiento de interceptación de datos y comunicaciones, al guardar una estrecha conexión entre dichas normas es menester que la Corte se pronuncie sobre aquellas. En virtud de ello el análisis que realizó la Corte se denomina la constitucionalidad en abstracto del contenido normativo expuesto en el artículo 476 del código orgánico integral penal por ser normas conexas.

En consecuencia, la Corte establece una serie de parámetros para poder analizar si el contenido normativo dentro del reglamento a través del análisis constitucional en abstracto persigue un fin legítimo, es idóneo, necesario y proporcional en sentido estricto. El primer punto sobre la finalidad legítima, la Corte ha señalado que el fin constitucional que persigue la aplicación de técnicas avanzadas de investigación cómo es el caso de la interceptación de comunicaciones se encuentran amparados en el artículo 3 numeral 8 de la Constitución de la República del Ecuador la cual prescribe que “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). En

consecuencia, la adopción de la medida de interceptación de comunicaciones tiene un fin legítimo y se encuentra plenamente justificado.

En cuanto al segundo, punto sobre la idoneidad, es menester que la Corte constitucional realice un análisis para determinar si los medios adoptados tienen estrecha relación con el fin constitucional que persigue. La Corte es consciente de que, la interceptación de comunicaciones, al ser una medida de carácter investigativo, tiene una finalidad de recabar indicios, evidencia o prueba sobre la materialidad o responsabilidad de un presunto delito. Si bien existen otros métodos de investigación como por ejemplo el allanamiento, los registros, el reconocimiento de los lugares, esta técnica especial de investigación reviste de especial importancia en aquellas infracciones que se cometen en clandestinidad, es decir, dentro de la esfera privada. En este punto la Corte es consciente de que, una sociedad con avances tecnológicos no sólo permite el desarrollo de las personas, sino también, de los métodos para cometer crímenes, por lo que los grupos criminales se benefician también de este avance tecnológico para poder planificar el cometimiento de un delito y utilizar a través de estas nuevas tecnologías los sistemas de comunicación interconectados entre los miembros de la organización delictiva. Es así que, la Corte llega a la conclusión de que a través de la vigilancia y la aplicación de técnicas especiales avanzadas de investigación como el caso de la interceptación telefónica, dentro del marco de una investigación, el Estado puede evitar que se cometan delitos o cesar los efectos inmediatos de aquellos que se encuentran en prosecución. Por lo que la corte considera que esta medida reviste de una característica idónea para cumplir con los fines procesales.

En cuanto al tercer elemento sobre la necesidad, la Corte verifica si la medida adoptada por el ente investigativo no reduce el derecho más de lo que necesariamente determina la ley, a fin de cumplir con este objetivo constitucional. Ahora bien la Corte es consciente que la FGE, amparado en la redacción del texto original del artículo 476 del COIP puede investigar cualquier tipo de delitos mediante la aplicación de la técnica avanzada de investigación denominada interceptación de comunicaciones, además dentro del reglamento para la aplicación de la interceptación de comunicaciones en el subsistema, en su artículo 2 al finalizar el párrafo, el texto manifiesta que, a pesar de que, exista una serie de delitos

relacionados a la delincuencia organizada que deben de ser objeto de esta técnica de investigación, no excluye a cualquier otro delito tipificado y sancionado en el COIP. Por lo que la corte llega a la conclusión de que esta técnica de investigación constituye un medio por demás innecesario respecto del fin que constitucionalmente persigue.

La Corte consciente que declarar la inconstitucionalidad de dicha norma implicaría que se atribuya potestades que la Constitución y la ley no le han otorgado para establecer un parámetro sobre el tipo de delitos que serían susceptibles de aplicación de este tipo de investigación. Lo cual, la Corte menciona que dicha facultad normativa le corresponde al órgano democrático es decir a la Asamblea Nacional, para que pueda establecer con especificidad los tipos de delitos que sean susceptibles a la interceptación de comunicaciones.

Otro argumento presentado por la Corte Constitucional, es la necesidad de aumentar la carga argumentativa en el proceso de solicitud y autorización judicial es decir cuando inicia el proceso de interceptación en el marco de una investigación con el Fiscal del caso, este a su vez remite la solicitud debidamente motivada para que un juez conceda la autorización judicial bajo parámetros establecidos en el reglamento y la ley. La Corte considera que es óptimo que la autoridad fiscal pueda fundamentar debidamente la adopción de esta medida, y esto no significa que se obstaculiza la justicia, sino significa el correcto manejo y protección de los derechos que se estaría violentando a través de una autorización judicial. La Corte llega a la conclusión de que, la norma preceptuada en el COIP no es clara, ni precisa en la exigencia de los parámetros argumentativo que deben de contener tanto la solicitud como la autorización judicial.

Por otro lado, sobre la información que reposa dentro de un centro de acopio del ente investigador y que no forme parte relevante en investigación de un delito, los accionante sugieren que existan mecanismos de destrucción de dicha información. Para lo cual la Corte analiza lo siguiente, que tanto COIP como el Reglamento no especifica cuál es el procedimiento a tomar con respecto a la información que no tiene relevancia con la investigación del delito, pero se encuentra recabada dentro de los centros de acopio. Para lo cual, amparado en el artículo 66 numeral 19 de la Constitución de la República y en especial importancia

al artículo 15 de la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales, se consagra el derecho de la eliminación de los datos personales y menciona lo siguiente:

Art. 15.- Derecho de eliminación.- El titular tiene derecho a que el responsable del tratamiento suprima sus datos personales, cuando: (...) 2) El tratamiento no sea necesario o pertinente para el cumplimiento de la finalidad; 3) Los datos personales hayan cumplido con la finalidad para la cual fueron recogidos o tratados; (...) 5) El tratamiento afecte derechos fundamentales o libertades individuales; (...) El responsable del tratamiento de datos personales implementará métodos y técnicas orientadas a eliminar, hacer ilegible, o dejar irreconocibles de forma definitiva y segura los datos personales. Esta obligación la deberá cumplir en el plazo de quince (15) días de recibida la solicitud por parte del titular y será gratuito. (énfasis añadido) (Ley Orgánica de Protección de Datos Personales, 2021).

Si bien, es de conocimiento que una persona pudo haber sido objeto de la interceptación de comunicaciones, pero no necesariamente haber sido involucrada dentro de un proceso penal, sea por formulación de cargos o porque a consideración de FGE, los elementos recabados son insuficientes para poder sustentar la imputación objetiva. En ese sentido el ciudadano que ha sido objeto de esta medida le sería imposible conocer que su derecho a la intimidad e inviolabilidad de correspondencia fue transgredido. Por lo que la Corte considera declarar la constitucionalidad adictiva del numeral seis del artículo 476 del COIP en donde contendrá la disposición obligatoria, en donde la FGE deberá ,de oficio, eliminar la información no relevante en los casos penales, y una vez que lo haya hecho, se deje constancia en el expediente que se ha eliminado dicha información. Este tratamiento aplica no sólo en los casos en donde no se llega a formular cargos sino también en donde se otorgue autos de sobreseimiento o ratificatoria de inocencia.

En otro aspecto, la Corte Constitucional sobre las alegaciones presentadas por la parte accionante, considera que no existe razón suficiente para determinar que la adopción de esta medida dentro del proceso penal ,en especial en la fase de investigación previa o instrucción fiscal o cualquier actuación como por ejemplo una actor urgente, esta medida sea arbitraria o innecesaria, ya que FGE a través de las atribuciones que les confiere la ley y las normas del procedimiento contenidas

en el COIP, se encuentra plenamente facultada para la adopción de esta medida en cualquier fase pre procesal y procesal hasta la instrucción fiscal.

Por último, la Corte realiza un examen sobre la proporcionalidad en sentido estricto de la medida de interceptación de comunicaciones, realizando una ponderación de los derechos que se pretenden vulnerar y los beneficios que resultan para una sociedad en paz y en tranquilidad. A pesar de que, la medida es intrusivo y constituye una injerencia en la vida privada, el costo y beneficio depende de cada caso en concreto, por lo que la Corte considera que las alegaciones presentadas por la parte accionante no tienen sustento jurídico ya que el análisis en abstracto de la desproporcionalidad, corresponde única y plenamente a las partes accionante en el proceso penal es decir tanto FGE como el Juez que concede la autorización judicial. No obstante, la Corte alude cuatro criterios que deben de tomar en consideración los Jueces al momento de conceder autorizaciones judiciales, para la adopción de la interceptación de comunicaciones, por lo que serían estándares mínimos que deberían de ser plenamente justificados para poder aplicar esta medida y son los siguientes:

(i) Relevancia: Indicios o elementos de convicción que demuestren que una medida de este tipo será relevante a los fines de la investigación penal. Esta consideración no depende si la medida ha sido solicitada en fase de investigación previa o en fase de instrucción. (ii) Idoneidad: Que la vigilancia permita al fiscal razonablemente probar las circunstancias en que ha ocurrido el delito y las personas responsables de este. (iii) Necesidad: Que la interceptación sea una medida estrictamente necesaria para probar la materialidad y responsabilidad de la infracción, es decir, de ultima ratio. Así, deberá tomar en consideración si existen otras técnicas de investigación menos intrusivas para lograr el objetivo. (iv) Proporcionalidad: Que la interceptación otorgue más beneficios a los fines de la investigación que restricciones o costos al derecho a la intimidad. Para ello, podrá tomar en consideración el principio de mínima intervención penal y podrá ponderar si dado el delito investigado, la gravedad de la conducta y las circunstancias del caso, la medida de interceptación debe prevalecer por sobre la restricción al derecho a la intimidad. En el mismo sentido, podrá considerar, al menos,

1) la naturaleza del delito investigado, 2) las precauciones respecto del uso de la información obtenida o de las circunstancias bajo las cuales ha de ocurrir la interceptación, 3) los supuestos en los cuáles la información que no sea relevante deba ser eliminada directamente por parte de FGE y 4) el límite temporal necesario para limitar este derecho de forma razonable (Sentencia N°77-16-IN/22, 2022, p.46).

Análisis crítico a la sentencia constitucional

En el caso examinado por la Corte Constitucional, se analizó una acción presentada contra ciertos artículos del Reglamento para el Subsistema de Interceptación de Comunicaciones o Datos Informáticos emitido por la Fiscalía General del Estado, así como el artículo 476 del Código Orgánico Integral Penal (COIP) por conexidad. Tras un minucioso análisis, se determinó lo siguiente:

1. Se declaró la constitucionalidad aditiva de los incisos primero y sexto del artículo 476 del COIP, así como del artículo 2 del Reglamento. Esto significa que se consideraron compatibles con la Constitución ecuatoriana, con la adición de ciertas condiciones o criterios.
2. Se estableció la constitucionalidad condicionada de los artículos 8 y 9 del Reglamento. Esto implica que su validez está sujeta al cumplimiento de ciertas condiciones o limitaciones establecidas por la Corte.
3. Se ratificó la constitucionalidad de los artículos 5 y 7 del Reglamento, lo que significa que se confirmó que son acordes con la Constitución sin necesidad de modificaciones (Sentencia N°77-16-IN/22, 2022).

La Corte también abordó diversos aspectos durante su análisis, incluyendo el derecho a la intimidad personal y la inviolabilidad de las comunicaciones en el contexto contemporáneo, la facultad de la Fiscalía General del Estado para interceptar comunicaciones y/o datos informáticos en la investigación de delitos, y la posible violación del principio de reserva de ley. Además, se evaluó la compatibilidad de ciertos artículos del Reglamento con derechos fundamentales como el derecho a la inviolabilidad de la correspondencia, el derecho a la intimidad familiar y personal, y el derecho a la libertad.

Dentro de las decisiones de constitucionalidad aditiva, se incluyeron modificaciones al artículo 476 del COIP, especificando requisitos adicionales para la interceptación de comunicaciones, así como el procedimiento para la eliminación de información irrelevante o no útil en el contexto de una investigación, garantizando la supervisión judicial en este proceso.

Basándome en la información proporcionada, la decisión de la Corte Constitucional parece mostrar un equilibrio entre la protección de los derechos fundamentales a la intimidad y a la inviolabilidad de la correspondencia, y la necesidad de permitir ciertas medidas de investigación por parte de la Fiscalía General del Estado en el contexto de la lucha contra el crimen.

Si bien existe un criterio permisivo por parte de la Corte Constitucional del Ecuador al no declarar la inconstitucionalidad de forma del contenido para el Reglamento del Subsistema de Interceptaciones, no es menos cierto que ante toda lógica se ha tratado de organizar argumentos a través de sentencias previamente emitidas por la alta magistratura, sin embargo de forma personal considero que existe violación al principio de reserva legal en consecuencia la constitucionalidad por la forma sería un parámetro a tomar en cuenta para expulsar del ordenamiento jurídico a esta normativa y se proceda a regular a través de una ley, es decir a través de la Asamblea Nacional. Sin embargo, somos conscientes que la lucha contra la delincuencia organizada nos ha ganado terreno en todos los ámbitos, pero ante un posible clamor ciudadano por dejar en indefensión a las víctimas de estos grupos de delincuencia organizada, la Corte consideró oportuno no declarar la inconstitucionalidad por la forma, bajo un criterio proteccionista, dentro de un análisis costo-beneficio.

Aplaudo el desarrollo normativo jurisprudencial por parte de la Corte Constitucional hacia los derechos de intimidad e inviolabilidad de correspondencia pero no comparto que a pesar de que la Corte es consciente, que esta medida es arbitraria al no especificar los tipos de delitos que sean susceptibles a la interceptación de comunicaciones, no se planteó la necesidad de normar este tipo de delitos y atribuyó la responsabilidad directamente a la Fiscalía General del Estado del Ecuador, que hasta la actualidad ,en el año 2024, no ha propuesto reforma normativas al Reglamento para el Subsistema de Interceptación, relativo al

tipo de delitos que sea susceptible la adopción de esta medida, ante la prerrogativa planteada por la Corte Constitucional en la presente sentencia. Por lo que considero que la única forma de limitar el poder punitivo del Estado en la violación del derecho a la intimidad e inviolabilidad de correspondencia física y virtual, no la aprovecharon, en consecuencia, no habrá una solución a corto plazo ni mediano.

Otro aspecto que la Corte Constitucional del Ecuador no abordó es acerca del contenido de los progresivos que son remitidos al Fiscal encargado de la investigación del caso, por ejemplo cuando se investiga un delito de asociación ilícita, el personal del subsistema de interceptación de comunicaciones remite progresivos de las conversaciones que son interceptadas en tiempo real, es decir extractos de las comunicaciones que son objeto de esta medida y las clasifican bajo el contenido de alta mediana y baja importancia. En consecuencia, a pesar de que la Corte consideró que toda información que no sea relevante para el caso debe de eliminarse y dejar su constancia dentro del expediente, cómo se puede garantizar que la información que reposa dentro de los correos electrónicos de los fiscales, en su mayoría de casos encargados de las Unidades de Fiscalía Especializada contra la Delincuencia Transnacional e Internacional, sean eliminados ya que de alguna manera, forman parte de las comunicaciones personales que tienen el sujeto investigado y un tercero, y los cuales serán plenamente identificados conforme avance la investigación. Por lo que considero que se debería tomar medidas sobre el contenido de esta información de carácter personal, e íntimo y así garantizar una efectiva eliminación del contenido comunicacional que no sea objeto de la investigación.

Importancia del caso en relación al estudio constitucional ecuatoriano.

El caso analizado por la Corte Constitucional, en el que se examinaron aspectos relacionados con el derecho a la intimidad y la inviolabilidad de la correspondencia física y virtual, en el contexto de la interceptación de comunicaciones o datos informáticos, tiene una gran relevancia para el estudio constitucional ecuatoriano por varias razones.

En primer lugar, esta sentencia constituye el único precedente jurisprudencial sobre el desarrollo al derecho del secreto de las comunicaciones y la relación con los nuevos espacios que constituyen al derecho a la intimidad. Debido a que los derechos se encuentran en constante evolución, y el derecho a la intimidad no es la excepción, ya que la Corte no sólo ha desarrollado de una forma más amplia conceptualización del derecho a la intimidad sino también ha considerado diversos escenarios en donde debe primar la privacidad. La tecnología para la Corte Constitucional forma parte de la esfera privada del ser humano ya que allí se encuentra información que compartimos de carácter personal con terceros, de los cuales el Estado debe de garantizar la no intromisión de ninguna persona o institución.

Esta sentencia marca el punto de partida para la implementación tecnológica en aras de desarticular los grupos de delincuencia organizada. Ya que la Corte mediante un profundo análisis, recopiló criterios por parte de los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y criterios del Tribunal Europeo, en consecuencia, dentro de su análisis nos permite identificar de mejor manera en qué escenarios se encuentra el derecho a la intimidad y cuál es su relación directa con el derecho al secreto de las comunicaciones con las tecnologías aplicadas para la investigación del delito.

También dentro del estudio constitucional esta sentencia nos permite entender que el principio de reserva es legal no es absoluto, como la doctrina nos plantea, ya que la Corte nos explica que este principio debe de entenderse bajo ciertos criterios que permitan la flexibilidad y aplicación de otros organismos con potestades reglamentarias, como es el caso de la Fiscalía General del Estado. En consecuencia, siguiendo la línea jurisprudencial que ha marcado esta Corte, no ha sido posible que se verifique la inconstitucionalidad por la forma al no vulnerarse el principio de reserva legal. Por ende, para futuras demandas de inconstitucionalidad, los accionantes deberán tener en consideración el presente fallo para poder alegar o no la vulneración al principio de reserva de ley.

De igual manera el presente caso reviste de una importancia significativa ya que se encuentra correlacionado con la garantía de motivación en el sentido de qué tanto la solicitud como la autorización que conceda la adopción de la medida de

interceptación de comunicaciones debe estar suficientemente motivada con los parámetros que ha establecido la Corte Constitucional y se encuentran dentro de los fallos que ha emitido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el año 2009. Esto permite que en los nuevos casos penales en donde se considere utilizar la interceptación de comunicaciones, existan razones debidamente fundamentadas, ya que el derecho que se pretende vulnerar en aras del beneficio colectivo es sumamente importante y personal.

Esta sentencia permitió analizar los efectos que devienen de una demanda de inconstitucionalidad, en especial cuando la Corte a través de una sentencia modulativa puede preservar las normas que están demandadas como inconstitucionales, sin embargo, se permitió realizar su análisis sobre el fondo de los artículos demandados y así poder modificar el contenido de aquellos para que se encuentren acordes a la Constitución de la República del Ecuador.

Apreciación crítica de los argumentos expuestos por la Corte Constitucional

La Corte Constitucional del Ecuador en la presente sentencia expuso de forma motivada y ordenada, satisfaciendo todos los puntos que fueron objetos de los problemas jurídicos, es decir alrededor de siete. En especial sobre los derechos que fueron objeto de análisis en el presente trabajo, acerca del derecho a la intimidad y la inviolabilidad de correspondencia. Si bien es cierto la Corte Constitucional del Ecuador ha dejado detrás la sentencia en donde estableció el “Test de Motivación” por criterios de razonabilidad lógica y comprensibilidad, actualmente esta Corte mediante sentencia expedida el 20 de octubre de 2021, la número 1158-17-EP/21. Va más allá sobre el criterio del Test motivacional, incorporando los tipos de deficiencia motivacional, los cuales son la inexistencia la insuficiencia y la apariencia este último se subdivide en cuatro clases, la incoherencia, inatinencia, incongruencia e incomprensibilidad.

En ese sentido, no basta con identificar la norma del caso e incorporar el presupuesto fáctico, sino también poder explicar de forma argumentada, concisa y clara, como una norma en concreto, es atribuible para un caso en ese sentido. A consideración personal, la Corte ha satisfecho al criterio motivacional contemplado

en esta última sentencia que se hace alusión, debido a que el análisis se ha centrado no sólo en la inconstitucionalidad de las normas demandadas, pertenecientes al reglamento para el subsistema de interceptación de comunicaciones, sino también en los derechos que presuntamente se encuentran transgredidos.

Es así que de forma acertada la Corte partió del análisis general del derecho a la intimidad, recapituló el contenido de carácter constitucional acerca de este derecho, de igual manera, trajo consigo criterios que ha emitido la misma Corte Constitucional acerca de este derecho para al final poder realizar una apreciación más completa, adaptado a un nuevo sistema en sociedad denominado modernización, con la implementación de avances tecnológicos y la nueva apreciación de la esfera privada y su interconexión con el derecho de inviolabilidad de correspondencia física y virtual. Ya que para esta Corte ha considerado que la esfera privada va más allá del ámbito material, es decir traspasa fronteras hasta llegar al ámbito inmaterial o tecnológico.

No sólo la forma de argumentar por parte de la Corte Constitucional hacia los dos derechos, ya mencionados, ha sido suficiente sino también trajo a colación las normas de carácter internacional que reconocen la adopción de medidas de técnicas avanzadas de investigación, como la interceptación telefónica y la protección de derechos, en especial, el de intimidad y la inviolabilidad de correspondencia física. Siguiendo el orden cronológico de ideas presentadas por la Corte, en primer lugar nos da un contexto general normativo, consuetudinario jurisprudencial, agregando criterios propios de la Corte y adoptando conceptualizaciones propias del derecho internacional.

Si bien es cierto, la Corte Constitucional estableció siete problemas jurídicos en torno a la presente sentencia, el caso se basó en el análisis de estos dos derechos, y como la Corte Constitucional podría realizar el análisis interpretativo de constitucionalidad en abstracto para determinar si las normas contempladas en el reglamento eran incompatibles a la Constitución. El orden de ideas presentados por la Corte Constitucional, es de por sí claro, suple cada interrogante que ha planteado la parte accionante y en base a criterios argumentativo fuertes, ha dado una respuesta motivada para determinar que acepta parcialmente la acción de inconstitucionalidad, y no declarar la inconstitucionalidad, de ningún artículo que

ha sido demandado, pero declara la constitucionalidad adictiva y condicionada de ciertos artículos contemplados en el Código Orgánico Integral Penal y en el Reglamento para el subsistema de interceptación de comunicaciones.

La Corte Constitucional del Ecuador recogió los criterios presentados por organismos internacionales expertos en el tema de la adopción de técnicas especiales de investigación, en especial por el tribunal europeo y la Corte Interamericana de Derechos Humanos que incidió de forma crucial en la modificación del contenido normativo dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano en materia penal, ya que si recordamos dentro de la sentencia *Tristán Donoso vs. Panamá*, la CIDH para allá en el año 2009 consideró que para que se pueda transgredir el derecho a la intimidad e inviolabilidad de correspondencia física en el contexto de una investigación penal, es necesario que los estados parte puedan realizar un análisis exhaustivo de la medida bajo tres criterios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad. Es así que, la Corte Constitucional adoptó esta decisión que a consideración propia se encuentra plenamente motivada.

Métodos de interpretación

En relación a los métodos de interpretación que utilizó la Corte Constitucional en el presente caso, debemos trasladarnos a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, específicamente en el artículo 3 sobre los métodos y reglas de interpretación constitucional. La norma contempla 8 métodos de interpretación constitucional, de los cuales a consideración propia fueron utilizados los siguientes:

En primer lugar, la interpretación evolutiva o dinámica de las normas fue utilizada por la Corte Constitucional en el presente caso. Si bien es cierto la Corte no ha señalado de forma explícita que método de interpretación constitucional utilizó, la forma argumentativa que yace en la sentencia, nos permite inferir, que este método fue aplicado de forma exhaustiva. De igual manera se habría utilizado el método de interpretación sistemática debido a que, esta interpretación fue a partir

del contexto general del texto normativo. Y por último se considera que se habría aplicado la interpretación teleológica, debido a que las normas que fueron demandadas como inconstitucionales fueron analizadas a partir de los fines que persigue el texto normativo constitucional, el código orgánico integral penal, y el reglamento para el subsistema de interceptación de comunicaciones y datos informáticos.

Cabe resaltar que consideración propia la Corte también habría realizado un criterio de interpretación en relación a la ponderación, en torno al siguiente apartado: Cuando la parte accionante ha solicitado que se declare inconstitucionalidad ciertos artículos del reglamento debido a que atentan directamente al derecho a la intimidad personal y familiar, esta afirmación es medianamente acertada. Esto quiere decir que, a pesar de que, la Corte Constitucional del Ecuador reconoció que la adopción de la técnica de investigación de interceptación telefónica si transgrede el derecho a la intimidad personal se debe de tomar en cuenta que bajo una perspectiva de, una sociedad de paz y armonía, el bien colectivo prima por sobre el derecho individual siempre y cuando este derecho se esté haciendo valer en aras de cometer un delito. Más allá de los métodos ya señalados considero que la Corte ha realizado una excelente interpretación de la norma infra constitucional y ha tomado una decisión acertada.

Propuesta personal de solución del caso

En relación a la propuesta personal para dar solución al caso en concreto es menester manifestar lo siguiente. Si bien es cierto que la Corte Constitucional del Ecuador para la adopción de su decisión tomó en consideración normas de carácter internacional, jurisprudencia, leyes orgánicas, y el propio reglamento que se aduce es inconstitucional. De forma personal adoptaría los primeros criterios para conceptualizar y dar una explicación más amplia del derecho a la intimidad e inviolabilidad de correspondencia física y virtual, debido a que no existe otros pronunciamientos de la Corte Constitucional en donde se menciona el derecho a la intimidad y su interrelación con el derecho a la inviolabilidad de correspondencia física y virtual, ya que como lo mencionó la propia Corte el ámbito privado en donde convergen estos dos derechos se ha transformado, e incluso se encuentra

dentro de un contexto digital, es decir la inmersión de la tecnología en el desarrollo de las actividades cotidianas del ser humano obligan a que existan un marco jurídico que proteja los derechos personales de forma crucial y el argumento que se presenta sobre dichos derechos en un contexto tecnológico sería poco inmersivo.

De igual manera al no existir un marco normativo que permita la regulación de estos datos personales con empresas privadas como magistrado de la Corte Constitucional podría solicitar a la Asamblea Nacional a que dentro de un tiempo determinado pueda crear el cuerpo normativo para que estas empresas privadas que contienen datos personales de los ciudadanos se encuentren reguladas ante la ley y así establecer procedimientos para la protección de estos datos. De igual manera como miembro de la Corte Constitucional solicitaría al Estado para que a través de un convenio de cooperación internacional permite que las aplicaciones de telefonía móvil o aplicativos como redes sociales tengan una cooperación internacional para el fácil acceso de los entes investigativos en dichas aplicaciones como Facebook WhatsApp, Instagram, Twitter, etc.

Debido a que el contexto social en el que nos estamos desarrollando nos permitiría una avanzada investigación en base a los principios de celeridad, economía procesal, etc. Los grupos de delincuencia organizada están utilizando los medios tecnológicos para poder perpetrar sus delitos como por ejemplo utilizan los medios denominados mensajería cifrada, como por ejemplo: Telegram, cualquier otro aplicativo.

Por lo que solicitar el Estado genere estos Convenios Internacionales facilitaría la investigación temprana del delito y posibles identificaciones de personas que se encuentran desaparecidas. Con relación a los argumentos planteados por la Corte Constitucional adoptaría casi en su totalidad a excepción del siguiente argumento propio. En donde declaro inconstitucional un articulado para poder especificar o solicitar a la Asamblea Nacional realice una reforma al Código Penal y clarifique el tipo de delitos que son susceptibles de interceptación telefónica, ya que recordemos existe un arbitrio para la adopción de esta medida de forma desnaturalizada y desmedida por parte de Fiscalía General del Estado.

Declaro que el contenido de los artículos que ha sido plasmado en la demanda de acción pública de inconstitucionalidad en contra del Reglamento para

el Subsistema de Interceptación de Comunicaciones, es constitucional no obstante, en base a uno de los efectos que contiene el análisis de constitucionalidad de las normas por parte de la Corte Constitucional, emito la sentencia de carácter modulativo, en relación a dos puntos en concreto.

El primero modifiko el contenido del Código Orgánico Integral Penal y a su vez el Reglamento al Subsistema Interceptación, referente a los delitos en donde se debe de aplicar la interceptación telefónica y clarifiko que serían aquellos relacionados a la delincuencia organizada es decir la asociación ilícita, el tráfico de influencias, delitos de peculado, asesinatos, secuestros extorsivos, extorsiones agravada, delitos de corrupción, narcotráfico, todo tipo penal no culposo que supere la pena privativa de libertad de cinco años será susceptible de la medida de interceptación telefónica.

El segundo, entorno a la eliminación de la información del contenido de los progresivos que se encuentran en los correos electrónicos de los fiscales encargados de la investigación de los casos penales, en consecuencia a más de dejar constancia de eliminación del contenido de las escuchas que yacen en los centros de acopio de los órganos auxiliares de investigación, también los fiscales del caso se encontrarán en obligación de dejar constancia de qué sus correos ,en donde han recibido los progresivos, deberán ser eliminados de forma inmediata sin dejar copia, ni reenviar a ningún otro correo, so pena de las acciones legales penales pertinentes.

CONCLUSIONES

La acción pública de inconstitucionalidad permite expulsar del ordenamiento jurídico normas de carácter infra constitucional que no se encuentren alineadas a los preceptos que emana la Constitución de la República del Ecuador.

A fin de evitar, que quede inhabilitada la técnica especial de investigación, la Corte Constitucional adoptó un criterio pro ciudadano, en el sentido que reconoce que la medida de interceptación de comunicaciones puede ser arbitraria, en relación de la adopción a cualquier delito, pero en aras de los índices de criminalidad y la relación coste beneficio, decidió no declararla inconstitucional.

El derecho a la intimidad en nuevos espacios sociales, como la modernización nos plantea determinar la necesidad de tener un ordenamiento jurídico más amplio en relación a la protección de datos personales en sistemas informáticos, redes sociales o páginas de internet.

El derecho a la intimidad y el derecho a la inviolabilidad de correspondencia física y virtual están estrechamente conectados y la transgresión del uno sigue la suerte del otro. El género es el derecho a la intimidad y la especie es el derecho a la inviolabilidad de correspondencia física o virtual.

A pesar de ya existir, los parámetros para valorar que una medida de injerencia en el ámbito privado (interceptación de comunicaciones) sea legal, desde la sentencia de la CIDH caso Tristán Donoso vs. Panamá, año 2009, preocupa lo poco o nada, que los agentes fiscales y los jueces hacen caso omiso a los contenidos que datan desde hace 15 años, para motivar la solicitud y la concesión de esta medida.

El derecho a la inviolabilidad de correspondencia, es conocido doctrinalmente como el derecho al secreto de las comunicaciones, este derecho implica que las personas tienen el derecho a comunicarse entre sí de manera privada y sin interferencias indebidas por parte del Estado u otros terceros.

BIBLIOGRAFÍA

- A. 891. XLIV, in re "Arriola, S. y otros s/ causa n° 9080? - CSJN - 25-08-09 ("Recurso de hecho deducido por el defensor oficial de Gustavo Alberto Fares, Marcelo Ezequiel Acedo, Mario Alberto Villarreal, Gabriel Alejandro Medina y Leandro Andrés Cortejarena en la causa Arriola, Sebastián y otros s/ causa n° 9080?) (25 de agosto de 2009). <http://www.saij.gob.ar/derecho-intimidad-constitucion-nacional-fallos-corte-suprema-suf0029898/123456789-0abc-defg8989-200fsoiramus?&o=1&f=Total%7CFecha/2013%5B20%2C1%5D%7CEstado%20de%20Vigencia%5B5%2C1%5D%7CTema/Derecho%20civil/persona%20humana/derechos%20personal%EDsimos/derecho%20a%20la%20intimidad%7COrganismo%5B5%2C1%5D%7CAutor%5B5%2C1%5D%7CJurisdicci%F3n%7CTribunal%5B5%2C1%5D%7CPublicaci%F3n%5B5%2C1%5D%7CColecci%F3n%20tem%E1tica%5B5%2C1%5D%7CTipo%20de%20Documento/Jurisprudencia&t=17>
- Armagnague, J. F., & Ábalos, M. G. (2002). *Derecho a la Información, hábeas data e Internet*. Ediciones La Rocca.
- Calle, S. B. (2009). Apuntes jurídicos sobre la protección de datos personales a la luz de la actual norma de habeas data en Colombia. *Precedente. Revista Jurídica*, 119-136.
- Carbonell, M. (2005). *Los derechos fundamentales en México*. Comisión Nacional de los Derechos Humanos.
- Changoluisa G., D. (2016). *Procedimiento para la elaboración de proyectos de investigación jurídica*. Universidad Central del Ecuador.

- Cifuentes, S. (2008). El derecho a la intimidad. *El Derecho*, 57.
- Código Orgánico Integral Penal (2014). https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/03/COIP_act_feb-2021.pdf
- Constitución de la República del Ecuador. (2008). https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf
- Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969). https://www.oas.org/dil/esp/1969_Convenci%C3%B3n_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2013). *Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo IV (Libertad de Expresión e Internet). Informe Anual*. OEA/Ser.L/V/II.149. Doc. 50
- Declaración Universal de Derechos Humanos. (1948). <https://www.ohchr.org/sites/default/files/spn.pdf>
- Díaz Revorio, F. J. (2006). El derecho fundamental al secreto de las comunicaciones. *Derecho PUCP*, 59, 159.
- Escher y otros vs. Brasil (6 de julio de 2009). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_200_esp1.pdf
- Foucault, M. (1983). *Vigilar y castigar: Nacimiento de la prisión*. Siglo xxi. https://books.google.es/books?hl=es&lr=&id=ys43HNrv8jEC&oi=fnd&pg=PA9&dq=Vigilar+y+castigar:+nacimiento+de+la+prisi%C3%B3n+Michel+Foucault&ots=VM4kdHv6bX&sig=XBJNOD3dW_paabur3d96EuuQU

- Huerta Ochoa, C. (2003). La acción de inconstitucionalidad como control abstracto de conflictos normativos. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*.
<https://doi.org/10.22201/ijj.24484873e.2003.108.3773>
- Kimel vs. Argentina (2 de mayo de 2008).
https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_177_esp.pdf
- Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009).
https://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_ecu_org2.pdf
- Ley Orgánica de Protección de Datos Personales (2021).
https://www.finanzaspopulares.gob.ec/wp-content/uploads/2021/07/ley_organica_de_proteccion_de_datos_personales.pdf
- Ley Orgánica de Telecomunicaciones (2015).
https://www.gob.ec/sites/default/files/regulations/2018-09/Documento_ley-organica-telecomunicaciones.pdf
- Muñoz de Alba Medrano, M., & Cano Valle, F. (2001). Derechos de las personas con síndrome de inmunodeficiencia adquirida. *SIDA-VIH, 2ª ed., México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas*.
- Quintal, M. A. C. (2006). La protección de la intimidad como derecho fundamental de los mexicanos. *Estudios en homenaje a Marcia Muñoz de Alba Medrano. Protección de la persona y derechos fundamentales*, 71-108.
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2378874>
- RAE. (s. f.). *Definición de derecho al secreto de las comunicaciones—Diccionario panhispánico del español jurídico—RAE*. Diccionario panhispánico del

español jurídico - Real Academia Española. Recuperado 21 de mayo de 2024, de <https://dpej.rae.es/lema/derecho-al-secreto-de-las-comunicaciones>
Reglamento para el Subsistema de Interceptación de Comunicaciones o Datos Informáticos, Registro Oficial No. 569 (2015).
file:///C:/Users/Kevin%20Paladines/Downloads/1147850__202405221044400965.pdf

Sentencia 57-17-IN/23 (28 de junio de 2023).
http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2Nhc nBldGE6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOic5OWM3ZWQ0ZC0zNmY5LT QzOGQtODlhMC1jZDFjOGVmYzVhMGQucGRmJ30

Sentencia N° 002-15-SIN-CC (28 de enero de 2015).
<http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/732d1d41-330f-4344-ae61-355d1fb500ea/0017-12-in-sen.pdf?guest=true>

Sentencia N°. 018-15-SIN-CC (3 de junio de 2015).
<http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/dbeb9bf8-2415-4f7a-bf35-cf18f8db91bb/0009-11-in-sen.pdf?guest=true>

Sentencia N°77-16-IN/22 (27 de enero de 2022).
http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2Nhc nBldGE6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOiczMjdjNzdhdhMC0yNjMwLTRiNmItYmIyNi0wZjNjMDY3M2VIMmQucGRmJ30=

Sentencia. No. 34-17-IN/21 (21 de julio de 2021).

Sentencia No. 2064-14-EP/21 (27 de enero de 2021).

[http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2Nhc
nBldGE6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOic1MDM5NmI5Ny1hZmFiLTQ1
OWEtYWRIMC1jNjdmNzM1NTMzYjAucGRmJ30=](http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2Nhc
nBldGE6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOic1MDM5NmI5Ny1hZmFiLTQ1
OWEtYWRIMC1jNjdmNzM1NTMzYjAucGRmJ30=)

T-407 (2012).

Tristán Donoso vs. Panamá (27 de enero de 2009).

https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_193_esp.pdf

Villalba Fiallos, A. (2017). *Reflexiones jurídicas sobre la protección de datos y el derecho a la intimidad en la autodeterminación informativa (Tema Central)*. <https://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/5944>

Yupanqui, S. B. A. (2012). El derecho al secreto de las comunicaciones. Alcances, límites y desarrollo jurisprudencial. *Pensamiento Constitucional*, 16(16), 11-29.