



UNIVERSIDAD DE OTAVALO

PROGRAMA DE MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

LA RESERVA JUDICIAL DE LAS TECNICAS ESPECIALES DE INVESTIGACIÓN Y EL DERECHO A LA DEFENSA EN ECUADOR

TRABAJO PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE MAGISTER EN DERECHO CONSTITUCIONAL

AUTORES:

**MIRA QUELAL ALEXANDER ALFREDO
PLACENCIA MONTENEGRO JAIRO ROMAN**

TUTOR: Msc, RODRIGO DURANGO CORDERO

Otavalo, Junio 2021

DECLARACIÓN DE AUTORIA

Nosotros, **ALEXANDER ALFREDO MIRA QUELAL Y JAIRO ROMAN PLACENCIA MONTENEGRO**, declaramos que este trabajo es de nuestra total autoría y que no ha sido previamente presentado para grado alguno o calificación profesional.

La Universidad de Otavalo puede hacer uso de los derechos correspondientes, según lo establecido por la Ley de Propiedad Intelectual, por su reglamento y por la normativa institucional vigente.

Alexander Alfredo Mira Quelal

CC. 040174457-8

Placencia Montenegro Jairo Roman

CC. 100329957-3



MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR

Trabajo de Titulación

“LA RESERVA JUDICIAL DE LAS TECNICAS ESPECIALES DE INVESTIGACIÓN Y EL DERECHO A LA DEFENSA EN ECUADOR”

Los autores de este Trabajo de Titulación declaramos que es de nuestra total autoría y que no ha sido previamente presentado para grado alguno o calificación profesional.

La Universidad de Otavalo puede hacer uso de los derechos correspondientes, según lo establecido por el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos y por la normativa vigente.

Otavalo, 23 de junio del 2021

Estudiante

Estudiante

Alexander Alfredo Mira Quelal

C.C.:0401744578-8

Jairo Román Placencia Montenegro

C.C.:100329957-3

CERTIFICACIÓN DE LOS TUTORES

CERTIFICACIÓN DEL TUTOR DE CONTENIDOS

Certifico que el trabajo de investigación titulado “**La reserva judicial de las técnicas especiales de investigación y el derecho a la defensa en Ecuador**”, bajo mi dirección y supervisión, constituye el trabajo de titulación para aspirar al título de Magister en Derecho Constitucional, de los estudiantes **Alexander Alfredo Mira Quelal y Jairo Román Placencia Montenegro**, quienes cumplen con las condiciones requeridas por la normativa vigente en la Universidad de Otavalo, aprobada al efecto.

Msc. Rodrigo Durango Cordero

CC. 1711087831

Tutor de Contenido

CERTIFICACIÓN DEL TUTOR DE METODOLOGIA

Certifico que el trabajo de investigación titulado “**La reserva judicial de las técnicas especiales de investigación y el derecho a la defensa en Ecuador**”, bajo mi dirección y supervisión, constituye el trabajo de titulación para aspirar al título de Magister en Derecho Constitucional, de los estudiantes **Alexander Alfredo Mira Quelal** y **Jairo Román Placencia Montenegro**, quienes cumplen con las condiciones requeridas por la normativa vigente en la Universidad de Otavalo, aprobada al efecto.

PhD. Ana Julia Romero González

CC. 1759462763

Tutora de Metodología

DEDICATORIA

Al culminar este periodo de formación profesional en el derecho constitucional, debemos dedicar primero a nuestros padres por su infinita bondad y por ser los gestores para emprender nuestros estudios, a nuestras esposas e hijos, motor principal que nos impulsa día tras día a ser mejores.

A la Universidad de Otavalo por habernos permitido ser parte de esa misión institucional en la formación de profesionales, porque sin su aceptación como maestrantes no hubiera sido posible la culminación de nuestra carrera y de este trabajo de investigación.

Los autores

AGRADECIMIENTO

Los autores expresan su agradamamiento a:

Msc. Rodrigo Durango Cordero; a la PhD. Ana Julia Romero González, y al PhD Christian Mazapanta Gallegos, por sus orientaciones como tutores y lector de este trabajo de investigación, y especialmente por su valiosa amistad y ejemplo de perseverancia.

A los maestros de la Universidad de Otavalo del programa de Maestría en Derecho Constitucional, quiénes fueron los que nos orientaron día a día en su tal delicada práctica docente en el derecho.

A nuestros padres, e hijos por su cariño y constante apoyo.

INDICE DE CONTENIDO

DECLARACIÓN DE AUTORIA.....	ii
CERTIFICACIÓN DE LOS TUTORES.....	iii
CERTIFICACIÓN DEL TUTOR DE CONTENIDOS	iii
CERTIFICACIÓN DEL TUTOR DE METODOLOGIA.....	iv
DEDICATORIA	v
AGRADECIMIENTO	vi
RESUMEN	xiii
ABSTRACT.....	xiv
INTRODUCCIÓN	1
CAPITULO I. SITUACIÓN PROBLEMÁTICA.....	4
1. La problemática.....	4
1.1. Contexto del estudio.....	4
1.2. Formulación del problema	5
1.3. Planteamiento de la pregunta de investigación	7
2. Delimitación de la investigación	7
2.1. Delimitación temática.....	7
2.2. Delimitación temporal	8
2.3. Delimitación espacial	8
3. Objetivos de la investigación.....	9
3.1. Objetivo general.....	9
3.2. Objetivos específicos.....	9
CAPITULO II. MARCO TEÓRICO	11
2. Justificación de la investigación	11
2.1. Teórica.....	11

2.2. Práctica.....	11
3. Conceptos estructurales de la investigación	12
4. Referentes teóricos	16
4.1. Técnicas especiales de investigación	19
4.1.1. Antecedentes históricos	19
4.1.2. Legislación internacional.....	22
4.1.3. Derecho comparado.....	24
4.1.4. Clasificación normativa en el ecuador.....	26
4.1.4.1. Operaciones encubiertas	26
4.1.4.2. Entregas vigiladas o controladas	27
4.1.4.3. Agente encubierto.....	28
4.1.4.4. Cooperación eficaz	30
4.1.4.5. Informante.....	31
4.2. Procedimiento y aplicación en el proceso penal	32
4.3. La reserva judicial.....	33
4.3.1. Definición legal y doctrinaria	33
4.3.2. La reserva judicial en la investigación previa	35
4.3.2.1. La investigación previa	35
4.3.3. Aplicación en delitos de delincuencia organizada	37
4.3.4. Principios generales de aplicación	38
4.3.4.1. Excepcionalidad.....	38
4.3.4.2. Legalidad	39
4.3.4.3. Pertinencia.....	40
4.3.4.4. Proporcionalidad.....	41

4.3.4.5. Reserva	42
4.3.4.6. Especialidad	43
4.4. La necesidad de la reserva judicial en las técnicas especiales de investigación.....	44
4.5. El debido proceso y derecho a la defensa	45
4.5.1. El debido proceso en la garantía del derecho a la defensa.....	45
4.5.2. El derecho a la defensa en el ámbito constitucional.....	46
4.5.3. Protección convencional del derecho a la defensa	48
5. Marco legal y jurisprudencial.....	50
6. Sistema de relaciones teóricas.....	54
CAPÍTULO III. MARCO METODOLÓGICO.....	55
3. Enfoque de la investigación.....	55
4. Tipo de investigación.....	55
5. Técnicas e instrumentos de recolección de información	56
6. Procedimiento de la investigación	57
CAPÍTULO IV. ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS	60
4.1 Elementos de la reserva judicial en las técnicas especiales de investigación en la fase de investigación previa	60
4.2 Alcance de la reserva judicial frente al derecho constitucional a la defensa del investigado.....	62
4.3 Efecto procesal de las técnicas especiales de investigación con reserva judicial.....	69
CAPÍTULO V. PROPUESTA DE MODIFICACIÓN AL ARTÍCULO 490 DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL	77

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	79
BIBLIOGRAFÍA	82
ANEXOS	88

ÍNDICE DE FIGURAS

FIGURA 1. PREGUNTA 1 AGENTE FISCAL Y ABOGADOS DE LIBRE EJERCICIO	63
FIGURA 2. PREGUNTA 2 AGENTE FISCAL Y ABOGADOS DE LIBRE EJERCICIO	64
FIGURA 3. PREGUNTA 3 AGENTE FISCAL Y ABOGADOS DE LIBRE EJERCICIO	65
FIGURA 4. PREGUNTA 4 AGENTE FISCAL Y ABOGADOS DE LIBRE EJERCICIO	66
FIGURA 5. PREGUNTA 5 AGENTE FISCAL Y ABOGADOS DE LIBRE EJERCICIO	67
FIGURA 6. PREGUNTA 1 JUEZ DE GARANTÍAS PENALES.....	70
FIGURA 7. PREGUNTA 2 JUEZ DE GARANTÍAS PENALES.....	711
FIGURA 8. PREGUNTA 3 JUEZ DE GARANTÍAS PENALES.....	72
FIGURA 9. PREGUNTA 4 JUEZ DE GARANTÍAS PENALES.....	733
FIGURA 10. PREGUNTA 5 JUEZ DE GARANTÍAS PENALES	744

ÍNDICE DE ANEXOS

ANEXOS	88
ANEXO 1 GUÍA DE ENTREVISTA	89
ANEXO 2 INSTRUMENTO DE VALIDACIÓN	93

RESUMEN

El estudio que lleva como tema general, la reserva judicial de las técnicas especiales de investigación y el derecho a la defensa en Ecuador, tuvo como finalidad analizar la reserva judicial frente al debido proceso, en la garantía del derecho a la defensa. Para lo cual se identificaron los elementos de la reserva judicial en las técnicas especiales de investigación, determinando el alcance de las mismas y el efecto que causan en la fase pre procesal. El enfoque fue cualitativo, el tipo de investigación descriptivo, documental y con empleo del método analítico crítico. Se aplicaron dos entrevistas semi estructuradas con cinco preguntas semi-cerradas cada una, a quince participantes: fiscales, abogados en libre ejercicio, y a jueces de garantías penales del Cantón Ibarra, Ecuador. Los resultados permitieron concluir que la reserva judicial de las técnicas especiales de investigación, vulneran el derecho al debido proceso, en la garantía de la defensa, pues nadie puede ser privado de este derecho, en ninguna etapa o grado del procedimiento. Se debe garantizar el tiempo y medios adecuados para defenderse; ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones. El estudio permitió proponer la reforma del artículo 490 del Código Orgánico Integral Penal, a fin de que el investigado cuente con un tiempo de treinta días para contradecir los hallazgos de Fiscalía y ejercer la defensa material y técnica.

Palabras claves: Reserva judicial, debido proceso, derecho a la defensa, técnicas especiales de investigación.

ABSTRACT

The general study, the judicial reservation of special investigative techniques and the right to defense in Ecuador, aimed to analyze the judicial reservation against due process, in guaranteeing the right to the defense. For which the elements of the judicial reserve were identified in the special investigative techniques, determining the scope of the same and the effect they have at the pre-procedural stage. The approach was qualitative, the type of research descriptive, documentary and with the use of the critical analytical method. Two semi-structured interviews were conducted with five semi-closed questions each, to 15 participants: prosecutors, lawyers in free exercise, and criminal guarantee judges in the Canton Ibarra, Ecuador. The results led to the conclusion that the judicial reservation of special investigative techniques infringes the right to due process, in the guarantee of the defence, since no one can be deprived of this right, at any stage or degree of the procedure. Appropriate time and means of defending yourself must be ensured; be heard at the right time and on an equal footing. The study allowed to propose the reform of article 490 of the Comprehensive Criminal Organic Code, so that the investigated man has a time of thirty days to contradict the findings of the Public Prosecutor's Office and exercise material and technical defense.

Keywords: Judicial reserve, due process, right to defense, special investigative techniques.

INTRODUCCIÓN

El derecho a la defensa se reconoce universalmente como un derecho humano. En este contexto, ha sido desarrollado en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La delincuencia organizada constituye un problema en crecimiento, que ha superado el control de los Estados, haciendo necesaria la intervención y colaboración coordinada de la comunidad internacional, quienes han visto la necesidad de emprender acciones conjuntas a fin de erradicar y prevenir este tipo de organización. Es así, que nació la Convención de Palermo, la cual incorporó por primera vez, las técnicas especiales de investigación criminal, en adelante TEIs como herramientas de combate contra esta clase de delitos.

Estas técnicas investigativas se encuentran conformadas por la figura del agente encubierto, el informante, los seguimientos, vigilancias, la entrega controlada y la cooperación eficaz. Las que tienen como característica principal, la reserva. Es decir que, para lograr ser efectivas, deben mantenerse en secreto, previa autorización judicial. El Código Orgánico Integral Penal de Ecuador (COIP, 2014), en su artículo 490 establece esta reserva legal de las TEIs, las cuales pueden permanecer en estas condiciones, por un lapso de ciento ochenta días en delitos comunes, y por un año en delitos relacionados con el crimen organizado.

En contraposición a este secreto, la Constitución de la República del Ecuador (2008), garantiza a los ciudadanos el debido proceso, y como una de sus garantías el derecho a la defensa. Al respecto el artículo 76 numeral 7 literales a, b y c, establece que nadie podrá ser privado de este derecho en ninguna etapa o grado del procedimiento, contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa; y, ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.

El conflicto generado por la aplicación de la reserva judicial en las técnicas especiales de investigación, limita el derecho a la defensa por: a) falta de notificación al investigado. b) Impide el acceso posterior a los resultados obtenidos, y c) Dificulta el ejercicio de la contradicción, de los elementos de convicción recabados en su contra.

Producto de lo cual se puede visibilizar la lesión del bien jurídico, libertad, y el acceso a un juicio justo, cuando la Fiscalía General del Estado inicia un proceso penal con base en un expediente conservado como secreto, sin permitir que el investigado cuente con el tiempo suficiente para contradecir los hallazgos, previo a una audiencia de formulación de cargos, en la cual se dictarán medidas cautelares en su contra.

Para ello, se ha estructurado la presente investigación en cinco capítulos. Un primer capítulo que hace un acercamiento a los postulados de la situación de estudio, planteándose, su formulación, la justificación y la delimitación de las preguntas directrices y los objetivos correspondientes y por medio del que se centrará la actividad investigativa.

En el segundo capítulo versa sobre los referentes y bases teóricas, donde se analizan las principales categorías e instituciones vinculadas con las técnicas especiales de investigación y el derecho a la defensa, realizándose el análisis legal de dicha disposición, permitiendo conformar un primer criterio crítico en torno a la cuestión. El capítulo tercero se dedica al aspecto metodológico, con el que se logra plasmar el enfoque de la investigación, los principales métodos que se utilizan, las técnicas para la recolección y análisis de la información, de forma tal que permitan estructurar adecuadamente el estudio para, con ello, dar respuesta a cada uno de los objetivos planteados.

En el capítulo cuarto, se analizan e interpretan los resultados de la aplicación de la entrevista a Jueces de Garantías Penales, fiscales y abogados de libre ejercicio, actividad que se realiza después de que dichos resultados se tabulan y grafican. Con ello, se obtiene información práctica del problema de investigación, permitiendo validar el resultado del estudio doctrinal y reafirmando el problema, permitiendo asimismo proponer posibles soluciones. En el quinto capítulo consta la propuesta de modificación del COIP presentada en esta investigación sobre el principio de reserva judicial, reforma que servirá de soporte jurídico para los administradores de justicia y procesados.

CAPITULO I

SITUACIÓN PROBLEMÁTICA

CAPITULO I

SITUACIÓN PROBLEMÁTICA

1. LA PROBLEMÁTICA

1.1. CONTEXTO DEL ESTUDIO

No cabe duda que el derecho a la defensa, constituye una de las garantías de mayor importancia del debido proceso, pues no solamente que cumple este rol, sino también vuelve operativas a las demás, constituyéndose en una base fundamental, razón por la cual se lo considera como un derecho humano. El crimen organizado es un problema cada vez más grave, que está fuera del control de los Estados, por lo que se requiere que la comunidad internacional intervenga, coordine y coopere. Ya que en este ámbito se ha visto la necesidad de tomar acciones conjuntas para eliminar y prevenir este tipo de organizaciones criminales.

A raíz de este acuerdo de voluntades, se suscribió la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, en adelante Convención de Palermo, demostrando por parte de los Estados miembros, la intención de afrontar este problema de manera conjunta y coordinada. Esta convención incorporó a la legislación internacional las técnicas especiales de investigación, que tendrían como finalidad el combate directo de estos delitos. Lo cual marcaría un punto de partida de lucha conjunta contra esta clase de organizaciones. Bartolomé (2014), afirma que la delincuencia organizada es:

Un grupo estructurado de personas que se asocian de manera regular y prolongada para beneficiarse de actividades ilícitas y mercados ilegales. Este grupo puede ser de naturaleza local, nacional o transnacional, y su existencia se mantiene usando la violencia y amenazas; corrupción de funcionarios públicos y su influencia en la sociedad con la política y la economía (p.4)

Es evidente que este crecimiento mundial, de organizaciones criminales estructuradas como verdaderas empresas, ha orillado a la comunidad internacional, a la suscripción de la Convención de Palermo, la cual estableció como técnicas

especiales de investigación las operaciones encubiertas, entregas vigiladas, vigilancia electrónica, y agente encubierto. Estas técnicas vienen revestidas de una reserva legal, la cual garantizará desde la finalidad estatal, el éxito de las mismas. Sin embargo, la reserva, puede entrar en conflicto con el derecho a la defensa, específicamente en las garantías contempladas en el artículo 76 numeral 7 literal a, b y c de la carta constitucional. Estas garantías establecidas en la Constitución de la República del Ecuador (2008) establece:

Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento. b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa. c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones (p.29).

Con la vigencia del Código Orgánico Integral Penal (2014), se incorporó en nuestra legislación las TEIs, adecuando la política criminal estatal a la Convención de Palermo. Estas traen consigo incorporadas la reserva judicial. Lo que implica, que dichas diligencias se mantengan fuera del conocimiento del sospechoso, provocando y dejándolo en indefensión, pues desconoce de los actos investigativos y elementos de convicción recabados en su contra; privándolo de la posibilidad de contradecirlos.

Sin lugar a duda la aplicación de estos mecanismos investigativos, rozan la fina línea que separa la legalidad de la prueba, de la indefensión en la cual se coloca al sospechoso, pues, se limita, se restringe, y se lo imposibilita para que pueda ejercer la contradicción de los mismos, ejerciendo una defensa material y técnica, de acuerdo a su estrategia jurídica.

1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

En la legislación internacional, las TEIs, como ya se dijo, tuvieron su origen sobre la base de la iniciativa mundial de luchar contra el crimen estructurado, las cuales se administran como verdaderas empresas. Para cumplir con este fin se suscribió la Convención de Palermo (2004), sin embargo, los Estados, al rubricar dicho instrumento, tenían ya presente que las disposiciones contenidas en el mismo, podrían

ser contrarias a los principios que rige el ordenamiento interno de los países y las vuelvan no ejecutables. Es así, que el artículo 20 de dicha convención establece:

Siempre que lo permitan los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico interno, cada Estado Parte adoptará, dentro de sus posibilidades y en las condiciones prescritas por su derecho interno, las medidas que sean necesarias para permitir el adecuado recurso a la entrega vigilada y, cuando lo considere apropiado, la utilización de otras técnicas especiales de investigación, como la vigilancia electrónica o de otra índole y las operaciones encubiertas, por sus autoridades competentes en su territorio con objeto de combatir eficazmente la delincuencia organizada (p.27).

De dicha disposición, se establece que los suscriptores, tenían en cuenta que dicho instrumento, puede lesionar derechos fundamentales, y así lo reconocen al manifestar que la aplicación será viable siempre que lo permita el ordenamiento jurídico interno, es decir, si existe compatibilidad con la constitución que rige el Estado, son susceptibles de ser observadas, caso contrario, en el marco de su soberanía y respeto, no deberían aplicarlas por ser violatorias de garantías.

En el Ecuador el modelo actual, es el constitucional de derechos y justicia, es decir prima al ser humano, constituyéndose como fuente de protección principal. La Constitución de la República del Ecuador (2008) establece que “el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución” (p.11). Lo que claramente lo distingue de otros modelos como el Estado Liberal, en el cual prima el respeto a la Ley.

El COIP (2014), reconoció por primera vez en toda nuestra historia, las TEIs bajo reserva, lo que significa que el expediente se conservará en secreto, fuera del conocimiento del investigado, quien por principio general tiene derecho a conocer de los hechos investigados en su contra. Este secreto, tiene la característica de ser temporal, pues el legislador, plasmó en la norma plazos máximos de duración.

En estos lapsos de tiempo, se reúnen elementos de convicción suficientes para establecer la existencia jurídica de la infracción y la participación en este hecho del investigado. Estos hallazgos de la Fiscalía, no son puestos en conocimiento del sospechoso por la reserva de la que gozan las TEIs, es decir, se mantienen en la

clandestinidad, y sólo son conocidas por la Fiscalía General del Estado, y el cuerpo auxiliar de investigación del caso que sería la Policía Judicial. La limitación mencionada a la defensa, puede ser considerado como imposibilidad de acceder a un juicio justo. Cruz (2013) lo definió como:

la posibilidad jurídica y material de ejercer la defensa de los derechos e intereses de la persona, en juicio y ante las autoridades, de manera que se asegure la realización efectiva de los principios de igualdad de las partes y de contradicción (p.3)

El Estado ecuatoriano tiene la responsabilidad constitucional de garantizar a los habitantes el bien común, una cultura de paz, la seguridad integral y vivir en una sociedad democrática y libre de corrupción. El conflicto generado por la aplicación de la reserva judicial en las TEIs, se contraponen al derecho constitucional del debido proceso en la garantía de la defensa. Pues su aplicación impide que el investigado conozca de ella y ejerza el principio de contradicción. Verificándose la lesión de bienes jurídicos como la libertad, el derecho a la defensa y el acceder a un juicio justo, cuando la Fiscalía General del Estado inicia un proceso penal en base a un expediente conservado como secreto.

1.3. PLANTEAMIENTO DE LA PREGUNTA DE INVESTIGACIÓN

¿La reserva judicial de las técnicas especiales de investigación respeta el derecho a la defensa como garantía del debido proceso con arreglo al artículo 76, numeral 7 literales a, b y c en el Ecuador?

2. DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

2.1. DELIMITACIÓN TEMÁTICA

En el presente trabajo se ha identificado como línea general de investigación la aprobada por la Maestría en Derecho Constitucional, titulada: Derecho Constitucional ecuatoriano y comparado. Esta línea general está relacionada con el estudio de la Constitución, su estructura, y garantías concedidas a favor de los ciudadanos,

comparándolas con el Derecho Penal, es decir en este caso, aborda la investigación de la reserva judicial de las técnicas especiales de investigación en el proceso penal, observando las garantías del debido proceso frente el derecho constitucional a la defensa.

En cuanto a la línea específica se abordan cuestiones relacionadas con el ámbito penal, vinculadas con las garantías constitucionales que rigen el proceso penal, así como con principios y derechos que irradian a los derechos de los sujetos de pesquisa. Esta línea de investigación específica es la pertinente, porque se centra en la aplicación de la reserva judicial que tiene su origen en el ámbito penal, y si está es compatible constitucionalmente con el derecho al debido proceso y si garantiza el derecho a la defensa de los ciudadanos. Además de que se toma en cuenta un control de convencionalidad del origen de dichas técnicas investigativas, los parámetros de aplicación contenidos en dicho instrumento internacional, y su compatibilidad o no con el modelo constitucional ecuatoriano.

2.2. DELIMITACIÓN TEMPORAL

La elaboración de la presente investigación se realizó durante el periodo comprendido entre julio – diciembre 2020.

2.3. DELIMITACIÓN ESPACIAL

La investigación se la realizó dentro del territorio nacional ecuatoriano. Tomando como base su modelo, pues el mismo al ser un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, donde prima el ser humano y el respeto a los derechos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de Derechos Humanos determinarán si la aplicación de la reserva judicial en las técnicas especiales de investigación es compatible o no con los principios establecidos en la Constitución de la República.

Se fundamenta en el análisis de procesos penales llevados por las Fiscalías de Delincuencia Organizada de la provincia de Imbabura, sentencias contenidas en los mismos, y las sentencias emitidas por la Corte Constitucional del Ecuador, respecto a

la vulneración del derecho constitucional del debido proceso y el derecho a la defensa, según la Carta Magna vigente.

3. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

3.1. OBJETIVO GENERAL

Analizar la reserva judicial de las técnicas especiales de investigación frente al debido proceso y la garantía del derecho a la defensa en Ecuador.

3.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Identificar los elementos de la reserva judicial en las técnicas especiales de investigación en la fase de investigación previa.
- Determinar el alcance de la reserva judicial frente al derecho constitucional a la defensa del investigado.
- Describir el efecto procesal de las técnicas especiales de investigación con reserva judicial.

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

2. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

2.1. TEÓRICA

El aporte teórico que ofrece la presente investigación al Derecho Constitucional, es un enfoque distinto del estado de indefensión del investigado, frente a la necesidad estatal sancionatoria. Enfoque realizado mediante un análisis documental de la compatibilidad constitucional de la reserva judicial de las técnicas especiales de investigación, determinadas en el artículo 490 del Código Orgánico Integral Penal, frente al derecho del debido proceso en la garantía del derecho a la defensa, distinguiendo si su aplicación en el Ecuador, vulnera o no derechos fundamentales reconocidos constitucionalmente en el país.

Este aporte está dirigido a los profesionales del Derecho en general, Jueces de Garantías Penales, Agentes Fiscales, y Defensores Públicos, compartiendo un punto de vista jurídico distinto respecto a la reserva judicial, frente al debido proceso y derecho a la defensa. Los profesionales del Derecho en general pueden tomar como fundamento el presente estudio investigativo para accionar mecanismos jurídicos en aras de la defensa de sus clientes.

Los Jueces de Garantías Penales aplicarán como un criterio previo, el cual, al ser sometido a la sana crítica propio de su rol, les proporcionará un elemento nuevo investigativo, para la adopción de sus decisiones, realizaran ejercicios de ponderación, y métodos de interpretación constitucional que más se ajuste al caso en concreto, y decidir conforme a la norma constitucional. Los Agentes Fiscales, al ser los titulares del ejercicio de la acción penal pública, valorarán los resultados de la investigación.

2.2. PRÁCTICA

El aporte innovador que este trabajo ofrece a la práctica del Derecho Constitucional, puede darse en varios estadios. El primero de ellos dirigido a los abogados en libre ejercicio; el segundo relacionado a la actividad jurisdiccional de

los jueces de garantías penales; y el tercero, relacionado a los agentes fiscales, quien en el desempeño de su rol y en concordancia con el principio de objetividad, pueden tomar en cuenta los argumentos jurídicos plasmados en esta investigación.

En cuanto a los profesionales del Derecho en el libre ejercicio profesional, el estudio les permite en la práctica a fundamentar nulidades por vicios del procedimiento en la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio, ya que la reserva judicial de las técnicas especiales de investigación, al ser incompatibles con la Constitución, afectaría de manera directa los derechos fundamentales de las personas investigadas, especialmente en la garantía del derecho a la defensa.

Para el rol en el cual desempeña sus funciones los jueces de garantías penales, la presente investigación aporta criterios que fundamente la duda razonable, a fin de que puedan elevar una consulta por control concreto de la norma por posible inconstitucionalidad de la misma a la Corte Constitucional, de conformidad a la facultad que les concede la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en sus artículos 141 y 142, o en su efecto dictar un auto de nulidad.

En el caso de los Agentes Fiscales, atendiendo su rol de objetividad, pueden fundamentar ante un juez de garantías penales una solicitud de consulta de norma a la Corte Constitucional, a fin de que se resuelva mediante el control concreto de constitucionalidad, la compatibilidad del artículo 490 del Código Orgánico Integral Penal; o en su efecto atendiendo al principio de objetividad, fundamentar la solicitud de nulidad ante el juez de garantías penales.

3. CONCEPTOS ESTRUCTURALES DE LA INVESTIGACIÓN

Los elementos estructurales de la presente investigación, se basan en la reserva judicial de las técnicas especiales de investigación, en relación al debido proceso, específicamente en la garantía del derecho a la defensa como las dos líneas constitucionales en conflicto. Para lograr un mejor entendimiento, es necesario definir que es la reserva judicial.

Al respecto Segovia (2014), la define como “una limitación especialísima y excepcional. En primer lugar, establece un recorte temporal a un derecho

fundamental, el derecho a la defensa, puede operar respecto a una o más de las partes debidamente apersonadas a la investigación” (p.4).

Esta limitación temporal al derecho a la defensa del investigado, se contrapone a lo determinado en la Carta Magna, pues determina que, en todo procedimiento en el que se determine derechos y obligaciones referentes a los ciudadanos, se asegurará el debido proceso. Una de las garantías que lo integran, es el derecho a la defensa, razón por la cual debe observarse de manera previa los pasos de acuerdo a su trámite establecido con anterioridad. Es decir, que por mandato constitucional se garantiza que los procesos se realicen de la manera debida, mediante el procedimiento establecido previamente y con respeto a la Constitución del Ecuador. Respecto de este derecho, Gómez, Cedeño y Vásquez (2017) lo definen como:

Un conjunto de normas que consagra derechos y garantías y protege a las personas de posibles abusos de autoridad pública siendo así un derecho fundamental del hombre entendiéndole al ser humano como el principio y el fin de todo sistema de organización (p.211)

El respeto del debido proceso en todo procedimiento que afecten los derechos o creen obligaciones respecto de los ciudadanos, no solo da la sensación de seguridad jurídica, sino que fomenta en la ciudadanía la confianza en el órgano de administración de justicia, lo que se transmite en bienestar común y paz social.

La tutela judicial efectiva se ve reflejada en la posibilidad de que las personas puedan acceder a la función judicial, y esperar de este organismo, la respuesta adecuada según el ordenamiento jurídico vigente. Ávila (2014) manifiesta que:

Ecuador tiene una Constitución que con propiedad ha sido conocida como garantista por reconocer derechos y garantías para el cumplimiento de todos los derechos. Además de los derechos ya reconocidos en otras constituciones, la del 2008 desarrolla con más detalle el contenido del debido proceso (p. 31).

En consecuencia, en un Estado Constitucional de Derechos y Justicia como lo es el Ecuador, a raíz de la Asamblea Constituyente de Montecristi, se prioriza el respeto de los derechos constitucionales garantizados a los ciudadanos, los cuales son considerados como fundamentales de conformidad al texto constitucional. Dentro de este marco, es necesario que se fomente el respeto al debido proceso,

pues este enmarca una serie de garantías a favor de las personas, las cuales deben ser observadas al momento de ejercer el poder punitivo estatal. Torres (2019) afirma que:

Siendo el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y el debido proceso derechos fundamentales inherentes a todo sujeto de derechos por el sólo hecho de serlo, resulta indudable que el derecho a probar comparte el mismo carácter al ser una manifestación de ambos (p. 9).

Es decir que el derecho al debido proceso es primordial para que exista una verdadera tutela judicial efectiva, por otra parte, la defensa es una garantía que forma parte de este derecho, la cual tiene incluso una dualidad, pues no sólo opera como garantía, sino que también optimiza y activa las demás que la componen. Rivadeneira (2018) reitera que:

Es un derecho que le asiste a toda persona imputada en la comisión de un delito, porque hablar de defensa es hablar de un abogado defensor, el cual estará obligado a comparecer en todo proceso penal a fin de poder contestar con eficacia la imputación o acusación que exista en contra de su defendido, misma que hará libertad e igualdad de armas, de tal manera que la defensa no opere como un factor de legitimidad de la acusación y de la sanción penal (p.3)

La posibilidad de toda persona de defenderse de los cargos que se le imputa por parte del Estado, a través de la Fiscalía General del Estado, es esencial en todo tipo de proceso, de esta forma se justifica la esencia del carácter estatal, la protección de las personas, no sólo garantizándoles a los investigados la posibilidad de defenderse, sino de intervenir en la elaboración de los elementos de convicción.

Esta posibilidad de contradecirlos, de formular peticiones, y requerimientos de diligencias básicas que le garantizarán la igualdad de armas, tomando en cuenta que la parte acusadora cuenta con todo un aparataje estatal a fin de demostrar la existencia de un ilícito. Bravo (2015) sobre el tema refirió que:

El fenómeno de la delincuencia organizada en el contexto contemporáneo ha hecho necesaria la aparición de los métodos especiales de investigación criminal, los cuales responden, por un lado, a la utilización de las tecnologías de las comunicaciones y la informática y a nuevos modus operandi en la comisión de hechos delictivos (p.9)

El perfil de investigación de estas técnicas se basa en la retención de la correspondencia, interceptación de comunicaciones, el agente encubierto, la entrega con vigilancias controladas, y el informante, las cuales se hallan desarrolladas en el Código Orgánico Integral Penal, a partir del artículo 483. Cocchini (2019) al respecto refirió que:

Se plantea así el interrogante de cómo sacar a la luz un delito, como el de soborno u otro conexo con la corrupción, que se caracteriza por su secreto. En nuestra opinión, la respuesta reside en el recurso a las llamadas técnicas especiales de investigación y, en concreto, a las operaciones encubiertas que son esenciales para combatir los delitos con las características propias de la corrupción (p.11).

En esencia, la convención, es utilizada por los Estados miembros como arma de lucha contra el crimen, que, por su estructura, sus medios económicos, la amplia capacidad de corromper a funcionarios y empleados públicos, se justificarían por sí solos, sin embargo, en el Ecuador se los implementó en el COIP (2014) como una herramienta aplicable al amplio catálogo de delitos que contempla actualmente dicha norma legal.

Es decir, su alcance no sólo se detiene contra el crimen organizado sino también se lo aplica en infracciones comunes. Tuarez (2018), establece que:

El derecho a la defensa se ve limitado con el uso de estos métodos de investigación. Queda claro que, en el caso cubano, el acusado entra al proceso cuando ya existe un cúmulo significativo de material en su contra. El límite de estas operaciones encubiertas con la ilicitud probatoria es muy fino por lo que debe cuidarse cada uno de los requisitos que el derecho internacional exige, comenzando por su legalidad, además de ser utilizadas exclusivamente contra el crimen organizado y no contra la criminalidad convencional (p. 29).

Aclarando además que la reserva judicial, en el ordenamiento jurídico del país, es una institución innovadora, pues es la primera vez, que se ve incorporada a normativa penal ecuatoriana, sin tomar en cuenta que la misma puede llegar afectar derechos y garantías constitucionales que no permiten ser limitadas ni parcial ni absolutamente como lo es el caso de la garantía del derecho a la defensa.

4. REFERENTES TEÓRICOS

Cumpliendo los procesos de investigación de la temática planteada, se realizó la búsqueda de material bibliográfico en bibliotecas, y en los repositorios virtuales de varias universidades, se encontró material suficiente que incluye legislación comparada, referida a las técnicas especiales de investigación, operaciones encubiertas y sobre la figura del agente encubierto, es así que tenemos:

En el campo de las técnicas especiales de investigación criminal, derecho a la defensa y debido proceso, se han realizado varias investigaciones, las cuales son consideradas como referentes investigativos. Pineda (2019), en su tesis “la negación del proceso penal constitucionalizado a través de la implantación de las nuevas técnicas de investigación criminal”, la cual tuvo como objetivo general analizar y justificar porque la implantación de las nuevas técnicas de investigación criminal constituye la negación del proceso penal constitucionalizado.

Para el desarrollo de esta tesis la metodología aplicada correspondió a una investigación dogmática, normativa y teórica, que permitió ampliar y profundizar los conocimientos sobre por qué las implantaciones de las nuevas técnicas especiales de investigación constituyen la negación del Proceso Penal Constitucionalizado.

Esta investigación demostró que las exigencias meramente formales del respeto de los derechos y garantías constitucionales constituyen la razón por la cual la implantación de estas técnicas afecta el proceso penal constitucionalizado. Sin embargo, como aporte al presente trabajo de investigación se emplea para el análisis comparativo de la aplicabilidad de las técnicas especiales de investigación en el debido proceso y el derecho a la defensa.

En cuanto al derecho a la defensa, Naula (2016), en su trabajo “Materialización del derecho a la defensa en la garantía que nadie puede ser privado de la defensa en ninguna etapa del juicio o instancia”. Esta investigación tuvo como objetivo identificar como característica relevante el respeto de los derechos fundamentales reconocidos en su contenido material. Demostró que la disposición que vulnere el precepto constitucional de no ser privado de la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento, sería susceptible de una acción constitucional.

Para el desarrollo de este referente teórico como metodología empleada fue la cualitativa, categoría no interactiva, con enfoque en el diseño análisis de conceptos, basado en un examen crítico de la doctrina jurídica del derecho a la defensa en su garantía de que nadie puede ser privado de la defensa en ninguna etapa del juicio, del derecho a la tutela judicial efectiva, de los valores axiológicos de dignidad humana, y justicia; junto al estudio de ciertos contenidos normativos del COIP, Código de la Función Judicial, y Doctrinas del Neo constitucionalismo; las mismas que sirven como aporte jurídico para este estudio.

Ferrer (2014), en su trabajo: “El debido proceso desde la perspectiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, la cual tuvo como objetivo el análisis de las últimas líneas jurisprudenciales que la CIDH ha desarrollado sobre este derecho, demostró que, desde la perspectiva jurisprudencial de la Corte, el derecho al debido proceso constituye ser un pilar fundamental sobre el cual se basa un procedimiento de conformidad a las normas establecidas previamente como garantías a favor de los ciudadanos.

La metodología aplicada fue el análisis documental por la existencia de una jurisprudencia como tratado internacional, y, por considerar que el debido proceso como derecho les constituye a todos los ciudadanos de los diferentes estados reconocidos garantistas de derechos; lo cual ha sido de utilidad en el desarrollo del presente trabajo investigativo y para fortalecer el conocimiento de la aplicabilidad de las técnicas especiales de investigación en el debido proceso.

Por otra parte, dentro de las teorías generales del derecho, se encuentran la positivista, la naturalista, y la teoría de los dos órdenes. La primera de ellas trata de la condición sine qua non de que sólo existe el derecho si este se encuentra escrito siendo el Estado el único capaz de validarlo, la segunda hace referencia a Dios como creador del Derecho, siendo la teoría de los órdenes una amalgama entre las dos teorías antes descritas, pues considera la misma que a la par del derecho positivo debe existir un derecho natural que no se contrapone, sino que se complementan entre sí, siendo el derecho perfecto.

En el campo de la supremacía constitucional la investigación realizada por Sulbarán (2018) afirmó que: “la aceptación de tales ejercicios en cuanto refiera a la protección y eficacia de las garantías individuales constitucionalmente reconocidas

en el sistema jurídico, siendo entonces admisible estos poderes por parte del ramo jurisdiccional del Estado” (p.16)

Este principio teórico busca que la fuente principal del ordenamiento de un Estado, sea precisamente la Constitución, ubicándola en lo más alto de la jerarquía normativa. Esta teoría es primordial para el desarrollo del Derecho Constitucional actual, tal es así que en nuestro país la Constitución del Ecuador es la fuente principal de regulación interna, pues regula la estructura fundamental del mismo, reconoce derechos fundamentales, y establece garantías constitucionales como mecanismos que hagan efectivo el goce de los mismos.

La supremacía constitucional es sin lugar a duda, un concepto que tiene larga data, pues su origen se remonta al año 1870, en Estados Unidos de Norteamérica, precisamente en el caso conocido mundialmente por marcar el precedente que consagra a la constitución sobre la Ley; de ahí la importancia de la jerarquía de la norma, y la nulidad o carencia de eficacia probatoria de toda norma inferior que colisione con las disposiciones constitucionales.

La Constitución es la norma suprema, esto es, la que se ubica en la cúspide. Esto trae aparejado importantes consecuencias, ya que decir que en un sistema jurídico existe el principio de supremacía constitucional, significa decir que esta es la norma primaria, es decir, el primer referente del sistema, y, por tanto, la fuente de creación del resto de las normas del sistema jurídico (Zamora, 2017, p. 128).

Este principio de constitucional se relaciona de manera directa con lo establecido en el artículo 425 de la Constitución de la República del Ecuador (2008), que establece la jerarquía normativa, donde la carta magna es la norma máxima, suprema sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Este orden jerárquico tiene una excepción y es el caso de los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado, en el cual se establezcan derechos que favorezcan en demasía a los contenidos en la Constitución, en este caso prevalecen sobre los establecidos en la carta constitucional.

Estas excepciones de los instrumentos internacionales se basan en la voluntariedad de los Estados pues no tienen sobre ellos un criterio vinculante, sin embargo, los mismos aportan parámetros internacionales de regulación de derechos fijados por la comunidad internacional. Al respecto Ruiz (2016) afirma que

“una de sus finalidades fue establecer una mayor coherencia y sistematización entre la vigencia de la normativa internacional y el derecho interno” (p.58).

Claramente los países suscriptores de la convención están conscientes de que lo acordado en dicho instrumento no puede ser compatible con el ordenamiento interno de los miembros, y es así que establece que los Estados dentro de sus posibilidades y siempre que lo permitan sus principios fundamentales, aplicará dichas técnicas de investigación especial.

Cocchini (2019), afirma “que la comunidad internacional estima oportuno recurrir a las operaciones encubiertas contra la corrupción en cuanto delito afín a otros típicos de los grupos delictivos organizados, como es el narcotráfico” (p. 13).

Se reafirma el alcance de aplicación de estas técnicas de investigación, y que las mismas pueden lesionar el derecho a la defensa que es una garantía del debido proceso según lo establecido en el artículo 76 numeral 7 de la Constitución de la República del Ecuador.

4.1. TÉCNICAS ESPECIALES DE INVESTIGACIÓN

4.1.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Desde las primeras apariciones de la humanidad en el mundo se encuentra la presencia del delito. Si se remonta a la antigüedad, pueden verse distintos documentos que establecen una regulación al actuar de las personas dentro de la sociedad, manteniendo como finalidad, el bienestar común de los ciudadanos. Entre estos, a manera de ejemplo tenemos los diez mandamientos, que establecían prohibiciones de acción, como el no matar, no robar, no dar falso testimonio ni mentir. Acciones recogidas por el Derecho Penal tipificándolas como delitos.

Así mismo el Código Hammurabi que apareció en la antigua Mesopotamia en 1760 a. c, fue promulgado por Hammurabi, rey de Babilonia. “Es un conjunto de leyes más antiguas y uno de los ejemplares mejor conservados de este tipo de documento creados en la antigua Mesopotamia, se basa en la aplicación de la ley del Talión a casos concretos” (Bacigalupo, 2014, p.11).

Ahora bien, las técnicas especiales de investigación tienen su origen en el campo internacional. La delincuencia organizada se caracteriza por ser formada por tres o

más personas, con continuidad de tiempo indefinido, realizan una serie de actos delictivos, se organizan y funcionan como una empresa, donde cada uno de sus miembros tiene un rol específico, además de que existe el ánimo de permanencia en el grupo por parte de sus miembros. Al ser esta una forma estructurada de organización criminal, fue la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, mejor conocida como Convención de Palermo, la que demostró afrontar este problema de manera conjunta y coordinada.

El artículo 2 literal a) de la Convención de Palermo (2004), define a la delincuencia organizada como:

Grupo delictivo organizado se entenderá un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material (p.13).

Esta forma de asociación criminal, tuvo sus inicios en el continente americano a inicios del siglo XX, mediante estudios realizados por criminólogos estadounidenses como, John Landesco, quien publicó su obra "Organized Crime in Chicago" en el año de 1929. En Estados Unidos de Norteamérica el crimen organizado tuvo su pico más alto en la década de los años ochenta y noventa, producto de la globalización e integración económica nacional con la internacional, producto del comercio.

Astrain (2021) afirma que "Ciñéndonos solo al ámbito de la delincuencia organizada en sentido amplio, resulta que la finalidad de obtener ganancias ilícitas es determinante y una de las principales fuentes de dominio de los grupos del crimen, a tal grado que ellos se convierten en auténticas elites de poder" (p.79).

La razón por la cual nace la necesidad de los Estados, de investigar y sancionar a este tipo de agrupaciones, que manteniendo una jerarquía empresarial buscan hacer del delito una forma de vida. En este contexto, las técnicas especiales de investigación constituyen un parámetro fundamental de los Estados para su combate, pues estas herramientas permiten al Estado, combatir de manera eficiente a la delincuencia, cumpliendo uno de sus principales deberes, el garantizar la paz social y bien común.

En el ámbito internacional también se ha desarrollado lo denominado como derecho penal subterráneo. Páez (2018) lo define como: “aquellas acciones u omisiones contrarias al ordenamiento jurídico ejecutados por los propios funcionarios públicos en el ejercicio de sus potestades estatales; actuaciones que, en décadas pasadas, ya fueron advertidas y sancionadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos” (p.5).

La característica que unifica al derecho subterráneo con las técnicas especiales de investigación criminal, es el conflicto que pueda generarse respecto al resultado obtenido. Es decir, mediante el uso de las TEIs, haciendo uso de una prueba considerada ilícita, se llega a obtener una sentencia en contra de un grupo estructurado. Mientras que, en el derecho subterráneo, se llega a obtener una sentencia, en base a actuaciones irregulares o mínimo cuestionables, ejecutadas por funcionarios estatales.

En la discusión doctrinaria, se establece que el derecho penal subterráneo, no sólo se presenta cuando el Estado a través de sus organismos rozando la legalidad, en el desempeño de sus funciones, ejercen poder punitivo, sino también cuando realizan actuaciones cuestionables en el desarrollo del proceso penal. El Ecuador no es ajeno a estas prácticas, pues tenemos los casos Suárez Rosero y Daniel Tibi vs Ecuador.

El primero de ellos, “refiere a la responsabilidad internacional del Estado por la detención ilegal y arbitraria de Rafael Iván Suárez Rosero por parte de agentes policiales, así como la falta de diligencia en el proceso penal seguido contra él” (CorteIDH, 1999, pág. 5). En este caso, al señor Suárez Rosero, se lo detuvo sin orden judicial, sin estar en flagrancia, no se le proporciono un abogado siendo interrogado en su ausencia, condenándosele a dos años de prisión y una multa de dos mil salarios mínimos vitales generales.

Mientras que en el caso Tibi vs Ecuador: “refiere a la responsabilidad internacional del Estado por la privación de libertad ilegal y arbitraria de Daniel David Tibi, así como por los maltratos recibidos y las condiciones de su detención” (CorteIDH, 200, pág. 1). El señor Tibi, comerciante Italiano de Joyas, fue detenido sin orden judicial, torturado en prisión, nunca se le comunico las razones de su detención, permaneciendo bajo detención preventiva por más de dos años.

4.1.2. LEGISLACIÓN INTERNACIONAL

La legislación internacional ha incorporado como técnicas especiales de investigación la figura del agente encubierto, el informante, los seguimientos y vigilancias, y la entrega controlada.

El primer acercamiento realizado por los Estados, para tratar el problema creciente producto de la delincuencia organizada transnacional, se dio en el año 1988, a través de la Convención de Viena. Hasta esta fecha, “los desiguales, diversos y variados mecanismos de investigación eran aplicados de manera informal y muchas veces no eran regulados por parte de las diferentes agencias policiales” (Organización de Estados Americanos, 2019,p.15). La Convención de Viena (1988), estableció como punto de partida.

Pues los Estados miembros de esta Convención demostraron preocupación por el incremento en la producción y demanda del tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, que representan una amenaza grave para el bienestar ciudadano y la salud, que constituye ser uno de los derechos fundamentales de protección de los Estados. La Convención de Viena tuvo como parámetro principal el lograr un acuerdo internacional de lucha contra el Tráfico de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas. (p. 56)

Posteriormente en el año 2000, se produce un segundo acuerdo internacional, el mismo que se derivó de la Convención de Viena. En este acuerdo, la comunidad internacional, suscribe un segundo instrumento de cooperación internacional de lucha contra el crimen organizado y el primero en regular las técnicas especiales de investigación. Como lo hemos mencionado con anterioridad, la Convención de Palermo, estableció mecanismos investigativos para enfrentar a la delincuencia organizada. En este convenio se establecieron varias técnicas, que serían usadas por los Estados miembros en el marco de su soberanía nacional, con la única finalidad de combatir y erradicar esta forma estructurada de delincuencia.

Este acuerdo internacional tomo su nombre por cuanto fue suscrito en el año 2000, en Palermo - Italia, donde una de las primicias para su suscripción fue que “si la delincuencia atraviesa las fronteras, lo mismo ha de hacer la acción de la ley” (Brucet, 2014, p. 89).

En el 2003, se suscribió la Convención de Mérida (2004), la cual tuvo como enfoque principal la lucha por combatir la corrupción. En su artículo 50 numeral 1, reconocen las técnicas especiales de investigación, estableciendo que:

A fin de combatir eficazmente la corrupción, cada Estado Parte, en la medida en que lo permitan los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico interno y conforme a las condiciones prescritas por su derecho interno, adoptará las medidas que sean necesarias, dentro de sus posibilidades, para prever el adecuado recurso, por sus autoridades competentes en su territorio, a la entrega vigilada y, cuando lo considere apropiado, a otras técnicas especiales de investigación como la vigilancia electrónica o de otra índole y las operaciones encubiertas, así como para permitir la admisibilidad de las pruebas derivadas de esas técnicas en sus tribunales (p. 48).

Del texto recogido por el artículo citado de la convención de Mérida, se puede afirmar que tiene similitud con la disposición establecida en el artículo veinte de la Convención de Palermo. En un contexto más actual, la Organización de Estados Americanos OEA en el año 2019, promulgó la “Guía Práctica de Técnicas Especiales de Investigación en casos de delincuencia organizada transnacional”.

Este manual guía de uso de las técnicas especiales de investigación, recoge los compromisos acordados por los Estados, a través de los distintos acuerdos. Establece la forma de procedencia para la cooperación internacional, con la finalidad de atacar los delitos de narcotráfico, delincuencia organizada y combate a la corrupción. Además de los principios que rigen la aplicación de estas técnicas, pues las mismas pueden lesionar derechos fundamentales de los ciudadanos investigados, en contraposición a la necesidad del Estado, de prevenir y sancionar esta estructura delictual, en beneficio de la sociedad.

En Ecuador la aplicación de estas técnicas especiales de investigación, llegaron en el año 2014 con el COIP, instrumento legal que incorporó en su regulación, con la finalidad de que las mismas constituyan ser una herramienta fundamental a disposición de la Fiscalía General del Estado y la Policía Nacional del Ecuador, para el combate contra la delincuencia. Es necesario aclarar que el COIP permite su uso en cualquier tipo de delito, no son exclusivas para usarlas en delitos de delincuencia organizada.

4.1.3. DERECHO COMPARADO

En el Derecho comparado, en especial en América Latina, se tiene como base la jurisprudencia dictada, en países como Chile, Perú y Costa Rica. La Corte Suprema de Justicia de la República de Chile, al resolver un recurso de nulidad, el 06 de junio del 2018, estableció varios aspectos relevantes referentes, entre lo principal:

Sexto: Que tal como fue explicitado por el Ministerio Público y consigna el fallo, la ley no señala una forma particular de registro de las actuaciones investigativas, pero es indispensable que en forma oportuna sean puestas en conocimiento de la persona que pudiere verse afectada por ellas por algún medio que permita interiorizarse de lo actuado y que permita garantizar la fidelidad e integridad de la información así como el acceso a la misma de quienes de acuerdo a la ley tienen derecho a exigirlo, lo que en este caso sucedió con la incorporación a los antecedentes de la investigación del Parte Policial, el que puso en conocimiento de los intervinientes el nombre del fiscal que autorizó la diligencia, el día y hora en que debía practicarse y las facultades que se le entregaban a los funcionarios de Carabineros. (p.36)

Como se puede observar, la Corte Chilena ya hace una valoración y ponderación del derecho al acceso a las técnicas especiales de investigación, por parte de los sujetos procesales que tendrían derecho a exigirlos, es decir el acceso al investigado, pues su clandestinidad definitivamente afectaría el derecho a la defensa, en las garantías de contar con el tiempo suficiente para preparar su defensa, contradecir estos elementos de convicción que constituirán prueba en su contra en una eventual audiencia de juzgamiento luego de un proceso penal. En este mismo sentido, el 08 de agosto del 2016, la Corte Suprema de Justicia de Chile (2016), determinó que:

Tal como señaló esta Corte en la sentencia rol 21.427-16, de dos de junio del año en curso, en el caso de la autorización para el uso de la técnica del agente revelador, el registro por parte del fiscal que otorgó dicha autorización, no puede ser reemplazado por los registros o dichos de los propios funcionarios policiales - sin perjuicio del deber de éstos de registrar la concesión de la autorización - pues ello importaría dar por acreditada la circunstancia eximente de una eventual responsabilidad penal - y en lo que aquí interesa - la licitud de la prueba obtenida, sobre la base de los antecedentes aportados por los mismos funcionarios que pretenden ampararse en dicha eximente o que aleguen la licitud de los elementos de prueba para ellos recabados; menos aun si, como ocurre en el caso sub judice, el fiscal a cargo de la investigación y que concedió la autorización ha mantenido silencio al respecto, sin que hasta el día de hoy haya registrado la misma. (p.39)

En esta sentencia, la Corte advierte ya sobre la peligrosidad de la obtención de la prueba considerada como ilícita, por el hecho de no haberse ejecutado el procedimiento establecido en la norma para el efecto de uso y aplicación de las técnicas especiales de investigación. Respecto a la jurisprudencia de Costa Rica, la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica (2012), al resolver el recurso de casación dentro del juicio No. 2008-00371, estableció:

Para tales efectos debe tomarse en cuenta que al señalar la Sala Constitucional que la actividad del agente encubierto no puede constituir la prueba única, se está refiriendo lógicamente a que éste medio de prueba debe ser realmente confrontado con otros, de los cuales podemos concluir con certeza, según las reglas de la sana crítica, que la persona se dedica a esa actividad ilícita que le fue descubierta. En otras palabras, no es suficiente con que un policía afirme que pudo llegar a comprarle droga a una persona para que deba concluirse con certeza que aquella persona se dedica al tráfico de drogas. (p.46)

El sistema de valoración de prueba adoptado por Costa Rica, es similar al de Ecuador, pues en ambos Estados, sus jueces valoran la prueba basados en la sana crítica. La relevancia de esta sentencia constituye ser la imposibilidad de que se tome las técnicas especiales de investigación como única prueba, siendo necesario que estas se confronten con otros elementos de convicción, que determinen una certeza que el investigado o procesado se dedica de manera habitual a esta actividad ilícita.

El caso de Perú, la sentencia del Tribunal Constitucional No. 04750-2007-PHC/TC, de fecha 09 de enero del 2008, estableció:

El procedimiento especial de agente encubierto evidentemente no puede ser utilizado en todos los casos, sino que debe sustentarse fundamentalmente en los principios de subsidiariedad y necesidad, entre otros. Principio de subsidiariedad.- Según éste, el empleo del agente ocurre si no existen métodos de investigación convencional que posibiliten que el delito sea detectado o sus autores identificados, esto es, si los medios de prueba no pueden ser obtenidos por los llamados “métodos tradicionales de investigación...Principio de necesidad.- De acuerdo a este principio, el agente se utilizará atendiendo a los fines de la investigación en relación con la gravedad del delito [delitos cometidos por organizaciones criminales o criminalidad institucionalizada. (p.51)

Los principios de subsidiariedad y necesidad de aplicación de las TEI, constituyen ser un filtro a su aplicación en el proceso investigativo. Dichos principios determinan que estas técnicas no pueden ser puestas en práctica ante cualquier delito, pues

imponen como requisito que la infracción cometida no pueda ser descubierta por los métodos tradicionales de investigación penal. Además, que la necesidad de aplicación debe basarse en el tipo de delito que deberá tener como característica principal una estructura delincencial, es decir delitos relacionados a la delincuencia organizada, no a infracciones comunes.

4.1.4. CLASIFICACIÓN NORMATIVA EN EL ECUADOR

Con la vigencia del COIP se introducen a nuestra legislación penal, las técnicas especiales de investigación criminal. Estas técnicas han sido recogidas de los instrumentos internacionales de los cuales el Ecuador es parte, específicamente de la Convención de Palermo Y de la Convención de Mérida. De conformidad a estos instrumentos internacionales, se reconoce como técnicas especiales de investigación a las operaciones encubiertas, entregas vigiladas o controladas, el agente encubierto, el informante y la cooperación eficaz.

4.1.4.1. Operaciones encubiertas

En cuanto a las operaciones encubiertas, las mismas se encuentran reguladas por nuestra legislación interna, al igual que consta su descripción y alcance en los instrumentos internacionales, de los cuales Ecuador es suscriptor, sin embargo, el Código Orgánico Integral Penal (2014), en su artículo 483 establece que:

Las operaciones encubiertas, en el curso de las investigaciones de manera excepcional, bajo la dirección de la unidad especializada de la Fiscalía, se podrá planificar y ejecutar con el personal del Sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses, una operación encubierta y autorizar a sus agentes para involucrarse o introducirse en organizaciones o agrupaciones delictuales ocultando su identidad oficial, con el objetivo de identificar a los participantes, reunir y recoger información, elementos de convicción y evidencia útil para los fines de la investigación. El agente encubierto estará exento de responsabilidad penal o civil por aquellos delitos en que deba incurrir o que no haya podido impedir, siempre que sean consecuencia necesaria del desarrollo de la investigación y guarden la debida proporcionalidad con la finalidad de la misma, caso contrario será sancionado de conformidad con las normas jurídicas pertinentes. (p.378)

Evidentemente, el encubrimiento de las operaciones realizadas por la fuerza investigativa de un país, llevan consigo garantizar a la ciudadanía el éxito de las investigaciones, a fin de lograr el objetivo de desarticular esta organización criminal,

sin embargo, la reserva de la operación encubierta debe sujetarse a dos principios específicos.

El principio de excepcionalidad como figura que podrá ser utilizada por excepción, es decir en caso de falta o escases de medios probatorios y el principio de necesidad, por cuanto un agente encubierto será solicitado para fines investigativos y exclusivamente que guarden una relación con la gravedad del delito, sin permitir que su aplicación en exceso o fuera de los límites establecidos en la norma constitucional y legal puedan ocasionar vulneración de derechos constitucionales.

Una operación encubierta es aquella acción de investigación que ejecuta la autoridad con el propósito de hacer creer a los delincuentes que se está actuando a la par de ellos, es decir, que también los que actúan en la operación encubierta, que son los agentes de policía infiltrados, lo hacen ilícitamente, sin pensar los miembros de la organización delictiva, que es una farsa, un engaño, con el objeto de hacer creer que igual que ellos están actuando impunemente (Cázarez, 2016, p. 149).

De los actos ejecutados por el servidor policial infiltrado como agente encubierto, carece de responsabilidad penal y civil, con una única limitante, que estas infracciones que llegare a cometer el agente, no pueden ser derivadas de su propia iniciativa y aplicando en todo caso la debida proporcionalidad del acto. No sería aceptable que, en cumplimiento de su rol como agente, dentro de una organización criminal ejecute como miembro de dicha organización un ataque a la población civil de la cual fallezcan varias personas, en este caso el acto sería desproporcional con su labor de recolección de información.

4.1.4.2. Entregas vigiladas o controladas

Las entregas vigiladas o controladas, constituye otra de las variantes existentes en la norma penal ecuatoriana de investigación criminal. Las mismas tienen su particularidad en el sentido que para su aplicación, previa autorización judicial, tiene como única finalidad la identificación e individualización de los ciudadanos que se encontrarían ejecutando una actividad de naturaleza ilícita. Constituye una técnica en la cual existe un riesgo mínimo a la integridad física del agente investigador, pues las mismas son ejecutadas sin necesidad de ingresar al interior de la

organización criminal, pues sus registros únicamente se los hace constar en informes de seguimientos y vigilancias.

En cuanto a la vigilancia encubierta, Cázares (2016), establece: “es un método particularmente intrusivo de reunir información. El uso de medidas de vigilancia encubierta supone el logro de un delicado equilibrio entre el derecho a la privacidad del sospechoso y la necesidad de investigar los delitos graves” (p.2).

Es inevitable que este método de investigación criminal, tiene relación directa al derecho a la intimidad, esto a su vez se ve contrapuesto con la necesidad del Estado de desarticular la actividad criminal en beneficio de la paz común de la sociedad. El COIP (2014), establece en su artículo 485 lo siguiente:

Entregas vigiladas o controladas.- Con el propósito de identificar e individualizar a las personas que participen en la ejecución de actividades ilícitas, conocer sus planes, evitar el uso ilícito o prevenir y comprobar delitos, la o el fiscal de la unidad especializada de la Fiscalía podrá autorizar y permitir que las remesas o envíos ilícitos o sospechosos tanto de los instrumentos que sirvan o puedan servir para la comisión de delitos, los efectos y productos de actividades ilícitas y las sustancias catalogadas sujetas a fiscalización; o los instrumentos, objetos, especies o sustancias por las que se hayan sustituido total o parcialmente, salgan o entren del territorio nacional y dentro del territorio se trasladen, guarden, intercepten o circulen bajo la vigilancia o el control de la autoridad competente. (p.379)

Se puede afirmar, que existe un conflicto directo entre la necesidad estatal de investigar los delitos de delincuencia organizada y el derecho de las personas a que se garantice la intimidad de sus actividades. La principal característica de esta técnica, constituye ser en primera instancia la identificación e individualización de los ciudadanos que se encuentran realizando la infracción penal, y en segunda instancia la posibilidad de conocer sus planes, evitarlos o prevenirlos. Mediante el uso de este medio pueden hacerse entregas de sustancias estupefacientes de manera controlada, es decir previa orden judicial y el registro respectivo del mismo, se puede dar seguimiento, y permitir su ingreso al país o que salgan de él.

4.1.4.3. Agente encubierto

El agente encubierto, por lo general constituye ser un miembro de la fuerza pública, el cual tiene basta capacitación relacionada a las técnicas especiales de investigación, de los métodos tradicionales de investigación criminal, al igual que la

preparación psicológica correspondiente, con la finalidad de que pueda cumplir las investigaciones de manera exitosa. El Manual guía práctica de Técnicas Especiales de Investigación en Casos de Delincuencia Organizada Transnacional (2019), establece dos funciones primordiales que debe cumplir el agente encubierto, siendo estas:

- a. Recolectar todo tipo de antecedentes tanto de fuentes abiertas y cerradas, con la finalidad de poder obtener la mayor cantidad de información de los integrantes de la presunta organización criminal, sean estos, domicilios, vehículos, red familiar, patrimonio y todo tipo de antecedentes que sean necesarios y útiles para la investigación criminal.
- b. Realizar una completa investigación patrimonial y financiera, con el objeto de establecer el uso, aprovechamiento, beneficio o destino de cualquier clase de bienes, valores o dinero que provengan de las presuntas organizaciones criminales (p.64).

Para ello el cuerpo investigativo debe mantener una comunicación fluida con el Agente Fiscal del caso, a fin de obtener de manera previa las autorizaciones judiciales correspondientes, dotando de seguridad jurídica y respetando el debido proceso. Producto de la aplicación del agente encubierto en una investigación por medio de la cual se da paso a otra técnica especial que ya la tratamos, esto es la operación encubierta. Pues es el agente infiltrado el encargado de realizar la recolección de datos desde el interior de la organización criminal, siempre manteniendo el registro de las actividades, el informe constante de la información

En cuanto a la posibilidad de que el agente encubierto, llegare a ser procesado producto de las actividades realizadas como agente encubierto, el COIP (2014) en su artículo 489 establece:

Cuando la o el agente encubierto resulte involucrado en un proceso derivado de su actuación en la investigación, la o el jefe de la unidad especializada de la Fiscalía comunicará confidencialmente su carácter a la o al juzgador competente, remitiendo en forma reservada toda la información pertinente (p.380).

Está protección legal de la identidad del agente encubierto, pues la necesidad de que sea comunicada a las autoridades correspondientes encargadas de resolver su situación jurídica, de su identidad protegida, constituye ser de primordial importancia en el desarrollo de las investigaciones, pues la identidad a él asignada

constituye ser su principal arma de defensa, en relación a la confianza ganada al interior de la organización criminal.

Dentro del campo doctrinario al hablar del agente encubierto necesariamente debemos hacer alusión al agente provocador. Pues la finalidad de este agente, es instigar, a otro, para que realice acciones punibles penalmente, con la finalidad de que estas infracciones sean descubiertas y sancionadas, lo que sin lugar a duda pueda entrar en conflicto con la licitud de la prueba obtenida. Al respecto Hernández (2017) manifestaba: “en ningún caso el agente puede tener iniciativa o incitar el delito, pues se estaría en presencia del agente provocador o determinador, lo cual pervierte los fines del Estado y anula la prosperidad de la actuación judicial” (p.108). En su origen, está figura del agente provocador, se usó para instigar a personas con ideología distinta, a fin de materializar la misma, y así revelar los hechos, consiguiendo una sanción.

4.1.4.4. Cooperación eficaz

La cooperación eficaz, tiene su origen en el sistema penal anglosajón. Villagomez (2014) Si nos remontamos a la antigua Roma, encontraremos figuras como el testigo de la corona o el arrepentido. Este cooperador fue usado en la antigüedad, con la finalidad de combatir conspiraciones y derrocamientos contra el Rey o la corona, pues como conocemos el castigo aplicable para tales acciones era la muerte (p.45).

Según Cueva (2017), la cooperación eficaz es: “la actividad de negociar del fiscal que la lleva a cabo mediante el trueque de información por un premio; entre nosotros, el premio es la reducción de la pena” (p.56).

La cooperación eficaz, dentro del proceso investigativo, debe ser entendida como, el suministro de informaciones precisas y verificadas entregadas por uno de los procesados al Agente Fiscal. Esta información necesariamente debe tener una característica fundamental de ser relevante, pues la misma tiene la finalidad desarticular la organización criminal a través de la identificación de sus integrantes. El COIP (2014) en su artículo 491 establece:

Cooperación eficaz. - Se entenderá por cooperación eficaz el acuerdo de suministro de datos, instrumentos, efectos, bienes o informaciones precisas, verídicas y comprobables, que contribuyan necesariamente al esclarecimiento de los hechos investigados o permitan la identificación de sus responsables o sirvan para prevenir, neutralizar o impedir la perpetración o consumación de otros delitos de igual o mayor gravedad, así como la información que permita identificar el destino de bienes. (p.380)

Sin embargo, esta institución jurídica, no escapa de la crítica social y jurídica, pues su aplicación en delitos cometidos por funcionarios públicos, en relación a los tipos penales de peculado, concusión, cohecho y enriquecimiento ilícito, constituye un engaño al accionar real de la justicia, pues como podemos observar el beneficio en cuanto a la pena para el cooperador puede constituir una rebaja de hasta un noventa por ciento, según lo estipulado en nuestra legislación penal.

Como refiere Rodenas (2017) aunque la “existencia de esta figura se fundamentan en cuestiones netamente pragmáticas, no se ha solventado el problema sobre la discrecionalidad punitiva que se le va a otorgar, así como el criterio de valoración respecto a la eficacia de la información aportada” (p.3).

Esta afirmación es tan cierta, que no se encuentra regulado en el COIP la viabilidad de la aplicación de la cooperación eficaz, así como la calidad de la información recibida, pues confrontado con su beneficio relacionado a la pena han sido fuente de constante crítica.

Si bien es cierto que la cooperación eficaz, ha sido usada en nuestro país específicamente para obtener de la persona procesada información relevante, precisa, verídica y comprobable que permita a las autoridades garantizar el éxito de las investigaciones, reflejadas en la desarticulación y sanción de los ciudadanos responsables de infracciones penales, no es menos cierto que la misma podría ser usada de igual forma para lograr ubicar los efectos, bienes, dinero producto de estas actividades ilícitas, las cuales hasta la actualidad se ha visto traducido en la incapacidad estatal de recuperar capitales o bienes producto de actividades ilícitas.

4.1.4.5. Informante

La figura del informante ha venido siendo usada internacionalmente por la fuerza policial de manera clandestina, pues su reconocimiento no se encontraba plasmada en la legislación de los Estados. El informante se diferencia del agente encubierto,

en el sentido que se trata de un civil, un ciudadano que no pertenece a la institución policial, que, a cambio de beneficios por lo general de carácter económico, entrega información relacionada al cometimiento de actividades ilícitas.

En Ecuador, este informante ha sido introducido como un llamado a la sociedad civil para que informe del cometimiento de actividades ilícitas a través del número 1800 delito, pero no es sino hasta el diez de agosto del dos mil catorce, que se incorporó legalmente a nuestra legislación a través del artículo 495 del COIP. Es así que en nuestra legislación define al informante como:

Artículo. 495: Se considera informante a toda persona que provee a la o al fiscal o al personal del Sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses, antecedentes acerca de la preparación o comisión de una infracción o de quienes han participado en ella (p.382).

Como se desprende de la disposición legal citada, puede calificar como informante toda persona natural que posea el conocimiento del cometimiento de un ilícito. Su papel se centrará únicamente en proporcionar a la Fiscalía General del Estado a través de la Policía Nacional del Ecuador, la información que servirá de base para que se inicien investigaciones y de ser el caso judicializarlas ante un Juez de Garantías Penales, dando inicio a un proceso penal.

En el derecho comparado, específicamente en Argentina, en el año 1995, a través de la Ley 23.737 conocida como “Régimen Penal de Estupefacientes”, se incorporaron figuras como informante, el denunciante anónimo, el agente encubierto, el arrepentido y el testigo protegido.

4.2. PROCEDIMIENTO Y APLICACIÓN EN EL PROCESO PENAL

En el Ecuador, las técnicas especiales de investigación criminal, deben pasar por dos filtros. El primero de ellos relacionado a la presentación del pedido realizado por parte del agente investigador del caso al Agente Fiscal; y un segundo filtro que constituye que un Juez de Garantías Penales autorice la aplicación de las mismas en base al pedido fundamentado solicitado por el Agente Fiscal.

En la práctica, una vez que se tiene conocimiento de una noticia del delito, la Dirección Nacional de la Policía Judicial, a través de sus distintos agentes, presentan un parte informativo, el cual contiene las circunstancias de los hechos que ameritan ser investigados, pues son constitutivos de una infracción penal. Esta

solicitud de la aplicación de técnicas especiales de investigación suele estar acompañadas de la solicitud de reserva de la investigación. El artículo 490 del COIP (2014) establece:

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. (p.380).

Una vez recibida esta información por parte del Agente Fiscal, procede a valorar la pertinencia y fundamentación legal – constitucional que le permita sustentar ante el Juez de Garantías Penales, su solicitud de aplicación de las técnicas especiales de investigación con reserva judicial, estableciendo para ello el tiempo de duración de las mismas, a fin de no lesionar el derecho a la defensa de las personas investigadas.

Recibida la solicitud fundamentada del Agente Fiscal, el Juez de Garantías Penales, analizará el contenido de la solicitud, valorará las circunstancias que hacen necesaria la aplicación de estas técnicas especiales de investigación criminal, confrontándola contra el Derecho Constitucional, basándose para ello en el principio de excepcionalidad, necesidad y proporcionalidad de los lapsos de tiempos en los cuales la investigación se mantendrá en reserva del investigado, para terminar por autorizar o negar la aplicación de las mismas.

4.3. LA RESERVA JUDICIAL

4.3.1. DEFINICIÓN LEGAL Y DOCTRINARIA

En un primer acercamiento, se debe hacer una distinción entre reserva judicial o secreto de la investigación; y la reserva de la investigación, pues las dos constituyen ser diferentes instituciones que causan efectos distintos en el proceso penal. La reserva de la investigación es la imposibilidad de emitir información sobre un ilícito el cual se está investigando, indagando, es decir constituye la reserva de toda la fase pre procesal de investigación previa.

En cambio, la reserva de la investigación o secreto judicial, hace referencia a la reserva judicial que tiene cierta parte del expediente constituido en una investigación previa. Es decir, aplicado a nuestra legislación, la reserva de la

investigación o judicial se aplicaría únicamente a las técnicas especiales de investigación, mientras que la reserva de la investigación se aplica de forma general a toda la fase pre procesal denominada investigación previa.

La reserva judicial o secreto de la investigación. “Es una limitación especialísima y excepcional. En primer lugar, establece un recorte temporal a un derecho fundamental, el derecho a la defensa, puede operar respecto a una o más de las partes debidamente apersonadas a la investigación” (Valeska, 2017, p. 67).

En el sistema penal ecuatoriano, la reserva judicial juega un papel importante en la aplicación de las técnicas especiales de investigación, pues de esta reserva depende en gran parte, el éxito de las investigaciones realizadas por la Fiscalía General del Estado, con el cuerpo auxiliar de investigación que sería la Dirección Nacional de la Policía Judicial.

En ese sentido es necesario hacer un análisis con el objeto de crear conciencia por parte de los operadores de justicia en la investigación, así como en la argumentación jurídica y las habituales violaciones a las garantías del debido proceso de las que las víctimas y sospechosos gozan por mandato constitucional. Al referirse a la reserva judicial Vergara (2015) establece que:

La actuación de la fiscalía es directa e indirecta por las gestiones de la policía judicial, esto es la cooperación del personal del sistema especializado integral de investigación medicina legal y ciencias forenses, en base de los conocimientos y las técnicas hasta indisciplinarias, de la Criminalística, mientras que los actos procesales que pida o practique se guían por normativas específicas de reserva, con la finalidad de verificar la presencia o inexistencia de indicios razonables de la comisión de una infracción penal, en nuestra realidad perseguible por acción penal pública (p.282).

En nuestra legislación los elementos de convicción recogidos en la etapa de investigación previa no tienen el carácter de prueba pre constituida, pues solo adquieren el rango de prueba al ser judicializada en la etapa de juicio. Los elementos de convicción recopilados mediante las técnicas especiales de investigación criminal que se mantuvieron en reserva durante la investigación previa, pasaran de forma obligatoria hacer públicos en la etapa procesal de instrucción fiscal, permitiendo que el investigado en esta etapa procesal pueda acceder a las mismas ejerciendo el derecho a la contradicción.

Para Araujo (2019) “Todas las actuaciones relacionadas con las operaciones con encubiertas deberán ser guardadas bajo secreto y mantenidas fuera de actuaciones judiciales” (p.28).

En el proceso penal existen estas dos instituciones que pueden fácilmente ser confundidas, pues las dos son aplicables en la fase pre procesal de investigación previa. La diferencia radica en que la reserva de la investigación, se refiere a la imposibilidad absoluta de revelar la información obtenida durante toda la fase de investigación previa; mientras que la reserva judicial o secreto de la investigación hace referencia, a la imposibilidad de revelar la información contenida en las técnicas especiales de investigación criminal.

4.3.2. LA RESERVA JUDICIAL EN LA INVESTIGACIÓN PREVIA

La investigación previa, en la legislación penal ecuatoriana tiene como principal característica que goza de reserva. Es decir, que en esta fase pre procesal no necesariamente es sometida al criterio de los jueces, sin embargo, se presentan algunas diligencias las cuales requieren de autorización judicial para su cumplimiento, este es el caso de las técnicas especiales de investigación, pues son de aquellos actos que limitan los derechos garantizados en la Constitución, y por lo tanto requieren que sean autorizados por un Juez de Garantías Penales.

4.3.2.1. La investigación previa

Esta fase pre procesal de investigación previa, tiene como finalidad recopilar los elementos de convicción necesarios, a fin de que el Agente Fiscal, quien es el titular de la acción penal, pueda recabar los elementos de convicción, de cargo y descargo, a fin de dilucidar si de las investigaciones se desprende la necesidad de una formulación de cargos o el archivo de la investigación.

La titularidad del ejercicio de la acción penal y la dirección de las investigaciones, se encuentra otorgado por mandato constitucional, a la Fiscalía General del Estado. El artículo 195 de la CRE (2019), establece “La fiscalía dirigirá, de oficio o a petición de parte, la investigación pre procesal y procesal penal y durante el proceso ejercerá la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal...”. (p.83).

Para el desarrollo de este mandato constitucional, los agentes fiscales deben adecuar sus actuaciones al principio de oportunidad, que significa que no sólo se debe recabar elementos de convicción para sustentar una futura acusación, sino también aquellos elementos que permitan de ser el caso, que dicha investigación sea archivada. Al respecto, Vergara (2015) manifiesta:

La fiscalía en función de órgano de la administración de justicia, frente al conocimiento de la comisión de un hecho presunto ilícito, que a primera impresión se ubica aparentemente como infracción penal, procede a la investigación penal, a través de la etapa pre procesal de investigación previa, que busca una verificable certeza de los datos proporcionados que al momento manifiestan e impiden iniciar la etapa de instrucción (p.281).

Por ello que es necesario mencionar que, de conformidad con las garantías constitucionales la investigación previa no debería ser reservada para las partes que intervienen en el proceso penal, ya que se dejaría en total indefensión en este caso específicamente en su gran mayoría al sospecho para ser procesado en la siguiente etapa procesal, violándose de tal forma las garantías del debido proceso, siendo necesario y constitucional evacuar y aportar elementos de cargo y descargo desde sus inicios sin que ninguna de las partes procesales se les haya negado la oportunidad de defenderse.

Según Burgos (2016) “La investigación del delito es un presupuesto ineludible del juicio penal, pues ella contribuye mediante los actos de investigación, a reunir los elementos probatorios que puedan fundar y cimentar la acusación fiscal, y con ello dar lugar al juicio penal” (p.254).

La necesidad de la existencia de una investigación antes del inicio de un proceso penal, es evidente, pues no sólo permite determinar si realmente se encuentra frente a un delito, sino también posibilita la identificación e individualización de la responsabilidad penal de cada uno de los partícipes del ilícito.

La finalidad de la investigación previa se encuentra recogida por el artículo 580 del COIP, normativa vigente y aplicable, que establece que en esta fase pre procesal, se reunirán todos aquellos indicios, elementos de convicción, cualquiera sea su naturaleza, de cargo o descargo, que permitirá que en el uso de sus funciones el agente fiscal decida si formula cargos, o en su efecto se solicita el

archivo de la investigación en virtud de haberse verificado que la conducta investigada no es relevante para el Derecho Penal.

4.3.3. APLICACIÓN EN DELITOS DE DELINCUENCIA ORGANIZADA

En un análisis más centrado sobre su aplicación, es menester considerar y reconocer el origen donde yace la aplicabilidad de la reserva judicial. Todo esto nace en la Convención de Palermo, ya que existe una clara comprensión por los Estados partes que la delincuencia organizada es un problema de carácter mundial que requiere atención prioritaria a nivel internacional, ya que uno de los objetivos principales es luchar contra todas las formas de delincuencia organizada. Al respecto, Araujo (2019) afirma que:

Hay delito de delincuencia organizada cuando una persona, mediante acuerdo o concertación forma un grupo estructurado de dos o más personas permanente o retirada, para financiar o ejerza el mando y planifique las actividades de una organización delictiva, siendo el propósito de guiar a cometer uno o más delitos sancionados con pena privativa de libertad (p.157).

En estos delitos, se hace imperioso que se combata a estas organizaciones criminales de manera distinta, pues los métodos tradicionales de investigación no surtirían efecto alguno, pues hay que considerar el poder económico y organizacional que rodean a este tipo de organizaciones delictivas. Es por ello que la Convención de Palermo, implementó la reserva en las técnicas especiales de investigación, que incluyen diligencias investigativas no tradicionales, que resultan ser las más eficaces frente a estas organizaciones estructuradas.

La aplicación bajo reserva de las TEI, se encuentran sujetas a varios principios que deben observarse de forma obligatoria por los Estados. Estos principios se encuentran reconocidos por varios instrumentos internacionales como la Convención de Palermo y la Convención de Mérida. La finalidad es que las TEI sean usadas de manera excepcional y necesaria cuando otros mecanismos de investigación sean ineficaces. Estos instrumentos mencionados, reconocen varios principios que rigen estas técnicas, los cuales son la excepcionalidad, la jurisdiccionalidad, la pertinencia, la proporcionalidad, la reserva, y la especialidad, los cuales pasaremos analizar.

4.3.4. PRINCIPIOS GENERALES DE APLICACIÓN

4.3.4.1. Excepcionalidad

Una de las características principales de las TEI, es su excepcionalidad. Entendiéndose esta como una excepción a la regla general de investigación ordinaria de actividades ilícitas. Por norma general se establece según la normativa vigente los mecanismos ordinarios de investigación con los cuales cuenta la Fiscalía y la Policía Nacional.

Sin embargo, cuando se trata de bandas estructuradas como verdaderas organizaciones delictivas, se hace necesario la aplicación excepcional de distintas técnicas de investigación criminal para combatirlos. Al respecto, la Guía Práctica de las Técnicas Especiales de Investigación, emitida por la OEA (2019), establece:

Las TEIs se emplean de manera excepcional, en casos de ausencia o insuficiencia de medios de prueba, a fin de recabar el caudal probatorio necesario para la acreditación de la comisión del hecho delictivo, y combatir de manera eficiente la complejidad y diversidad de las nuevas figuras criminales, su estructura delictiva y los componentes que la integran. Su aplicación está vinculada a salvaguardar el interés público o general de la sociedad (p.23).

Este filtro de la excepcionalidad, a la vez constituye una limitante a los Estados, a fin de que las TEIs, no sean usadas de manera general para la investigación de cualquier tipo de delito, reservándose su uso en el marco internacional, únicamente a los delitos a la delincuencia organizada. Sin embargo, en Ecuador las TEIs pueden ser aplicadas en teoría a la universalidad de tipos penales que contempla el COIP, no se encuentra regulada adecuadamente en la legislación interna.

Para que pueda verificarse la excepcionalidad y de esta forma la aplicación de las TEIs, en un proceso penal, se deben cumplir acorde a las condiciones establecidas en la legislación internacional. Primero, la ausencia o insuficiencia de medios para probar el ilícito penal, es decir las investigaciones ordinarias a través de sus mecanismos no sean suficientes para establecer jurídicamente la existencia de la infracción; y segundo, que estas organizaciones presenten una verdadera complejidad y diversidad que impliquen su innovación, que dificulte las labores investigativas ordinarias.

4.3.4.2. Legalidad

En cuanto al principio de legalidad, Morales (2015) lo define “como aquel limitante al ius puniendi estatal, que obliga que en el ejercicio del poder público debe obligatoriamente ejecutarse de conformidad a la normativa, respetando los mandatos constitucionales, convenios y tratados internacionales que regulen la aplicación de las TEIs criminal” (p.89). Según la Guía Práctica de las Técnicas Especiales de Investigación, emitida por la OEA (2019):

El uso de las TEIs debe respetar la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados Internacionales, la legislación interna, así como las normas y disposiciones que regulen su empleo. Las autoridades competentes se encuentran en la obligación de actuar dentro del marco de la ley, lo cual legitima el caudal probatorio que pueda obtenerse en el procedimiento investigatorio; así como la protección legal de las personas que se encuentren inmersos en estas técnicas especiales de investigación (p.23).

El uso de las técnicas especiales de investigación (TEI) está previsto en los principales instrumentos internacionales de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), a saber: contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas (Viena 1988), contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Palermo 2000), y contra la Corrupción (Mérida 2003).

Los marcos normativos que incorporan las TEI en el orden jurídico de los países de la región fue uno de los puntos de análisis principales del informe sobre el nivel de implementación del Plan de Acción Hemisférico contra la Delincuencia Organizada Transnacional sometido a la consideración de la Comisión de Seguridad Hemisférica (CSH) del Consejo Permanente de la OEA en abril de 2017, encontrándose importantes retos de implementación normativa y operativa.

De conformidad a lo establecido en esta guía práctica emitida por la OEA, prima el respeto por parte del Estado, sobre las garantías básicas de protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos. Este principio de legalidad en las TEIs, tiene íntima relación con el principio de excepcionalidad, pues al analizar la procedencia o no de las mismas, su análisis desde el punto de vista de la legalidad, enmarca también la excepcionalidad de las mismas.

En Ecuador, según el artículo 484 numeral 7 del COIP (2014), el agente fiscal tiene la obligación de solicitar la respectiva autorización judicial a los jueces de

garantías penales. Pues es evidente, que su aplicación entra en conflicto directo con una de las garantías básicas del debido proceso, esto es el derecho a la defensa de los ciudadanos sujetos a esta investigación penal.

4.3.4.3. Pertinencia

El principio de pertinencia de las TEIs, se enmarca dentro del análisis global del caso, será realizado de manera conjunta entre el agente fiscal y el cuerpo auxiliar de investigación criminal que, en Ecuador, se encuentra representada por la Dirección Nacional de la Policía Judicial. En este estudio del caso y de la investigación, establecerán si las mismas son viables, si realmente se puede obtener un beneficio investigativo, y cuál es el grado de complejidad que representa su aplicación.

El Manual de Técnicas Especiales de Investigación, agente encubierto y entrega vigilada, emitida por la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (2009) establece que “Para la ejecución de estas técnicas se tomará en cuenta la relación costo–beneficio y la complejidad de la investigación” (p.13). La valoración de estos dos parametros establecidos por la normativa internacional, y que también han sido recopilados por el COIP (2014) a partir del artículo 483 al 497, impone una valoración previa y obligatoria que permita obtener una visión específica de su procedencia. De modo idéntico, la Guía Práctica emitida por la OEA (2019), establece:

Para la ejecución de las TEIs se toma en cuenta la relación costo beneficio y la complejidad de la investigación. Las instituciones involucradas deben identificar con anticipación los recursos económicos y materiales para su inmediata aplicación, priorizando las investigaciones de acuerdo a su urgencia y probabilidad de éxito, y optimizando los recursos disponibles (p.24).

Cabe destacar, que la pertinencia de la aplicación de las TEIs, se realiza de manera coordinada, mediante la cooperación institucional, con la única finalidad de valorar los riesgos, los costos beneficios de su aplicación, y la complejidad que representa para el personal investigativo el uso de las mismas. En Ecuador, este trabajo interinstitucional se efectúa entre la Fiscalía General del Estado, y los distintos cuerpos auxiliares de investigación, conformados por el sistema especializado integral de investigación, medicina legal y ciencias forenses.

4.3.4.4. Proporcionalidad

Por principio de proporcionalidad, se entiende en líneas generales, que responde a la necesidad de impedir un uso indebido de las TEIs y de manera desmedida en relación a los bienes jurídicos sujetos de protección, y aquellos que serán afectados con su aplicación. El principio de proporcionalidad tiene relación directa con el de excepcionalidad, legalidad y pertinencia, pues aportan criterios de valoración, que serán tomados en cuenta por el Juez de Garantías Penales. Respecto a la proporcionalidad, la Guía Práctica, emitida por la OEA (2019), establece:

El empleo de las TEIs tiene que ser proporcional a la naturaleza de la investigación a la cual se pretende instaurar, y sus plazos de duración, tendientes a no conculcar el derecho de las personas que se verán afectadas por su uso. El Juez establece la debida ponderación caso por caso, a través de una decisión debidamente motivada (p.24).

Por consiguiente, el principio de proporcionalidad, será usado por el Juez de Garantías Penales, al momento, de resolver la debida ponderación entre los derechos en conflicto que se disputan en la investigación. El artículo 12, numeral 16 del COIP (2014) dice: “las sanciones disciplinarias que se impongan a la persona privada de libertad, deberán ser proporcionales a las faltas cometidas. No se podrán imponer medidas sancionadoras indeterminadas, ni que contravengan los derechos humanos.” (p. 8).

El principio de proporcionalidad debe estar conforme a lo que estipula la Constitución de la República del Ecuador y los Tratados de Derechos Humanos, es decir, ser idóneo, necesario y práctico al momento de ser aplicado. También es conocido como principio de la ponderación. Carbonell (2014) indica que la pena debe: “ser proporcionada en sentido estricto porque cualitativamente el beneficio que obtiene el fin legislativo promovido por ella es mayor o igual al perjuicio que ocasiona al derecho fundamental” (p. 227), en otras palabras, es necesario vulnerar un derecho para garantizar otro, es por ello que se lo llama con ese nombre.

Este mecanismo de interpretación constitucional, provee al Juez en su rol de garantista de derechos, de las herramientas necesarias para la solución de un conflicto generado por la colisión de principios fundamentales. Es así, que para otorgar la resolución judicial para que puedan ser aplicadas las TEIs, deberá

fundamentar de manera motivada su decisión dentro de los parámetros mínimos establecidos por la Corte Constitucional del Ecuador para ello, siguiendo los criterios de la lógica, la razonabilidad y la comprensibilidad del fallo o sentencia.

4.3.4.5. Reserva

El principio de reserva, constituye ser la característica principal de las TEIs, pues sin ella, su éxito se vería gravemente deteriorado. La importancia de la reserva de estos mecanismos no ordinarios de investigación criminal, radica en la sorpresa, pues contarse con una autorización judicial declarando la reserva de las investigaciones por determinado tiempo, permitirán que la Fiscalía y el cuerpo auxiliar de investigaciones recopilen elementos de convicción suficientes que determinen la presencia de una actividad ilícita. Respecto a la reserva, la Guía Práctica emitida por la OEA (2019), establece:

Las actuaciones vinculadas a las TEIs se desarrollan en estricta reserva y confidencialidad para el logro de los fines que se persiguen y, además, para salvaguardar la seguridad, la vida e integridad física de quienes las ejecuten. Las autoridades intervinientes deben actuar conforme a los protocolos de actuación interinstitucional que se desarrollen al respecto (p.23).

Cabe destacar, que el principio de reserva no sólo busca garantizar el éxito de las investigaciones, sino también el cuidar, proteger y garantizar la integridad física y el derecho a la vida de los agentes que participan de dichas operaciones encubiertas. Esta protección se ve de igual forma recogida en el artículo 486 del COIP (2014), al otorgarle al agente fiscal la potestad de cancelar de manera inmediata las TEIs, en el caso de riesgos contra la vida o integridad física de los agentes encubiertos o informantes.

Finalmente, el principio de reserva de las TEIs, constituyen ser una necesidad absoluta para garantizar el éxito de las mismas, pues no causarían efecto alguno, si las misma son notificadas y comunicadas a quien tiene el legítimo derecho de contradecirlas y observarlas en ejercicio de su derecho a la defensa. La reserva judicial provoca en la investigación la prohibición de su conocimiento en aras de la obligación estatal de garantizar a los ciudadanos de paz y seguridad.

4.3.4.6. Especialidad

El principio de especialidad, en regla general puede analizarse desde varias aristas, pues en el campo del Derecho, se puede hablar de especialidad al referirse a una determinada materia como por ejemplo Civil, Penal, Laboral etc. De igual forma la especialidad está relacionada a la formación de los servidores públicos que conocerán y resolverán cierto tipo de casos como en el tema de violencia intrafamiliar, que requiere de jueces y unidades fiscales especializadas, a fin de evitar impunidad y re victimización. De igual forma el principio de especialidad, aplicado a las TEIs, buscan que el personal que intervenga en las mismas, tenga la formación adecuada, a fin de precautelar su vida e integridad física. La Guía Práctica, emitida por la OEA (2019), establece que:

Para el empleo de estas TEIs, las instituciones involucradas deben de contar con personal especializado en el sentido amplio de la acepción, atendiendo a las figuras afines a las TEIs con las que cuenten los Estados. Su preparación, entrenamiento, experiencia, idoneidad, competencia, habilidad, destreza y perfil psicológico, está a cargo de las instituciones involucradas, en especial, las escuelas que la conforman (p.24).

Por consiguiente, este principio de especialidad, busca minimizar el riesgo que afrontará el personal especializado que intervendrá en el mismo. Conlleva a que el Estado, a través de las instituciones correspondientes, en este caso la Policía Nacional del Ecuador, brinde a los servidores policiales, la capacitación correspondiente, mediante la adquisición de destrezas y habilidades, conjuntamente con un adecuado perfil psicológico, que les permita ejecutar las operaciones encubiertas de manera exitosa.

Cabe destacar, que la Fiscalía General del Estado, mediante el Estatuto Organizacional de Procesos ha implementado, unidades especiales denominadas FEDOTI, las cuales son las Fiscalías especializadas que conocen delitos relacionados a delincuencia organizada, es decir según el modelo que mantiene la Fiscalía General del Estado, son únicamente éstas fiscalías quienes impulsarán la acción penal pública en esta clase de delitos (Fiscalía General del Estado, 2019).

4.4. LA NECESIDAD DE LA RESERVA JUDICIAL EN LAS TÉCNICAS ESPECIALES DE INVESTIGACIÓN

Las TEIs, son el medio adecuado para combatir las actividades ilícitas relacionadas a las organizaciones delictivas nacionales e internacionales, las cuales deben necesariamente rodearse de una reserva judicial. De esta reserva, depende en gran parte el éxito de las investigaciones, pues su finalidad es dotar a estos mecanismos alternativos de investigación, de una sorpresa o clandestinidad, que permitan recabar la mayor cantidad de elementos de cargo que justifiquen la existencia de la actividad ilícita, aprovechando para ello el desconocimiento de las mismas por parte de la organización delictiva.

En cuanto a la reserva judicial, García (2015) la define como “una limitación especialísima y excepcional. En primer lugar, establece un recorte temporal a un derecho fundamental, el derecho a la defensa, puede operar respecto a una o más de las partes debidamente apersonadas a la investigación” (p.4). Esta limitación temporal al derecho a la defensa del investigado, se confronta de manera directa a las disposiciones contenidas en el artículo 76 numeral 7 literal a, b y c de la CRE, pues la carta constitucional determina que, nadie puede ser privado de la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento, contar con los medios adecuados para preparar la misma y ser escuchado en igualdad de condiciones.

Por otra parte, el Estado, tiene la obligación de proporcionar paz y seguridad social a la ciudadanía, por lo que, desde esta perspectiva, las TEIs son de extrema necesidad para el combate directo a la delincuencia organizada, pues permite tanto a la Fiscalía General como a la policía Nacional, ser más eficientes frente a las actividades ilícitas que afectan a la sociedad ecuatoriana.

Claramente la comunidad internacional, en especial aquellos Estados suscriptores de la Convención de Palermo, están conscientes de que lo acordado en dichos instrumentos podrían no ser compatible con el ordenamiento interno de los países, y es así que establecen que los Estados dentro de sus posibilidades y siempre que lo permitan sus principios fundamentales, aplicarán dichas técnicas de investigación especial.

4.5. EL DEBIDO PROCESO Y DERECHO A LA DEFENSA

Históricamente se le atribuye el origen del debido proceso a la constitución americana. La constitución original estadounidense de 1787 no previó el derecho en estudio, siendo la V enmienda constitucional de 1791, donde se contempló el debido proceso (a nivel federal) previo a la privación de la vida, libertad o propiedad. En los Textos internacionales o regionales sobre derechos humanos se ha reconocido este derecho al debido proceso (Mosquera, 2015, p. 1).

Según este principio a nadie se le puede privar de su vida o su libertad sin el debido proceso judicial. Este derecho, buscaba a esa fecha ser una fuente de protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos contra pesquisas arbitrarias ejecutadas por las autoridades, de ahí la necesidad de que se siga un trámite establecido previamente que garantice la vigencia y respeto de estos derechos.

En el ámbito internacional, el derecho al debido proceso, se halla reconocido en varios instrumentos relacionados a los derechos humanos. Así, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al igual que la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

4.5.1. EL DEBIDO PROCESO EN LA GARANTÍA DEL DERECHO A LA DEFENSA

La Corte Constitucional del Ecuador, en adelante CC, ha desarrollado abundante jurisprudencia, respecto a la conceptualización del derecho al debido proceso, así como el derecho a la defensa. Conceptualizaciones que servirán como base para un mejor entendimiento de esta investigación. Al respecto en sentencia No. 001-14-SEP-CC, caso 001-14-SEP-CC, (2016) refirió:

La Corte ha señalado que al debido proceso se lo debe comprender como un derecho primordial que les asiste a las partes que se encuentran sometidas a un proceso judicial o administrativo; por lo tanto, existen garantías que deben ser observadas y aplicadas, con el objeto de que el proceso constituya un medio para la realización de la justicia (p.83)

Este derecho en sí, en nuestra legislación ecuatoriana, engloba siete garantías que se encuentran reconocidas en el artículo 76 de la CRE. De las cuales las

pertinentes a nuestro estudio, se encuentran reconocidas, en el numeral 7 literal a, b y c *ibidem*, las cuales establecen:

a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento. b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa. c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones (CRE, 2019,p.28).

Por lo que se puede manifestar que, al ser el Debido Proceso, un derecho de las personas, este se encuentra integrado de varias garantías que deben ser obligatoriamente observadas por todas las autoridades, sean estas judiciales o administrativas. Para efecto de nuestro estudio el derecho a la defensa constituye un pilar fundamental para el correcto funcionamiento del derecho al debido proceso, pues por esencia es el mecanismo adecuado para que una persona pueda ejercer sus derechos dentro de una contienda judicial.

La Corte Constitucional, en sentencia ha señalado que el derecho a la defensa se define como “el valor elemental en el cual se sustenta el debido proceso, pues constituye una de sus más importantes garantías básicas” (Corte Constitucional del Ecuador, 2013, p.90). Mediante el derecho a la defensa, se pueden activar las demás garantías que conforman el debido proceso, pues no sólo actúa de manera conjunta con ellas, sino también tiene una característica de que torna operativas a las demás.

Es por ello que “no puede ser puesto en el mismo plano que las otras garantías procesales, sino que su inviolabilidad es la garantía crucial con la que cuenta el ciudadano porque es la única que permite que las demás garantías tengan vigencia concreta” (Ávila, 2016, p.90).

4.5.2. EL DERECHO A LA DEFENSA EN EL ÁMBITO CONSTITUCIONAL

Tal y como se refirió con antelación, el derecho a la defensa, constituye ser una garantía esencial para que el Estado, pueda garantizar a sus ciudadanos el derecho al debido proceso, dentro de cualquier tipo de procedimiento, pues constituye este, ser de observancia obligatoria por todas las autoridades públicas.

En Ecuador, el derecho a la defensa, ha sido tratado y analizado, estableciéndose distintas conceptualizaciones por parte de la CCE. Al respecto, en sentencia No. 010-13-SEP-CC, CASO 0941-12-EP, se afirma que:

El derecho a la defensa en el ámbito constitucional y en los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos garantizan que ninguna persona debe ser privada de los medios necesarios para reclamar y hacer respetar sus derechos dentro de un proceso judicial, administrativo o de cualquier otra índole, a efectos de equilibrar en lo posible las facultades que tiene el sujeto procesal, básicamente para contradecir la prueba de cargo, aportar medios de prueba que consoliden su condición y a impugnar las decisiones legales que le sean contrarias, objetivo político de un Estado constitucional de derechos y justicia (p.12).

Es evidente, que la protección constitucional que tiene el derecho a la defensa, se traduce, en la investigación penal, en un punto de conflicto al momento de aplicación de las TEIs, pues la reserva judicial sobre la cual estas se realizan, impiden que el investigado conozca y ejerza sobre ellas su legítimo derecho a la defensa, es decir participando en la recolección de los elementos de convicción que acrediten su condición de inocente, contradiciendo a su vez los elementos de cargo presentados por la Fiscalía. Por otra parte, la Corte en sentencia No. 300-15-SEP-CC, Caso No. 2165-13-EP, estableció:

En este contexto, el derecho a la defensa establece que nadie puede ser privado de los medios necesarios para proclamar y hacer respetar sus derechos, dentro de un determinado proceso (administrativo, legal, constitucional, etc.), de manera que se equilibren, en lo posible, las facultades que tienen tanto el sujeto procesal accionante como el demandado, a efectos de contradecir la prueba de cargo, aportar medios de prueba que afiancen las condiciones respectivas y para impugnar las decisiones legales contrarias con el objeto de obtener una correcta administración de justicia (p.12)

En el proceso investigativo penal, se hace necesario el equilibrio entre la reserva judicial de las TEIs, y el derecho a la defensa de los investigados, a fin de que puedan ejercer sin limitación alguna este derecho. De igual forma “todo tipo de actos que conlleven la privación o limitación del referido derecho producirá, en última instancia, indefensión” (CCE, sentencia 223-15-SEP-CC, 2015, p. 7).

Serrano (2013) define a la indefensión como: “Sufrir en el seno del proceso una privación o limitación de posibilidades esenciales del derecho a la defensa,

alegación o prueba a lo largo del mismo o de cualquiera de sus fases o incidentes” (p.9).

Entendiéndose por indefensión, aquella situación de carácter procesal, en que una de las partes interesadas, se ve despojada, imposibilitada o limitada de ejercer los medios de defensa que constitucionalmente le son garantizados. Aplicado la indefensión a la investigación penal con reserva judicial de las TEIs, se confronta de manera directa con la posibilidad de que el sospechoso se defienda de los elementos de cargo, por falta de conocimiento de la investigación instaurada en su contra.

4.5.3. PROTECCIÓN CONVENCIONAL DEL DERECHO A LA DEFENSA

Al igual que en el derecho interno de Ecuador, el derecho a la defensa, no ha pasado desapercibido en el campo internacional. Tal es así, que existen varios instrumentos internacionales de protección a esta garantía del derecho al debido proceso. Entre ellos se puede mencionar el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana de Derechos Humanos, y la Declaración Universal de Derechos Humanos.

El primero de los instrumentos internacionales, reconoce en su artículo 14 numeral 3 literal b) lo siguiente: “A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección” (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, p. 6). El artículo 8 numeral 2 iliteral c, de la Convención Americana de Derechos Humanos, establece “concesión del inculpado del tiempo y los medios para la preparación de su defensa” (p.5). El artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, establece:

Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal. (p.3).

Esta protección convencional del derecho a la defensa, se ha visto reflejado en distintos fallos, emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en adelante CortelDH. En el caso Ruano Torres Vs El Salvador (2015), estableció:

El derecho a la defensa es un componente central del debido proceso que obliga al Estado a tratar al individuo en todo momento como un verdadero sujeto del

proceso, en el más amplio sentido de este concepto, y no simplemente como objeto del mismo (p.164).

Es decir, el investigado debe tener pleno acceso y conocimiento de las acusaciones que se realicen en su contra, pues no constituye ser un objeto del proceso penal, sino una persona a la cual el Estado le debe garantizar el ejercicio eficaz de sus derechos fundamentales dentro de una investigación penal. En el caso *Barreto Leiva vs Venezuela* (2009), la Corte estableció:

impedir que la persona ejerza su derecho de defensa desde que se inicia la investigación en su contra y la autoridad dispone o ejecuta actos que implican afectación de derechos es potenciar los poderes investigativos del Estado en desmedro de derechos fundamentales de la persona investigada” (p.165).

Se puede observar entonces, que la Corte IDH, ha emitido distintos fallos en los cuales protege el ejercicio del derecho a la defensa de las personas, que al confrontarse con el *ius puniendi* del Estado, se encuentra en una posición de desventaja, más aún cuando no conoce de las investigaciones iniciales realizadas en su contra, lo que sin lugar a duda tiene relación directa con la aplicación de las TEIs con reserva judicial. El Ecuador, también ha sido observado en fallos emitidos por la Corte IDH, un ejemplo de ello se tiene en el caso *Herrera Espinoza y otros vs Ecuador* (2016), en el cual la corte estableció:

En relación con el artículo 8.2.c) de la Convención, ya se ha indicado que no consta que antes de drindar su “declaración presumarial” el señor Revelles fuera informado de las razones de la detención ni de los cargos en su contra. En las circunstancias del caso, ello menoscabó los medios que tuvo para preparar su defensa. La conclusión anterior tiene en cuenta la relevancia que la indicada “declaración presumarial” tuvo en el proceso penal, al punto que fue sustento de la condena dictada contra el señor Revelles (p.165).

Este caso en particular, tiene semejanza al procedimiento que actualmente se ejecuta por parte de la Fiscalía, al momento de iniciar un proceso penal en contra de un ciudadano, cuando ha antecedido una reserva judicial de la investigación y sobre todo de las TEIs usadas para la recolección de elementos de convicción de cargo.

5. MARCO LEGAL Y JURISPRUDENCIAL

Desde el bloque de convencionalidad, el derecho a la defensa constituye una de las garantías procesales de mayor relevancia. Importancia que recoge la constitución de Montecristi, es decir que el derecho a la defensa, por mandato constitucional no puede ser menoscabado, lesionado, o afectado de ninguna manera, el ciudadano investigado tiene el derecho no sólo a no ser privado de su derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento cualquiera que sea su naturaleza, además de contar con el medio adecuado para la preparación de su defensa, y el acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento. La Constitución de la República del Ecuador (2008) en su artículo 76 establece:

En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento (p.28).

El Código Orgánico Integral Penal (2014), establece respecto a las técnicas especiales de investigación en el artículo 490, lo siguiente:

Principio de reserva judicial. - La o el juzgador competente, por pedido de la o el fiscal y tomando en consideración los derechos de los participantes en el desarrollo de la investigación, podrá disponer que las técnicas de investigación se mantengan en reserva durante los plazos determinados en este Código. (p.126).

Esta norma contiene dos aspectos que se deben analizar; el primero de ellos relacionados a un juez imparcial, a un juez garantista de derechos y del debido proceso, quien debe valorar y considerar los derechos de los participantes que intervienen en el desarrollo de la investigación, es decir es el juez el llamado a legitimar este acto que pueda soslayar el derecho a la defensa del investigado, para lo cual debe recurrir a la sana crítica. Manrique (2019), afirma que:

La sana crítica significa libertad para apreciar las pruebas de acuerdo con la lógica y las reglas de la experiencia. Implica que en la valoración de la prueba el juez adquiere la convicción observando las leyes lógicas del pensamiento, en una secuencia razonada y normal de correspondencia entre éstas y los hechos motivo de análisis (p. 3).

El segundo de los aspectos a tomar en cuenta por el juez garantista de derechos, es los plazos, que tiempo durará esta investigación a espaldas del investigado, cual es el plazo razonable que se determine en cada proceso investigativo. Lamentablemente conforme a la cultura jurídica ecuatoriano siempre elegimos los máximos. El Código Orgánico Integral Penal (2014) determina dos tiempos de duración de esta reserva judicial según el caso. En delitos comunes durara hasta por un máximo de 90 días con posibilidad de ampliarse por 90 días adicionales según la necesidad del caso.

El Estado, tiene a su disposición a través del organismo correspondiente en este caso la Fiscalía General del Estado, quien goza de todo un aparataje investigativo a fin de poder ejercer la titularidad de la acción penal pública, y de haber merito acusar a los responsables ante los jueces y tribunales correspondientes, frente al ciudadano investigado común, quien evidentemente dese todo punto de vista no está en igualdad de armas, y pese a ello la norma establece que la investigación se mantenga clandestina.

En el Derecho comparado, en especial en América Latina, se tiene como base la jurisprudencia dictada, en países como Chile, Perú y Costa Rica. La Corte Suprema de Justicia de la República de Chile, al resolver un recurso de Nulidad, el 06 de junio del 2018, estableció varios aspectos relevantes referentes a las técnicas especiales de investigación, entre lo principal manifestó:

Sexto: Que tal como fue explicitado por el Ministerio Público y consigna el fallo, la ley no señala una forma particular de registro de las actuaciones investigativas, pero es indispensable que en forma oportuna sean puestas en conocimiento de la persona que pudiere verse afectada por ellas por algún medio que permita interiorizarse de lo actuado y que permita garantizar la fidelidad e integridad de la información así como el acceso a la misma de quienes de acuerdo a la ley tienen derecho a exigirlo, lo que en este caso sucedió con la incorporación a los antecedentes de la investigación del Parte Policial, el que puso en conocimiento de los intervinientes el nombre del fiscal que autorizó la diligencia, el día y hora en que debía practicarse y las facultades que se le entregaban a los funcionarios de Carabineros (p. 21).

La Corte Chilena ya hace una valoración y ponderación del derecho al acceso a las técnicas especiales de investigación, por parte de los sujetos procesales que tendrían derecho a exigirlos, el acceso al investigado, pues su clandestinidad definitivamente afectaría el derecho a la defensa, en las garantías de contar con el

tiempo suficiente para preparar su defensa, contradecir estos elementos de convicción que constituirán prueba en su contra en una eventual audiencia de juzgamiento. En este mismo sentido, el 08 de agosto del 2016, la Corte Suprema de Justicia de Chile, determina:

Tal como señaló esta Corte en la sentencia rol 21.427-16, de dos de junio del año en curso, en el caso de la autorización para el uso de la técnica del agente revelador, el registro por parte del fiscal que otorgó dicha autorización, no puede ser reemplazado por los registros o dichos de los propios funcionarios policiales - sin perjuicio del deber de éstos de registrar la concesión de la autorización - pues ello importaría dar por acreditada la circunstancia eximente de una eventual responsabilidad penal - y en lo que aquí interesa - la licitud de la prueba obtenida, sobre la base de los antecedentes aportados por los mismos funcionarios que pretenden ampararse en dicha eximente o que aleguen la licitud de los elementos de prueba para ellos recabados; menos aun si, como ocurre en el caso sub judice, el fiscal a cargo de la investigación y que concedió la autorización ha mantenido silencio al respecto, sin que hasta el día de hoy haya registrado la misma. (p.39)

En esta sentencia la Corte, advierte ya sobre la peligrosidad de obtención de prueba considerada como ilícita, por el hecho de no haberse ejecutado el procedimiento establecido en la norma para el efecto de uso y aplicación de las TEI. Si bien es cierto la norma penal faculta su uso a la Fiscalía General del Estado y a la Policía Nacional del Ecuador como órgano auxiliar de investigaciones de la Fiscalía, no es menos cierto que el procedimiento debe respetarse, con la finalidad de garantizar seguridad jurídica y respeto al debido proceso en la aplicación de las mismas. Respecto a la jurisprudencia de Costa Rica, la Corte Suprema de Justicia, al resolver el recurso de casación dentro del juicio No. 2008-00371, estableció:

Para tales efectos debe tomarse en cuenta que al señalar la Sala Constitucional que la actividad del agente encubierto no puede constituir la prueba única, se está refiriendo lógicamente a que éste medio de prueba debe ser realmente confrontado con otros, de los cuales podemos concluir con certeza, según las reglas de la sana crítica, que la persona se dedica a esa actividad ilícita que le fue descubierta. En otras palabras, no es suficiente con que un policía afirme que pudo llegar a comprarle droga a una persona para que deba concluirse con certeza que aquella persona se dedica al tráfico de drogas. (p.46).

El sistema de valoración de prueba adoptado por Costa Rica, es similar al de Ecuador, pues en ambos Estados, sus jueces valoran la prueba basados en la sana crítica. La relevancia de esta sentencia constituyese ser la imposibilidad de que se tome las TEI como única prueba, siendo necesario que estas se confronten con

otros elementos de convicción, que determinen una certeza que el investigado o procesado se dedica de manera habitual a esta actividad ilícita. En el caso de Perú, la sentencia del Tribunal Constitucional No. 04750-2007-PHC/TC, de fecha 09 de enero del 2008, estableció:

El procedimiento especial de agente encubierto evidentemente no puede ser utilizado en todos los casos, sino que debe sustentarse fundamentalmente en los principios de subsidiariedad y necesidad, entre otros. Principio de subsidiariedad.- Según éste, el empleo del agente ocurre si no existen métodos de investigación convencional que posibiliten que el delito sea detectado o sus autores identificados, esto es, si los medios de prueba no pueden ser obtenidos por los llamados “métodos tradicionales de investigación...Principio de necesidad.- De acuerdo a este principio, el agente se utilizará atendiendo a los fines de la investigación en relación con la gravedad del delito [delitos cometidos por organizaciones criminales o criminalidad institucionalizada (p.51).

Los principios de subsidiariedad y necesidad de aplicación de las TEI, constituyen ser un filtro a su aplicación en el proceso investigativo. Pues determinan que estas técnicas no pueden ser puestas en práctica ante cualquier delito, pues imponen como requisito que la infracción cometida no pueda ser descubierta por los métodos tradicionales de investigación penal. Además, que la necesidad de aplicación debe basarse en el tipo de delito que deberá tener como característica principal una estructura delincuencia, es decir delitos relacionados a la delincuencia organizada, sin que exista la posibilidad de aplicación para delitos comunes.

6. SISTEMA DE RELACIONES TEÓRICAS

Este apartado contiene la descomposición de objetivos específicos, indicando cómo serán medidos. A partir de la matriz de categorización se construyeron las categorías y subcategorías que sirvieron para construir el marco teórico:

Tabla 1. MATRIZ DE CATEGORIZACIÓN

Tema	Problema de Investigación	Interrogante de Investigación	Objetivo General	Objetivos Específicos	Categorías	Subcategorías
La reserva judicial de las técnicas especiales de investigación y el derecho a la defensa en Ecuador.	La posibilidad de que la FGE investigue cualquier tipo de delito con el uso de las técnicas especiales de investigación y la reserva judicial de dichas técnicas, puede generar una vulneración de las garantías del derecho a la defensa, de contar con el tiempo y los medios adecuados para preparar su defensa, a no ser privado de la misma en ninguna etapa o grado del procedimiento y ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones reconocidas por la CRE en su artículo 76 numeral 7 <u>literal a, b y c.</u>	¿La reserva judicial de las técnicas especiales de investigación respeta el derecho a la defensa como garantía del proceso con arreglo al artículo 76, numeral 7 literales a, b y c?	Analizar la reserva judicial de las técnicas especiales de investigación frente al debido proceso y el derecho a la defensa en Ecuador.	<ul style="list-style-type: none"> Identificar los elementos de la reserva judicial en las técnicas especiales de investigación en la fase de investigación previa. Determinar el alcance de la reserva judicial frente al derecho constitucion al a la defensa del investigado. Describir el efecto procesal de las técnicas especiales de investigación con reserva judicial. 	Reserva judicial Técnicas especiales de investigación en la fase de investigación previa. Alcance de la reserva judicial. Derecho constitucion al a la defensa. Técnicas especiales de investigación con reserva judicial.	Derecho Constitucional a la defensa. Debido proceso Convención de Palermo Art. 20 y COIP. Fase de investigación previa. a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento. b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa. c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones. Fiscalía General del Estado. Garantías y principios constitucionales. 1) Principio de reserva. 2) Excepcionalidad 3) Necesidad 4) Proporcionalidad.

Elaboración propia (2020)

CAPÍTULO III

MARCO METODOLÓGICO

CAPÍTULO III

MARCO METODOLÓGICO

3. ENFOQUE DE LA INVESTIGACIÓN

Este trabajo de investigación se fundamentó en un enfoque cualitativo, el mismo que tiene como objetivo describir las cualidades de un fenómeno, buscando por lo general una conceptualización que pueda abarcar la realidad, tiene un paradigma epistemológico cualitativo. Para ello hay que considerar lo que Ruiz (2015), define al enfoque cualitativo como “aquel que estudia la realidad en su contexto natural y cómo sucede, sacando e interpretando fenómenos de acuerdo con las personas implicadas” (p.8). De igual forma se empleó el método analítico crítico que, según Jiménez (2014) se basa en:

El supuesto de que a partir del conocimiento general de la totalidad de un suceso o realidad podemos conocer y explicar las características de cada una de sus partes y de las relaciones que existen entre ellas. Ello presupone que en el proceso de descomposición del todo en sus partes la pérdida de información no es esencial, pero esta presunción no es del todo correcta (p.14).

Aunque la forma clásica de entender el método analítico – crítico ha sido la de un procedimiento que descompone un todo en sus elementos básicos y, por tanto, que va de lo general, lo compuesto, a lo específico, lo simple, es posible concebirlo también como un camino que parte de los fenómenos para llegar a las leyes, es decir, de los efectos a las causas. Desde esta perspectiva, puede entenderse como análisis comprensivo.

4. TIPO DE INVESTIGACIÓN

La presente investigación es de tipo descriptivo, de acuerdo con Cabezas (2018) los:

estudios descriptivos es buscar especificar las propiedades, las características y los perfiles importantes de las personas, grupos, poblaciones, comunidades o cualquier otro fenómeno que se someta a un análisis. Se centra en describir situaciones, eventos o hechos, recolectando datos sobre una serie de cuestiones y se efectúan mediciones en este tipo de investigación, además busca explicar minuciosamente lo que está sucediendo en un momento dado y lo interpreta (p.69).

La descripción fundamentada en la revisión documental permitió conocer las situaciones del problema por medio de la descomposición de los conceptos teóricos de la reserva judicial, las técnicas especiales de investigación, el debido proceso y el derecho a la defensa. No se limitó a la recolección de datos, sino a la observación, descomposición, predicción e identificación de las relaciones que existen entre las categorías de análisis. El haber aplicado el tipo de investigación descriptiva nos permitió analizar y describir el tema objeto de estudio.

5. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN

Las técnicas empleadas fueron la ficha de análisis documental y la entrevista. Al respecto, García (2014) considera el análisis documental como:

La esencia de la función de la documentación, ya que es el análisis el que pone en contacto al documento con el usuario por medio de una serie de operaciones intelectuales complejas cuyo resultado es la representación del documento de una manera condensada y distinta al original. Incide, en su concepción, en el análisis interno de los documentos en su doble vertiente de indización y resumen (p.54).

De esta manera en el presente trabajo, los referentes teóricos se encontraron trabajos investigativos previos, sentencias emitidas, así como en la misma Carta Magna que regula al Estado Ecuatoriano; por lo que la revisión documental se realizó en la revisión documentada, doctrina y jurisprudencia que sirvió como aporte significativo para el desarrollo y avance de este estudio evidenciadas a partir de la matriz de categorización que permitió definir las categorías y subcategorías que se ahondaron en el marco teórico.

Asimismo, se empleó la entrevista como técnica que Canales (2016) la define como “la comunicación interpersonal establecida entre el investigador y el sujeto de estudio, a fin de obtener respuestas verbales a las interrogantes planteadas sobre el problema propuesto” (p.163).

Se argumenta que la entrevista es más eficaz que el cuestionario porque obtiene información más completa y profunda, además presenta la posibilidad de aclarar dudas durante el proceso, asegurando respuestas más útiles; la entrevista aplicada

en base a un formulario elaborado, se utilizó a jueces y abogados de libre ejercicio, profesionales del derecho conocedores del tema lo cual permitió explicar la finalidad del trabajo de investigación, mediante respuestas argumentadas, amplias y concretas. Uno de los instrumentos utilizados fue la ficha de análisis documental. Para Castillo (2015) esta:

Es una operación intelectual que da lugar a un subproducto o documento secundario que actúa como intermediario o instrumento de búsqueda obligado entre el documento original y el usuario que solicita información. El calificativo de intelectual se debe a que el documentalista debe realizar un proceso de interpretación y análisis de la información de los documentos y luego sintetizarlo. (p.2).

Con la ficha de análisis documental en este trabajo de investigación, se logró analizar documentos nacionales, internacionales y lo fundamental la normativa nacional e internacional sobre el derecho constitucional a la defensa y al debido proceso, dentro de la aplicabilidad de las técnicas especiales de investigación, y relacionarla con la norma Constitucional.

La materialización de la entrevista se realizó con una guía de entrevista que, a criterio de Díaz (2016), “es un documento que contiene los temas, preguntas sugeridas y aspectos a analizar en una entrevista” (p.12).

Para abordar los objetivos específicos de esta investigación se construyeron dos guías de entrevista semi estructuradas; ambas contentivas de cinco (5) preguntas semi - cerradas, las mismas que fueron aplicadas a 15 participantes: cinco (5) Agentes Fiscales, cinco (5) Abogados de libre ejercicio; y cinco (5) Jueces de Garantías Penales.

6. PROCEDIMIENTO DE LA INVESTIGACIÓN

En cumplimiento con el procedimiento de la investigación, se procedió a describir cada una de las etapas de la investigación, considerando cada uno de los objetivos específicos planteados.

Respecto al primer objetivo: Identificar los elementos de la reserva judicial en las técnicas especiales de investigación en la fase de investigación previa. Se procedió

a realizar un análisis documental de las sentencias, trabajos investigativos como referentes teóricos, y bibliografía relacionada con los elementos que la componen dentro de las diferentes normas, leyes y tratados internacionales sobre los efectos producidos por la reserva judicial de las técnicas especiales de investigación en el proceso penal, que se desarrollaran en primera instancia.

En el segundo objetivo sobre la determinación del alcance de la reserva judicial frente al derecho constitucional a la defensa del investigado; se aplicó una primera entrevista a cinco abogados de libre ejercicio profesional y cinco Agentes Fiscales especialistas en materia Constitucional y en materia Penal, a fin de conocer sus criterios jurídicos fundamentados en su experiencia profesional en el área de estudio.

En el tercer objetivo específico para describir el efecto procesal de las técnicas especiales de investigación con reserva judicial, se logró entrevistar a cinco Jueces de Garantías Penales de la Provincia de Imbabura con el propósito de determinar los criterios de valoración usados al momento de autorizar la reserva judicial en las técnicas especiales de investigación.

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS

El análisis y discusión de resultados presentados en este capítulo se realizó en función de los objetivos específicos de la investigación.

4.1. ELEMENTOS DE LA RESERVA JUDICIAL EN LAS TÉCNICAS ESPECIALES DE INVESTIGACIÓN EN LA FASE DE INVESTIGACIÓN PREVIA.

Sobre el análisis teórico al primer objetivo se identificaron los elementos constitutivos de la reserva judicial de las técnicas especiales de investigación en la fase de investigación previa. Es así, que dichos elementos son: la necesidad, la legalidad, la autorización judicial y la temporalidad.

Al respecto de la necesidad de la reserva Vergara (2015), afirma que la misma tiene como “finalidad verificar la presencia o inexistencia de indicios razonables de la comisión de una infracción penal, en nuestra realidad perseguible por acción penal pública (p.282). Es decir, la necesidad de la reserva que conllevan las TEIs, es indiscutible, pues sólo a través de ella, puede verse reflejado un resultado positivo producto de su aplicación, pues no tendría sentido alguno, que se use este tipo de técnicas con notificación al sujeto de investigación, quien fácilmente decidiría si detener la actividad ilícita que estaba ejecutando o a la vez obstaculizar las investigaciones.

En cuanto a la legalidad, Morales (2015) establece que es “aquel limitante al ius puniendi estatal, que obliga que en el ejercicio del poder público debe obligatoriamente ejecutarse de conformidad a la normativa, respetando los mandatos constitucionales, convenios y tratados internacionales que regulen la aplicación de las TEIs criminal” (p.89). Es decir, para que puedan ser puestas en práctica, las TEIs, deben encontrarse contempladas en la normativa penal vigente, que en el presente caso es el Código Orgánico Integral Penal, el cual recoge todas y cada de los mecanismos investigativos planteados en la Convención de Palermo.

De modo similar, la autorización judicial, según lo establece CABANELLAS (2012) es la “facultad que damos a un sujeto para que, en nuestro nombre, haga alguna cosa. Instrumento en que se confiere poder a cualquiera, para algún acto” (p.48). Por lo que la autorización judicial, solicitada previamente por el representante de la Fiscalía, tiene como objetivo principal alcanzar el consentimiento del juez de garantías penales, a fin de que, en la investigación a su cargo, puedan aplicarse las TEIs, las cuales tienen carácter excepcional, y requieren este requisito sine qua non para que alcancen el valor jurídico correspondiente.

Por temporalidad en cambio, debemos entender que las TEIs, pueden usarse por un tiempo limitado, tal como lo establece el COIP, puesto que en delitos relacionados a delincuencia organizada puede alcanzar a durar doce meses, y en delitos ordinarios ciento ochenta días. El diccionario Panhispánico (2020), determina: “la ley penal cuya aplicabilidad en el tiempo está limitada a un periodo concreto, generalmente a causa de situaciones excepcionales de especial gravedad” (p.237). Evidente es, que las TEIs no forman parte de las herramientas investigativas convencionales de las cuales puede hacer uso la Fiscalía General del Estado, y que las mismas forman parte de un procedimiento especial que requiere del cumplimiento de ciertas características para que se pueda asegurar su validez jurídica.

Por lo que producto de la investigación realizada, se ha establecido de manera clara los elementos que integran la reserva judicial, puesto que, al ser un tema nuevo de reciente aplicación en nuestro país, específicamente desde el 2014, dichos elementos integrales no se encuentran desarrollados en la normativa vigente.

Resumiendo, diremos que la necesidad de la reserva de las TEIs es indispensable desde el punto de vista de aseguramiento del éxito de las investigaciones, las cuales necesariamente deben contemplarse en la normativa penal dando cumplimiento así al principio de legalidad, debiendo previamente el Agente Fiscal obtener una autorización judicial previa de parte del juez de garantías penales con la finalidad de otórgale validez jurídica a los resultados, teniendo estás finalmente una duración limitada, a fin de evitar arbitrariedades.

4.2. ALCANCE DE LA RESERVA JUDICIAL FRENTE AL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA DEFENSA DEL INVESTIGADO.

Respecto al abordaje del segundo objetivo específico, se aplicó una primera entrevista a una población compuesta por diez (10) participantes: cinco (5) Agentes Fiscales, y, cinco (5) Abogados en libre ejercicio profesional de la ciudad de Ibarra, Provincia de Imbabura. Inicialmente se sometió el mismo a la validación del juicio de tres (3) expertos, quienes expresaron su conformidad con la construcción de las preguntas y su correlación con los objetivos del estudio.

La materialización de la entrevista se realizó con una guía, a criterio de Díaz (2016), “es un documento que contiene los temas, preguntas sugeridas y aspectos a analizar en una entrevista” (p.12). A través de la cual, al ser aplicadas a los agentes fiscales y abogados en libre ejercicio de la profesión, permitieron recolectar la información necesaria, que nos permitió obtener los resultados que serán presentados en porcentaje y su análisis se realiza fundamentado en las posturas teóricas presentadas en el segundo capítulo de esta investigación.

Se argumenta que la entrevista es más eficaz que el cuestionario porque obtiene información más completa y profunda, además presenta la posibilidad de aclarar dudas durante el proceso, asegurando respuestas más útiles; la entrevista aplicada en base a un formulario elaborado, se utilizó a fiscales y abogados de libre ejercicio, profesionales del derecho conocedores del tema lo cual permitió explicar la finalidad del trabajo de investigación, mediante respuestas argumentadas, amplias y concretas.

En cuanto a la justificación de elección de los entrevistados para este segundo objetivo, corresponde a que el agente fiscal en su calidad de titular de la acción penal, es quien solicita dentro de la investigación previa la aplicación de las TEIs, y el abogado privado, es quien en el ejercicio de la defensa del investigado, percibe de manera directa la imposibilidad de asumir una defensa técnica, pues no cuenta ni con el tiempo ni los medios adecuados para preparar la misma, frente a un cúmulo de elementos de convicción de cargo recabados por Fiscalía en desconocimiento de quien tiene el derecho constitucional a contradecir. A continuación se ilustra las preguntas y resultados obtenidos.

Pregunta 1: ¿Considera usted, que existe eficiencia en la aplicación de las técnicas especiales de investigación en la fase pre procesal de investigación previa? SI o No. Fundamente su respuesta.

El 71% de los entrevistados manifestaron que sí existe eficiencia en la aplicación de las técnicas especiales de investigación en la fase pre procesal previa; y el 29% consideraron que no existe tal eficiencia; demostrándose entonces que en opinión de los entrevistados estas técnicas si resultan válidas cuando se ha logrado sentencias condenatorias. Esto reafirma lo expuesto por Montellano (2015) en su investigación sobre esta temática, cuando refiere que al aplicar las TEIs de manera eficiente, se cumple con la finalidad de obtener información y elementos de convicción para descubrir a las personas involucradas en un ilícito.

Hernández (2016) manifiesta en razón a ello que se considera imprescindible optar por técnicas especiales de investigación cuya efectividad frente al crimen adquiere una indiscutible relevancia. No obstante, expresa que muchas veces dichas técnicas flexibilizan ciertos derechos fundamentales, como la libertad, intimidad, reserva y otros., es fundamental que estas se ejecuten bajo parámetros operativos y procesales mínimos que no impliquen un abuso o arbitrariedad en la actuación de los operadores de justicia.

Figura 1. Pregunta 1 Agente Fiscal y Abogados de libre ejercicio



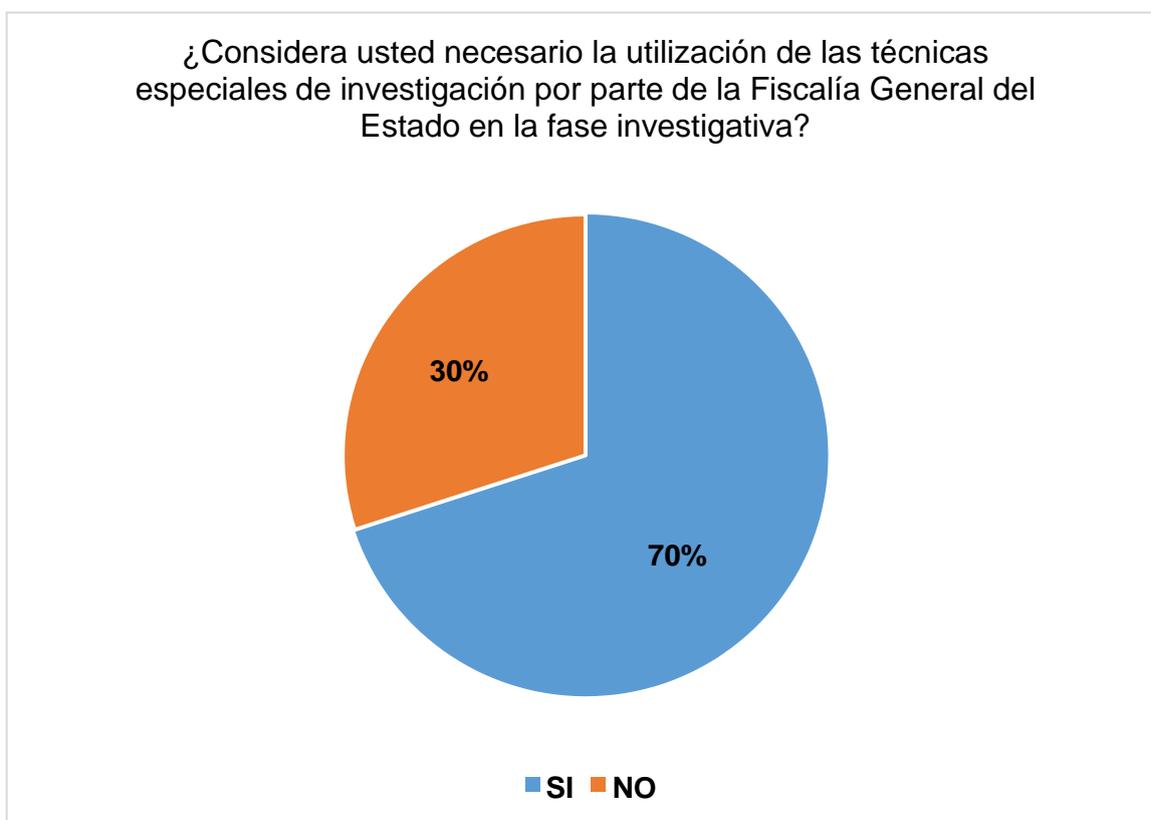
Elaboración propia (2020)

Pregunta 2: ¿Considera usted necesario la utilización de las técnicas especiales de investigación por parte de la Fiscalía General del Estado en la fase investigativa? SI o No. Fundamente su respuesta.

Según el gráfico los resultados son visibles cuando el 70% de entrevistados respondieron que si es necesario la utilización de las técnicas especiales de investigación por parte de la Fiscalía General del Estado en la fase investigativa; mientras que el 30% expresaron que no es necesario utilizar estas técnicas.

En razón de ello Hernández (2016) manifiesta que en un escenario de rápido crecimiento, perfeccionamiento y mutaciones del crimen organizado, las técnicas especiales de investigación constituyen herramientas a utilizarse por las autoridades del sistema de justicia penal con el propósito de identificar e investigar a las organizaciones criminales, recopilando y obteniendo el material probatorio idóneo y suficiente para procesar y sancionar a quienes afectan diversos bienes jurídicos protegidos como consecuencia de su ilícito accionar.

Figura 2. Pregunta 2 Agente Fiscal y Abogados de libre ejercicio



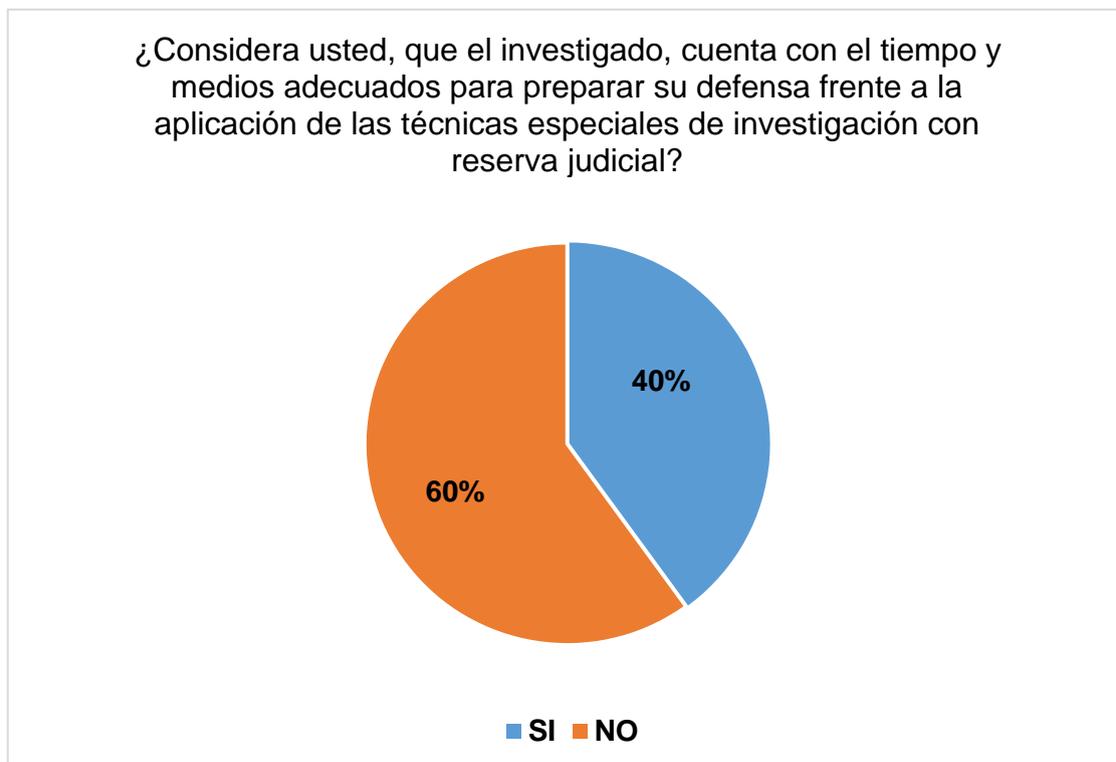
Elaboración propia (2020)

Pregunta 3: ¿Considera usted, que el investigado, cuenta con el tiempo y medios adecuados para preparar su defensa frente a la aplicación de las técnicas especiales de investigación con reserva judicial? SI o No. Fundamente su respuesta.

El 60% respondieron que el investigado no cuenta con el tiempo y los medios adecuados; pero el 40% afirmaron que el investigado sí cuenta con tiempo y medios. Del análisis del contenido de las opiniones pueden inferirse que el investigado no cuenta con el tiempo necesario y los medios adecuados porque desconoce de la existencia de las investigaciones en su contra.

Se contrapone con lo expresado por López (2015) cuando afirma que se puede afirmar que la actividad investigadora supera los objetivos establecidos, no solo se encamina a la preparación del juicio oral, máxime si tenemos en cuenta que no toda investigación concluye en un juicio sobre los hechos. Es una investigación para el proceso, una actividad previa y práctica, que busca proporcionar una información relevante para el referido proceso, y que se constituye como presupuesto del ejercicio del ius puniendi del Estado.

Figura 3. Pregunta 3 Agente Fiscal y Abogados de libre ejercicio



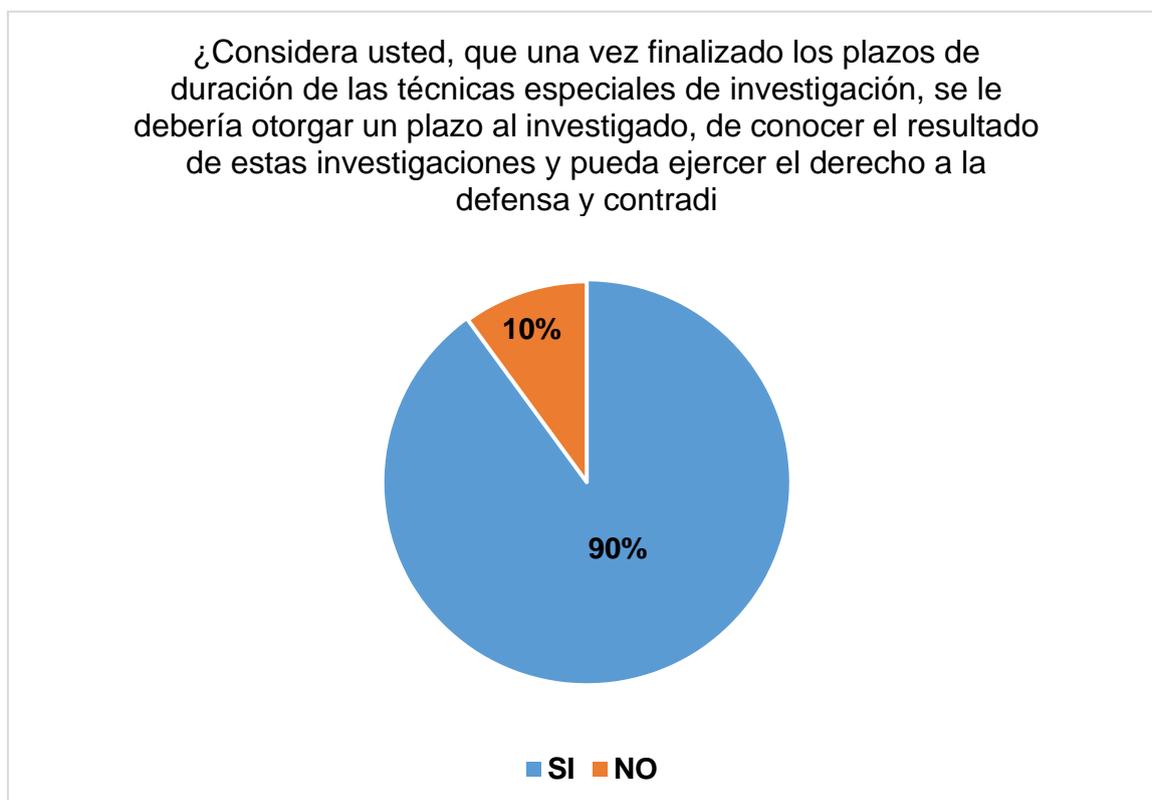
Elaboración propia (2020)

Pregunta 4: En su opinión. ¿Considera usted, que una vez finalizado los plazos de duración de las técnicas especiales de investigación, se le debería otorgar un plazo al investigado, de conocer el resultado de estas investigaciones y pueda ejercer el derecho a la defensa y contradicción? SI o No. Fundamente su respuesta.

Respecto a la pregunta cuatro, el 90% afirmaron positivamente que se le debería otorgar un plazo al investigado, para que conozca el resultado de las investigaciones y pueda ejercer el derecho a la defensa y contradicción; mientras que el 10% de entrevistados responden que no se le debe otorgar el plazo al investigado. Se concluye de los hallazgos que si se le debe otorgar ese plazo al investigado por la razón que debe conocer del resultado de la investigación por derecho y pueda defenderse.

En razón a ello Moreno (2013) corrobora este resultado y afirma que: Los Estados deben resolver la difícil cuestión de encontrar un equilibrio entre los beneficios potenciales de los poderes intrusivos para hacer cumplir la ley y la protección de los derechos fundamentales, incluyendo el derecho a la defensa, teniendo siempre presente los tratados internacionales.

Figura 4. Pregunta 4 Agente Fiscal y Abogados de libre ejercicio



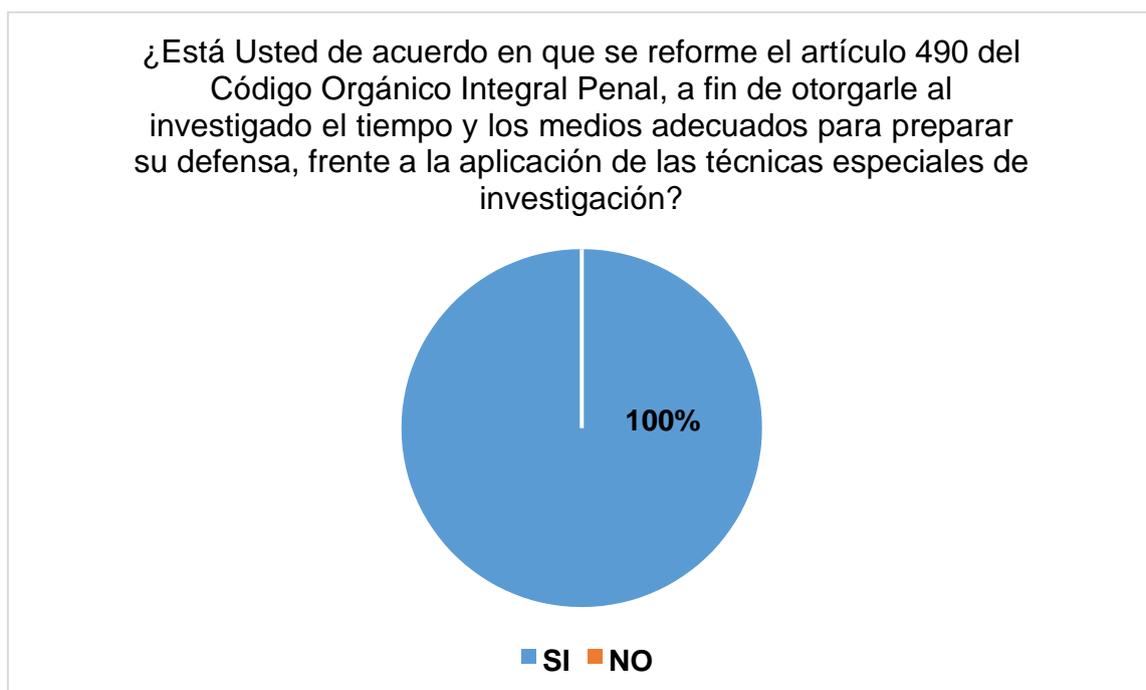
Elaboración propia (2020)

Pregunta 5: ¿Está Usted de acuerdo en que se reforme el artículo 490 del Código Orgánico Integral Penal, a fin de otorgarle al investigado el tiempo y los medios adecuados para preparar su defensa, frente a la aplicación de las técnicas especiales de investigación? SI o No Fundamente su respuesta.

Finalmente, el 100% de entrevistados respondieron que sí están de acuerdo en una reforma al artículo 490 del COIP a fin de garantizar el derecho a la defensa. Reforma que beneficiaría al investigado en el momento de la defensa, puesto que se estaría garantizando el derecho constitucional de la defensa. Al respecto Vásquez (2013) afirma que “el derecho a la defensa, por su naturaleza especial emerge desde el momento mismo en que se da inicio a la imputación, aun cuando se esté dentro de la etapa de indagación previa, que a su vez irá desarrollándose y perfeccionándose en el transcurso del proceso” (p.123).

Así lo ratifica Camargo (2015) cuando expresa que el derecho a la defensa es parte fundamental del debido proceso, ya que se garantiza la posibilidad de que el procesado concurra al proceso, se defienda, presente alegatos y evacúe las pruebas favorables para su defensa, controvertir las pruebas presenta sentencia condenatoria, defenderse en la audiencia de juicio.

Figura 5. Pregunta 5 Agente Fiscal y Abogados de libre ejercicio



Elaboración propia (2020)

Los hallazgos encontrados y la interpretación del contenido de sus opiniones permiten afirmar que coinciden en que, sí existe eficiencia en el momento de aplicar las TEIs en la fase pre procesal previa; lo que sin lugar a duda se ve reflejado en las sentencias condenatorias obtenidas por parte de Fiscalía. Sin embargo, debemos considerar que no siempre la eficiencia de una técnica quiere decir que está sea necesariamente legal, o que en efecto no vulnere los derechos constitucionales de los sujetos procesales. Pues es precisamente en el aspecto práctico de las técnicas donde se centra el punto de discusión y si las mismas tienen una correcta armonización con la norma constitucional.

En relación al uso de las TEIs, en fase de investigación previa por parte de la Fiscalía, la mayoría de los entrevistados, consideran que su aplicación en fase pre procesal es necesaria. Esto tiene su razón en el sentido de la finalidad estatal, puesto que la manera idónea que permite combatir las organizaciones estructuradas delictivas, demanda de métodos investigativos distintos a los tradicionales.

Referente a la garantía constitucional establecida en el Art. 76 numeral 7 literal b, de la Constitución de la República del Ecuador, los datos obtenidos establecen en apenas un sesenta por ciento, que el investigado cuenta con el tiempo y los medios adecuados para preparar su defensa frente a la aplicación de las TEIs, lo que denota criterios divididos, respecto al ejercicio suficiente del derecho a la defensa frente al inicio de un futuro proceso penal. De igual forma se pudo establecer, que los entrevistados consideran que, una vez terminados los plazos de duración de estos métodos, se le debe otorgar el tiempo suficiente a los investigados a fin de conocer los resultados, y ejercer la contradicción estos.

Culminando con el criterio final emitido por los entrevistados, en el cual consideraron en su totalidad, que es viable y necesario una propuesta de reforma al artículo 490 del Código Orgánico Integral Penal, con la única finalidad de garantizar la igualdad de armas. Pues mediante esta reforma normativa, se buscaría limitar el poder punitivo estatal, y a la vez buscar una armonía de la normativa mencionada con las disposiciones constitucionales en conexión al respeto de los derechos constitucionales consagrados a favor de los investigados.

4.3. EFECTO PROCESAL DE LAS TÉCNICAS ESPECIALES DE INVESTIGACIÓN CON RESERVA JUDICIAL.

Para abordar metodológicamente el tercer objetivo, una segunda entrevista fue aplicada a cinco Jueces de Garantías Penales de la ciudad de Ibarra, Provincia de Imbabura, quienes, dentro de su rol de garantistas, autorizan a Fiscalía el uso de las TEIs bajo reserva judicial. Los resultados que se obtuvieron se muestran en porcentaje y su análisis se realiza fundamentado en las posturas teóricas presentadas en el segundo capítulo de esta investigación y la interpretación de los mismos por parte de los investigadores.

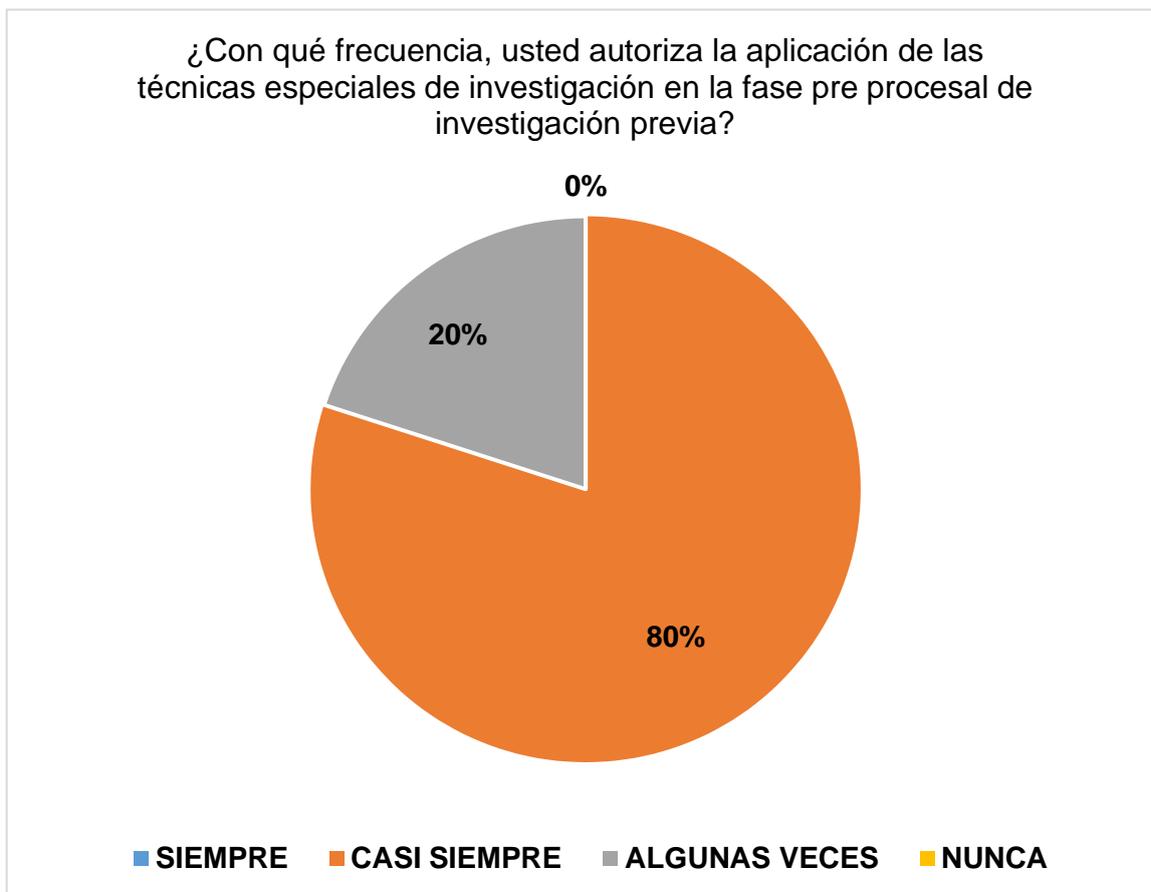
Troncoso (2017) recomienda para la ejecución de la entrevista como proceso previo a la realización de una estructura que le permita ser aplicada por uno o más investigadores, sin alterar los objetivos del estudio. Es decir, en su desarrollo se propender a que la misma se realice en un ambiente de diálogo, aceptación y empatía, pues de esta forma se adquirirá una experiencia de intercambio de vivencias, ideas, conocimientos, facilitando al investigador la recolección de basta información que será de gran utilidad al objetivo de su estudio. Para el cumplimiento de este tercer objetivo, se plantearon las siguientes preguntas a los entrevistados.

Pregunta 1: ¿Con qué frecuencia, usted autoriza la aplicación de las técnicas especiales de investigación en la fase pre procesal de investigación previa? La escala de valoración de esta respuesta fue: siempre, casi siempre, algunas veces o nunca.

Respecto a los resultados, los entrevistados en calidad de Jueces de Garantías Penales, el 80% respondieron que casi siempre autorizan la aplicación de las técnicas especiales de investigación en la fase pre procesal previa; y el 20% respondió que algunas veces autoriza la aplicación de estas técnicas para la fase pre procesal de investigación previa.

Sobre ello, la academia coincide en que la aplicación por las autoridades es porque, estas técnicas especiales de investigación han tomado su nombre de operaciones, las cuales, a través de un agente policial, ayudan con las investigaciones en los núcleos de varios organismos delictivos para poder desarticularlas.

Figura 6. Pregunta 1 Juez de Garantías Penales



Elaboración propia (2020)

Pregunta 2: ¿Considera usted, que las técnicas especiales de investigación son usadas apropiadamente como instrumento para obtener elementos de convicción que se transformarán en prueba? Sí o No. Fundamente su respuesta.

Como resultados de la pregunta dos, el 80% de Jueces de Garantías Penales respondieron que las técnicas especiales de investigación si son usadas apropiadamente como instrumento para obtener elementos de convicción que se transformarán en prueba; y el 20% en cambio afirmaron lo contrario; acotaron que no lo consideran el instrumento ideal para obtener los elementos de convicción que a la postre se transformarán en prueba.

Con referencia a esto, Ruiz (2014) corrobora afirmando que, ante la profusión del crimen organizado en Ecuador, indujo a los legisladores a insertar en el COIP las técnicas especiales de investigación porque constituyen técnicas de indagación eficaces para contrarrestar delitos de alta peligrosidad cometidos por

organizaciones delictivas, los cuales solamente pueden ser puestos en evidencia a través de métodos no tradicionales como las operaciones encubiertas.

Figura 7. Pregunta 2 Juez de Garantías Penales



Elaboración propia (2020)

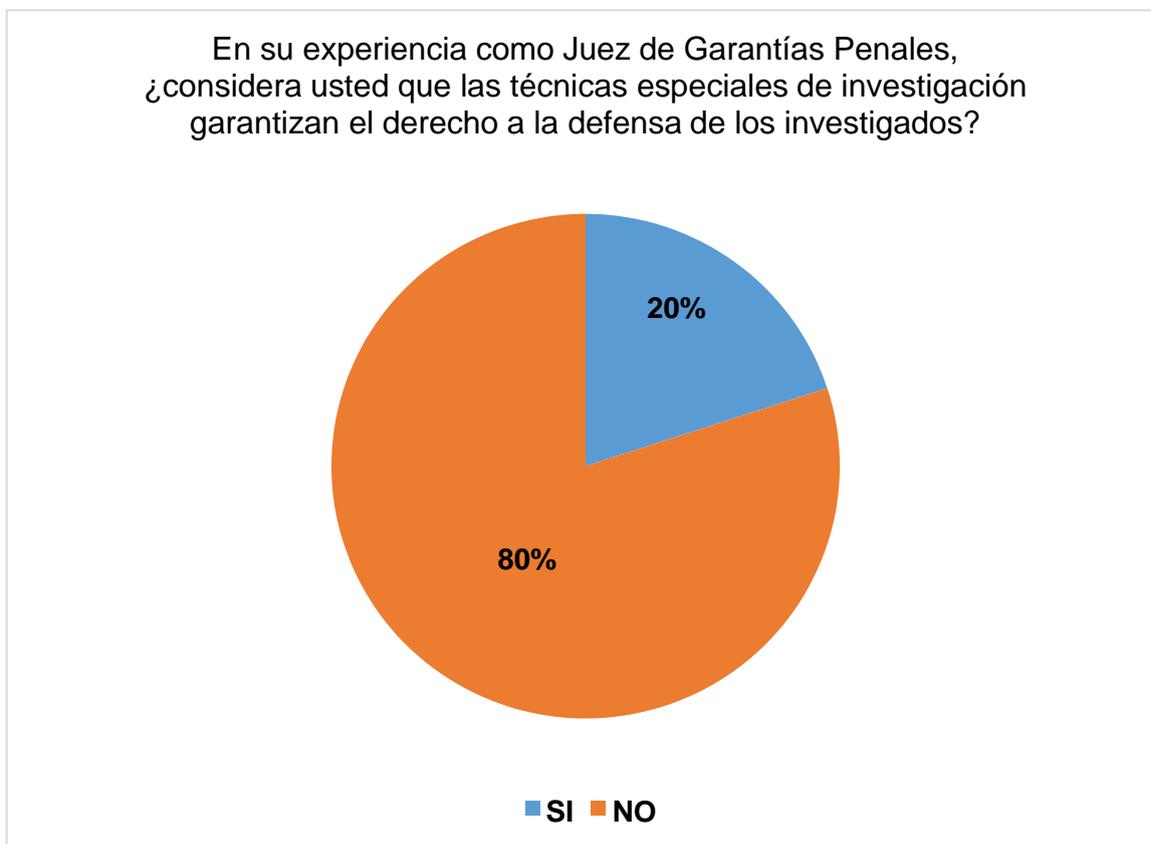
Pregunta 3: En su experiencia como Juez de Garantías Penales, ¿considera usted que las técnicas especiales de investigación garantizan el derecho a la defensa de los investigados? Sí o No. Fundamente su respuesta.

El 80% de Jueces de Garantías Penales respondieron que no; y el 20% afirman lo contrario; es decir que sí. Por lo tanto, al existir la mayoría de Jueces que responden que no, pues las técnicas especiales de investigación no serían garantistas del derecho a la defensa del investigado.

En este sentido, Fernández (2014) expresa que, para hacerle frente al crimen organizado, la investigación criminal ha implementado nuevas técnicas especiales de investigación en las que aprovecha sus ventajas, bajo el argumento de que la lucha que hoy se sostiene es una especie de cruzada, donde las garantías y derechos se convierten en un elástico que cede sin límites. El cuestionamiento

estaría a partir de la delimitación o determinación de a quiénes se les aplicaría la regulación legal de las técnicas especiales de investigación, los órganos dispuestos para autorizarlos y aplicarlos, el control judicial y su tratamiento posterior.

Figura 8. Pregunta 3 Juez de Garantías Penales



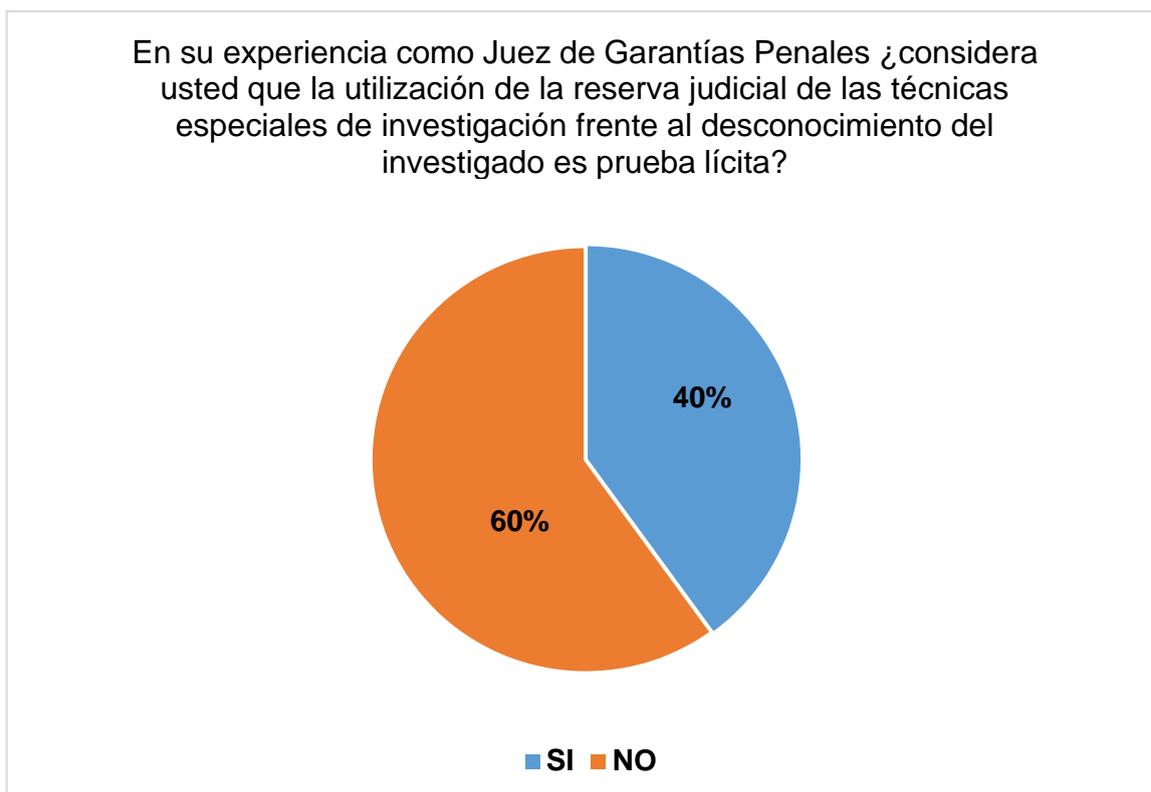
Elaboración propia (2020)

Pregunta 4: En su experiencia como Juez de Garantías Penales ¿considera usted que la utilización de la reserva judicial de las técnicas especiales de investigación frente al desconocimiento del investigado es prueba lícita? Sí o No. Fundamente su respuesta.

Respecto a esta interrogante, el 60% de Jueces de Garantías Penales, respondieron que no es utilizada la reserva judicial de las técnicas especiales de investigación frente al desconocimiento del investigado como prueba lícita; mientras tanto que el 40% de Jueces manifiestan que sí es utilizada la reserva judicial. Es decir que solo aplican el principio de legalidad porque contempla en la ley y el investigado queda en el estado de indefensión.

Se contraponen a lo expresado por Yávar (2015) porque, el principio de reserva judicial en el sistema judicial está obligado a garantizar los derechos de los servidores públicos, infiltrados o informantes que participan en operaciones encubiertas, como también está obligado a garantizar los derechos de los investigados. El principio de reserva judicial permite que las técnicas especiales de investigación sean eficientes en la operación.

Figura 4. Pregunta 4 Juez de Garantías Penales



Elaboración propia (2020)

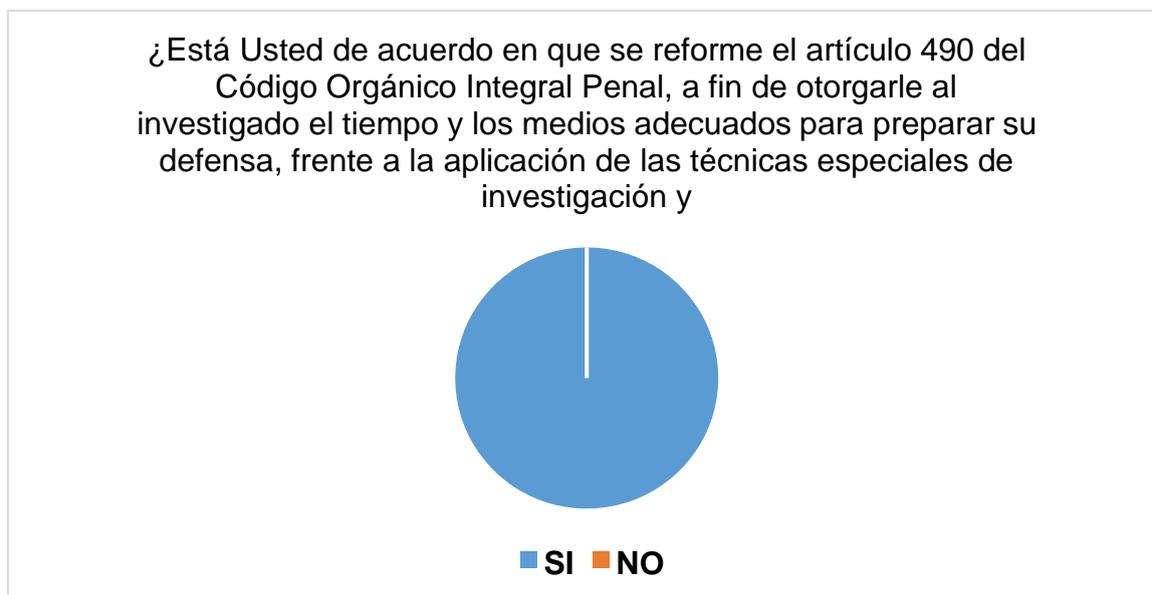
Pregunta 5. ¿Está Usted de acuerdo en que se reforme el artículo 490 del Código Orgánico Integral Penal, a fin de otorgarle al investigado el tiempo y los medios adecuados para preparar su defensa, frente a la aplicación de las técnicas especiales de investigación y previo a una eventual formulación de cargos? SI o No Fundamente su respuesta.

Visto los resultados en la figura; el 100% de Jueces de Garantías Penales coincidieron en que, si se debería reformar el artículo 490 del Código Orgánico Integral Penal, a fin de otorgarle al investigado el tiempo y los medios adecuados para preparar su defensa, frente a la aplicación de las técnicas especiales de

investigación y previo a una eventual formulación de cargos; además para que pueda contar con el tiempo y los medios adecuados, y, por conocer los cargos en su contra.

Orellana (2016) ratifica lo expresado por los entrevistados que en un conflicto, relacionado con el respeto a las garantías y los derechos fundamentales del acusado, y, además, con el límite que debe existir en el procedimiento de obtención de los elementos de prueba. Los métodos especiales de investigación constituyen una forma de instituir una serie de acciones que coinciden con lo prohibido o lo ilegal, pero que, al ser incluidas en tratados internacionales y llevadas a las legislaciones nacionales, se convierten en legítimas.

Figura 9. Pregunta 5 Juez de Garantías Penales



Elaboración propia (2020)

De toda la interpretación realizada a las respuestas ofrecidas por los entrevistados en general puede evidenciarse que se logró describir el efecto procesal de las técnicas especiales de investigación con reserva judicial; considerando que el rol del Juez será siempre velar, garantizar y proteger los derechos constitucionales de los sujetos procesales. En este sentido se pudo establecer que, dentro de su rol, autorizan de manera frecuente el uso de las TEIs, lo que sin lugar a duda otorga validez jurídica a las actuaciones realizadas por la Fiscalía.

Además de ello, se pudo establecer que los garantistas del proceso penal, consideran que estas técnicas son usadas de manera adecuada y eficiente por parte de la Fiscalía, considerando además que dichos elementos de convicción recabados mediante su uso, tienen gran posibilidad de convertirse en elementos probatorios una vez que se logre alcanzar la etapa de juicio.

Lo que llama poderosamente la atención, es la respuesta otorgada en la pregunta relacionada a que, si el uso de las TEIs garantiza el derecho a la defensa de los investigados, consideraron los señores jueces, que las mismas no lo garantizaban. Este criterio se emite en base a las situaciones de clandestinidad y desconocimiento sobre las cuales los investigados enfrentan un proceso penal, en el cual se vulnera la igualdad de armas, y entra en total desventaja ante un cúmulo sustancial de elementos de cargo en su contra.

En cuanto a la licitud de la prueba obtenida mediante el uso de las TEIs, los señores jueces, determinan en un porcentaje similar, que es posible que la misma pueda constituir ilícita. Esta consideración parte respecto al derecho de toda persona de ser notificado de toda acción que se emprenda en su contra, lo que posibilita pueda plantear una defensa técnica en contra de estos hechos, lo que en el caso de las técnicas especiales no sucede, puesto que se las lleva en total clandestinidad mediante la autorización judicial concedida a Fiscalía.

Esta última consideración, nos lleva a la propuesta planteada como resultado de la investigación realizada, pues consideran la totalidad de los entrevistados, que se necesita de una reforma al Art. 490 del COIP, que permita el conceder el tiempo y los medios adecuados al investigado para que ejerza su derecho a la defensa y de esta forma armonizar la norma infraconstitucional a las disposiciones emanadas por la Constitución de la República del Ecuador.

CAPÍTULO V
PROPUESTA DE MODIFICACIÓN AL ARTÍCULO 490 DEL
CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL

CAPÍTULO V
PROPUESTA DE MODIFICACIÓN AL ARTÍCULO 490
DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL
PROYECTO DE LEY QUE REFORMA EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL
PENAL



REPÚBLICA DEL ECUADOR

ASAMBLEA NACIONAL

Considerando:

Que, el artículo 1 de la Constitución de la República del Ecuador enmarca al ordenamiento jurídico nacional dentro de los lineamientos de un Estado constitucional de derechos y justicia y que es necesario realizar cambios normativos que respondan coherentemente al espíritu de la Constitución;

Que, en el inciso primero del artículo 424, se ordena que la Constitución es la Norma Suprema del Estado y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico y, por lo tanto, las normas y los actos del poder público deben mantener conformidad con las disposiciones constitucionales;

Que, la Constitución, de conformidad con el artículo 75, reconoce a las personas el derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad, y que en ningún caso quedarán en indefensión;

Que, el artículo 76 de la Constitución ordena que en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, como en el caso de los penales, se asegurará las garantías que integran el debido proceso, garantías de

la defensa para la persona procesada y garantías para las víctimas, que deben ser canalizadas a través de la ley penal;

Que, el artículo 490 del Código Orgánico Integral Penal establece 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.

Que, la Asamblea Nacional de acuerdo con el artículo 84 de la Constitución, tiene la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución e instrumentos internacionales;

En ejercicio de sus facultades constitucionales y legales expide la siguiente:

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL

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

Art. 1.- Agréguese a continuación del artículo 490 el siguiente artículo enumerado:

Art. 490.1.- Una vez finalizados los plazos de la reserva de las técnicas especiales de investigación, las mismas serán puestas en conocimiento de los investigados por el plazo de treinta días, a fin de que ejerzan su derecho a la defensa y contradicción, previo a la solicitud del fiscal de la audiencia de formulación de cargos si fuere pertinente.

DISPOSICIONES GENERALES

Disposición final. - La presente Ley entrará en vigencia a partir de la fecha de su publicación en el Registro Oficial y derogará las disposiciones legales que se le opongan. Dado y suscrito en la sede de la Asamblea Nacional, ubicada en el Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, a los --- días del mes de --- del dos mil quince. - f) Cesar Litardo, Presidente de la Comisión Legislativa. - f) Dr. Javier Rubio., Secretario de la Comisión Legislativa y de Fiscalización.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Un vez desarrollado y analizado lo referente a la doctrina, el análisis jurídico, la interpretación y discusión de los resultados encontrados se presentan las conclusiones de este trabajo de acuerdo con los objetivos declarados en la misma:

- Se identificaron los elementos teóricos de la reserva judicial en las técnicas especiales de investigación, y se concluye que estos son la necesidad, la legalidad, la autorización judicial previa y la temporalidad. La necesidad, en virtud de que las TEIs requieren reserva judicial para procurar su éxito, caso contrario no se obtendría resultado positivo alguno. La legalidad, como segundo requisito, establece que la misma se encuentra contemplada en la norma penal. Para que sea posible su aplicación se requiere obligatoriamente que sean autorizados por un Juez de Garantías Penales; y la temporalidad, que refiere a que las reservas judiciales de las técnicas especiales de investigación tienen duración limitada no pueden ser indefinidas.
- Se determinó el alcance de la reserva judicial frente al derecho constitucional a la defensa del investigado; por lo tanto es necesario la aplicación de las técnicas especiales de investigación en la lucha contra el crimen organizado, pues al tener estas organizaciones una gran estructura, orden jerarquizado y poder económico se constituyen en un obstáculo insalvable para la investigación penal, por lo que las TEIs constituyen ser el único medio por el cual la Fiscalía General del Estado y su cuerpo auxiliar de investigaciones podrán recopilar elementos de convicción de cargo, que justifiquen la existencia de la infracción y la individualización de los partícipes en estas actividades ilícitas.
- Se logró describir el efecto procesal de las técnicas especiales de investigación con reserva judicial; por lo que, para los Jueces de Garantías Penales, su rol será la de velar por el respeto de los derechos fundamentales de los sujetos procesales. Les corresponde desde la aplicación del principio dispositivo, y realizando previamente un control de constitucionalidad y convencionalidad, autorizar de manera excepcional la aplicación de las TEIs, siempre y cuando se respeten los derechos de los sujetos procesales, en especial del investigado. En su calidad de garantista, puede negar la petición de la Fiscalía General del

Estado, más aún cuando la solicitud vaya dirigida a la investigación de delitos ajenos a la delincuencia organizada.

- Se obtuvo respuesta de los Fiscales y Jueces de Garantías Penales de la Provincia de Imbabura donde todos coinciden en que se reforme el artículo 490 del Código Orgánico Integral Penal sobre el Principio de reserva judicial.

Una vez que se ha determinado las conclusiones sobre la reserva judicial de las técnicas especiales de investigación y el derecho a la defensa en Ecuador, es importante considerar las siguientes recomendaciones.

- Proporcionar la información adecuada sobre la utilización de las técnicas especiales de investigación, que servirán para encontrar mecanismos válidos para terminar con las organizaciones delictivas, información que debe ser proporcionada al procesado y a las partes intervinientes. Para lo cual se podría implementar a través de la escuela de la Función Judicial, cursos y seminarios de capacitación a los jueces, fiscales y abogados en libre ejercicio, a fin de dotar de estos aspectos de aplicación de las TEIs en la fase investigativa.
- Procurar que la información adquirida sea utilizada únicamente para el propósito de la cual fue solicitada en aras de instaurar condiciones que no sean razonables o ilícitamente restrictivas sobre el intercambio de información, acerca de delitos o la prestación de asistencia a través de los países miembros de la Convención Interamericana contra la Corrupción. Para lo que se debería establecer un mecanismo de control internacional que controle, limite y restrinja el uso de la información entregada por otros Estados, para la única finalidad para la cual fue solicitada.
- A la Fiscalía General del Estado a través de sus agentes fiscales, puedan utilizar las técnicas especiales de investigación, para obtener el testimonio del cooperante y utilizarlo como medio probatorio en el momento procesal oportuno, a fin de desarticular las organizaciones delictivas. Se podría ejecutar a través de una reforma al COIP, en el caso de que los testimonios anticipados generados mediante una cooperación eficaz, se dé únicamente mediante

medios telemáticos, con la finalidad de protección a la integridad física del cooperante, tomando en cuenta que estos grupos delincuenciales tienen gran poder económico, influencia, poder de corromper a funcionarios, y peligrosidad en la ejecución de sus acciones.

- Acoger la propuesta de modificación del Código Orgánico Integral Penal presentada en esta investigación sobre el Principio de reserva judicial, en virtud de que los Jueces de Garantías Penales, pese a que según los datos recabados en la investigación advierten una posible ilicitud, no han elevado una consulta de norma al respecto, por lo que el proyecto de reforma servirá de soporte jurídico para los administradores de justicia y procesados en el desarrollo del proceso penal. Para lo cual se implementaría mediante iniciativa ciudadana conforme lo establece el Art. 134 numeral 5 de la Constitución de la República del Ecuador.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Araujo, P. (2019). Consultor Penal. Quito: editorial Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Ávila, M. (2014). El debido proceso como derecho. Quito: editorial Abya Yala.
- ASTRAÍN, L. (2021). El tratamiento constitucional de la delincuencia organizada Universidad de Guanajuato, doi:<https://doi.org/10.15174/cj.v10i19.371>.
- Bacigalupo, E. (2014). Derecho Penal y el Estado de Derecho. Santiago: editorial Jurídica de Chile.
- Barney, O (2015). Defensa a la defensa y abogacia en México. México: editorial Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM).
- Bartolomé, C. (2014). Situación del crimen organizado. México: editorial Fondo de Cultura Económica.
- Bravo, G. (2015). Derechos constitucionales. Quito: editorial Abya Yala.
- Brucet, L. (2014). La Organización de la Naciones Unidas. México: editorial D.F. UNAM.
- Burgos, R. (2016). Derecho Procesal Penal. Guayaquil: editorial EDINO.
- Cabanellas, G (2012). Diccionario Jurídico Elemental. Buenos Aires:Editorial Heliasta
- Cabezas, A. (2018) Introducción a la metodología de la investigación científica . Guayaquil, editorial ESPE, recuperado de <http://repositorio.espe.edu.ec/handle/21000/15424>
- Camargo, P. (2015). El Debido Proceso. Bogotá: Editorial Leyer.
- Canales, M. (2016). Metodologías de la investigación. Santiago: LOM Ediciones.
- Carbonell, P. (2014). El principio de Proporcionalidad y la Interpretación. Quito: M. Gráficas.
- Castillo, L. (2015). Análisis documental. Biblioteconomía.

- Cázarez, L. (2016). Operaciones encubiertas, su obscuridad legal: Figura vulnerante de las garantías de certeza y de seguridad jurídica. Guadalajara: Derecho Global. Estudios sobre Derecho y Justicia. <https://doi.org/10.32870/dgedj.v0i2.30>.
- Cea, J. (2017). Los Derechos Fundamentales. Chile: editorial Hammurabi.
- Cocchini, A. (2019). La necesidad de las operaciones encubiertas como arma jurídica contra la corrupción internacional. Anales de Derecho Universidad de Murcia.
- Código Orgánico Integral Penal (2014). Registro oficial suplemento 180, 10 de febrero del 2014
- Constitución de la República del Ecuador(2008). Registro oficial 449, de 20 de octubre del 2008
- Convención de Merida. (2004). Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. Nueva York.
- Convención de Palermo. (2004). Delincuencia Organizada Transnacional. Italia: Naciones Unidas.
- Convención de Viena. (1988). Derechos de los tratados. Paris.
- Corte Constitucional del Ecuador (2016), Sentencia No. 001-14-SEP-CC 001-14-SEP-CC. Recuperado de <https://portal.corteconstitucional.gob.ec>
- Corte Constitucional del Ecuador (2013). Sentencia No. 049-13-SEP-CC, caso 1450-12-EP. Recuperado de <http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/abaf6828-aaa1-4944-9dbf-cfad35e10714/1450-12-ep-sen-jm.pdf?guest=true>
- Corte Constitucional del Ecuador (2016). Desarrollo Jurisprudencial de la primera Corte Constitucional serie 7. Recuperado de http://bivicce.corteconstitucional.gob.ec/bases/biblo/texto/Desarrollo_Jurisprudencial_2012-2015/Desarrollo_Jurisprudencial.pdf

Corte Constitucional del Ecuador (2013). Sentencia No. 010-13-SEP-CC, caso 10-13-SEP-CC. Recuperado de <https://portal.corteconstitucional.gob.ec/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=010-13-SEP-CC>

Corte Constitucional del Ecuador (2015). Sentencia No. 300-15-SEP-CC, caso 300-15-SEP-CC. Recuperado de <http://portal.corteconstitucional.gob.ec:8494/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=300-15-SEP-CC>

Corte Constitucional del Ecuador (2015). Sentencia No. 223-15-SEP-CC, caso 223-15-SEP-CC. Recuperado de <https://portal.corteconstitucional.gob.ec/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=223-15-SEP-CC>

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (1999). Caso Suárez Rosero vs Ecuador. Recuperado de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/fichas/suarezrosero.pdf>

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2004). Caso Daniel Tibi vs Ecuador. Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_114_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2015). Caso Ruano Torres vs El Salvador. Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_303_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2009). Caso Barreto Leiva vs Venezuela. Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_206_esp1.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2016). Caso Herrera Espinoza y otros vs Ecuador. Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_316_esp.pdf

Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. (2012). Juicio No. 2008-00371.

Corte Suprema de Perú. (2016) Sentencia rol 21.427-16, Recurso de Casación

Cruz, P. (2013). El derecho a la defensa. Quito: Abya Yala.

- Cueva, L. (2017). Cooperación eficaz, teoría, práctica y jurisprudencia. Quito: Ediciones Cueva Carrión.
- Díaz, L. (2016). La entrevista, recurso flexible y dinámico. Revista Scielo.
- Diccionario Panhispánico (2020). Diccionario del español jurídico. Fundación Pro-Rae. Madrid
- Esperanza, N. (2018). Materialización del derecho a la defensa en la garantía que nadie puede ser privado de la defensa en ninguna etapa del juicio o instancia. Guayaquil: Universidad Santiago de Guayaquil.
- Fernández, R. (2014). Las Técnicas especiales de la investigación. La Habana: Unijuris.
- Ferrer, R. (2014). El debido proceso desde la perspectiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Quito.
- Fiscalía General del Estado. (2019). Eje Fundamental en la Lucha contra el Crimen Organizado. Quito: Boletín.
- García, A. (2014). Análisis documental: El análisis formal. Revista General de Información y documentación.
- García, F. (2015). La Reserva Judicial. Quito: Abya Yala.
- Gomez, D.(2017). Acción extraordinaria de protección, el debido proceso, la seguridad jurídica, en las notificaciones procesales. Guayaquil: DOI: 10.23857/pc.v2i7.234.
- Gómez, R. (2019). Delincuencia organizada historia y estructura delictiva. Zacatecas: Instituto San Juan de Estudios Superiores.
- Hernández, E. (2016). Técnicas especiales de investigación contra el crimen organizado. Gaceta Penal y Procesal Penal.
- Hernández, J. (2018). La anticorrupción en Colombia, el agente encubierto y la función de inteligencia. *Prolegómenos*, 21(41), 99-114. <https://doi.org/10.18359/prole.3332>
- López, B. (2015). La Investigación penal. Revista Penal.

- Manrique, J. (2019). Análisis Constitucional a la Sana Crítica o libre valoración probatoria penal. DOI: <http://dx.doi.org/10.31512/rdj.v19i33.3025>.
- Montellano, M. (2015). Manual de Técnicas Especiales de Investigación. La Paz: Primera Edición.
- Morales, M. (2015). El principio de legalidad. México: Primera Edición.
- Moreno, V. (2013). Garantías de los derechos fundamentales en la investigación penal. Revista del Poder Judicial.
- Mosquera, H. (2015). El debido proceso como institución. Quito: Derechoecuador.
- Naula, R. (2016). El derecho a la defensa. Ambato.
- Orellana, K. (2016). Reformas al Código Orgánico Integral Penal. Derecho Ecuador.
- Organización de Estados Americanos(2019). Guía Práctica de Técnicas Especiales de Investigación en casos de delincuencia organizada transnacional. Washington.
- Páez, H (2018). Derecho Penal Subterráneo en el procedimiento especial abreviado. Quito-Ecuador
- Pineda, R. (2019). la negación del proceso penal constitucionalizado a través de la implantación de las nuevas técnicas de investigación criminal”. Quito.
- República de Costa Rica(2008). Sentencia 2008-00371.
- Rivadeneira, G. (2018). El debido proceo. Guayaquil: Primera Edición.
- Rodenas, A. (2017). Son absolutos los derechos humanos.El desafio de los principios institucionales. Doxa edición especial .
- Ruiz, G. (2016). Supremaciá constitucional. Guayaquil: Primera Edición.
- Ruiz, M. (2015). El Enfoque Cualitativo. Buenos Aires: Eliasta.
- Ruiz, P. (2014). La criminalistica en la investigación criminal. Perú: Primera Edición.
- Segovia, J. (2014). Derechos Humanos y Constitucionalismo. Madrid: Marcial Pons.

- Sulbarán, H. (2019) Aproximación a una conceptualización de la Supremacía Constitucional a partir de la Jurisprudencia de la Corte Suprema de los E.E.U.U. DOI <https://doi.org/10.17081/just.24.35.3396>.
- Torres, R. (2019). Derecho al debido proceso. Ambato: Cevallos.
- Tuarez, T. (2018). La legalidad de los actos relativos a los métodos especiales de investigación criminal.
- Tribunal Constitucional de Perú(2008). Sentencia 04750-2007-PHC/TC.
- Troncoso, C (2017). Entrevista: guía práctica para la recolección de datos cualitativos en investigación de salud. DOI: <http://dx.doi.org/10.15446/revfacmed.v65n2.60235>
- Valeska, S. (2017). El crimen organizado en américa latina:manifestaciones, facilitadores y reacciones. Istituto universitario general gutiérrez.
- Vásquez, J. (2013). El Derecho a la defensa. Argentina: Tercera Edición.
- Vergara, B. (2015). El Sistema Procesal Penal. Volumen II: Murillo editores.
- Villagomez, R. (2014). Derecho Penal Premial: Cooperación eficaz y delincuencia organizada en el Ecuador. Quito: Zona G.
- Yávar, F. (2015). Orientaciones prácticas al Procedimiento del Código Orgánico Integral Penal. Guayaquil: Edt. Producciones Jurídicas FERYANÚ.
- Zamora, R. M. (2017). El principio de supremacía constitucional. <https://doi.org/10.32870/dgedj.v0i6.93>.

ANEXOS

ANEXO 1

GUÍA DE ENTREVISTA No. 1

Otavalo, 10 de diciembre del 2020

Estimados señores

Reciba un cordial saludo y deseos de éxitos en sus funciones, me dirijo a usted para solicitar su colaboración como participante de una entrevista que forma parte del proyecto del trabajo de titulación para optar al título de Magister en Derecho Constitucional de la Universidad de Otavalo, titulado La reserva judicial de las técnicas especiales de investigación y el derecho a la defensa en Ecuador. Este instrumento permitirá recopilar la información necesaria para culminar esta investigación, cuyo objetivo general es: Analizar la reserva judicial frente al debido proceso y la garantía del derecho a la defensa.

El cuestionario tiene como finalidad determinar el alcance de la reserva judicial frente al derecho constitucional a la defensa del investigado y está compuesto por cinco (5) preguntas, con el propósito de conocer su opinión acerca de la problemática en estudio. Los criterios expresados por usted serán totalmente confidenciales y permitirán mejorar la calidad del trabajo investigativo, por tanto, agradezco de antemano su valioso aporte.

Atentamente,

Alexander Alfredo Mira Quelal
Cédula No. 0401744578
dealex789@hotmail.com
segunda corte paralelo B

Jairo Roman Placencia Montenegro
Cédula No. 1003299573
placenciaj@hotmail.com, Móvil 0960052846
segunda Cohorte, paralelo B

INSTRUCCIONES

DATOS DE IDENTIFICACIÓN DEL ENTREVISTADO

Cargo que ocupa: _____

Lugar de Trabajo: _____

Profesional en ejercicio: Si_No _____

Agente Fiscal: Si___No _____

El presente cuestionario está compuesto de cinco (5) interrogantes, que de forma abierta podrán ser contestadas con base en su criterio propio.

1. En su opinión. ¿Considera usted, que existe eficiencia en la aplicación de las técnicas especiales de investigación en la fase pre procesal de investigación previa? SI o No. Fundamente su respuesta.

2. ¿Considera usted necesario la utilización de las técnicas especiales de investigación por parte de la Fiscalía General del Estado en la fase investigativa? SI o No. Fundamente su respuesta.

3. ¿Considera usted, que el investigado, cuenta con el tiempo y medios adecuados para preparar su defensa frente a la aplicación de las técnicas especiales de investigación con reserva judicial? SI o No. Fundamente su respuesta.

4. En su opinión. ¿Considera usted, que una vez finalizado los plazos de duración de las técnicas especiales de investigación, se le debería otorgar un plazo al investigado, de conocer el resultado de estas investigaciones y pueda ejercer el derecho a la defensa y contradicción? SI o No. Fundamente su respuesta.

5. ¿Está Usted de acuerdo en que se reforme el artículo 490 del Código Orgánico Integral Penal, a fin de otorgarle al investigado el tiempo y los medios adecuados para preparar su defensa, frente a la aplicación de las técnicas especiales de investigación? SI o No Fundamente su respuesta.

ANEXO 2

GUÍA DE ENTREVISTA No. 2

Otavalo, 10 de diciembre del 2020

Estimados señores

Reciba un cordial saludo y deseos de éxitos en sus funciones, me dirijo a usted para solicitar su colaboración como participante de una entrevista que forma parte del proyecto del trabajo de titulación para optar al título de Magister en Derecho Constitucional de la Universidad de Otavalo, titulado La reserva judicial de las técnicas especiales de investigación y el derecho a la defensa en Ecuador. Este instrumento permitirá recopilar la información necesaria para culminar esta investigación, cuyo objetivo general es: Analizar la reserva judicial frente al debido proceso y la garantía del derecho a la defensa.

El cuestionario tiene como finalidad describir el efecto procesal de las técnicas especiales de investigación con reserva judicial y está compuesto por cinco (5) preguntas, con el propósito de conocer su opinión acerca de la problemática en estudio. Los criterios expresados por usted serán totalmente confidenciales y permitirán mejorar la calidad del trabajo investigativo, por tanto, agradezco de antemano su valioso aporte.

Atentamente,

Alexander Alfredo Mira Quelal
Cédula No. 0401744578
dealex789@hotmail.com
segunda corte paralelo B

Jairo Roman Placencia Montenegro
Cédula No. 1003299573
placenciaj@hotmail.com, Móvil 0960052846
segunda Cohorte, paralelo B

INSTRUCCIONES

DATOS DE IDENTIFICACIÓN DEL ENTREVISTADO

Cargo que ocupa: _____

Lugar de Trabajo: _____

Juez de Garantías Penales: Si ___ No ___

El presente cuestionario está compuesto de cinco (5) interrogantes, que de forma abierta podrán ser contestadas con base en su criterio propio

1. ¿Con qué frecuencia, usted autoriza la aplicación de las técnicas especiales de investigación en la fase pre procesal de investigación previa?

Siempre _____

Casi siempre _____

Algunas veces _____

Nunca _____

2. ¿Considera usted, que las técnicas especiales de investigación son usadas apropiadamente como instrumento para obtener elementos de convicción que se transformarán en prueba? Sí o No. Fundamente su respuesta.

3. En su experiencia como Juez de Garantías Penales, ¿considera usted que las técnicas especiales de investigación garantizan el derecho a la defensa de los investigados? Sí o No. Fundamente su respuesta.

4. En su experiencia como Juez de Garantías Penales ¿considera usted que la utilización de la reserva judicial de las técnicas especiales de investigación frente al desconocimiento del investigado es prueba lícita? Sí o No. Fundamente su respuesta.

5. ¿Está Usted de acuerdo en que se reforme el artículo 490 del Código Orgánico Integral Penal, a fin de otorgarle al investigado el tiempo y los medios adecuados para preparar su defensa, frente a la aplicación de las técnicas especiales de investigación y previo a una eventual formulación de cargos? SI o No Fundamente su respuesta.

ANEXO 3

INSTRUMENTO DE VALIDACIÓN

Otavalo, 10 de diciembre del 2020

Estimado:

Me es grato dirigirme a Usted, conociendo su experiencia con el objeto de someter a su consideración el diseño de un instrumento de medición para ser validado en cuanto a su contenido, mediante los siguientes elementos:

Congruencia: Entendida como la relación entre el ítem y el contenido que pretende medir.

Claridad: Entendida como la eliminación de confusiones o ambigüedades en la redacción de cada uno de los ítems.

Tendenciosidad: Sesgo presente en la redacción del ítem, que pudiese influir en el encuestado al momento de responder en un determinado sentido.

Valor: Puntuación otorgada a cada ítem en una escala de 0 al 100, en función de la presencia o ausencia de los indicadores mencionados.

Luego de recoger sus valiosas recomendaciones será ajustado y aplicado a los **agentes fiscales y abogados en libre ejercicio de la profesión**, descritos en la población para la ejecución del trabajo de titulación para optar al título de Magister en Derecho Constitucional, Universidad de Otavalo, titulado: **La reserva judicial de las técnicas especiales de investigación y el derecho a la defensa en Ecuador.**

Por lo antes expuesto, los criterios empleados para las respuestas de cada uno de los reactivos son los siguientes: En las preguntas abiertas solo se considerarán la contestación del entrevistado y en las preguntas semicerradas, se aplica el criterio si/no y la fundamentación de la opinión expresada. Con esta entrevista se pretende medir: **determinar el alcance de la reserva judicial frente al derecho constitucional a la defensa del investigado.**

Agradecido de antemano por su colaboración.

Atentamente,

Alexander Alfredo Mira Quelal
Cédula No. 0401744578
dealex789@hotmail.com
segunda corte paralelo B

Jairo Roman Placencia Montenegro
Cédula No. 1003299573
placenciaj@hotmail.com, Móvil 0960052846
segunda Cohorte paralelo B

INSTRUMENTO DE VALIDACIÓN

1. DATOS DEL EXPERTO

Nombres y Apellidos:

Título de Postgrado:

Lugar de Trabajo:

2. DATOS DEL TRABAJO DE TITULACIÓN:

Título de la Investigación: La reserva judicial de las técnicas especiales de investigación y el derecho a la defensa en Ecuador.

Objetivo general:

Analizar la reserva judicial frente al debido proceso y la garantía del derecho a la defensa.

Objetivos Específicos:

- Identificar los elementos de la reserva judicial en las técnicas especiales de investigación en la fase de investigación previa.
- Determinar el alcance de la reserva judicial frente al derecho constitucional a la defensa del investigado.
- Describir el efecto procesal de las técnicas especiales de investigación con reserva judicial.

3. OPERACIONALIZACIÓN DE LA VARIABLE.

Enunciado del ítem	Congruencia		Claridad		Sesgo		Valor	Observación
	SI	NO	SI	NO	SI	NO		
En su opinión. ¿Considera usted, que existe eficiencia en la aplicación de las técnicas especiales de investigación en la fase pre procesal de investigación previa? SI o No. Fundamente su respuesta.								
¿Considera usted necesario la utilización de las técnicas especiales de investigación por parte de la Fiscalía General del Estado en la fase investigativa? Fundamente su respuesta.								

<p>¿Considera usted, que el investigado, cuenta con el tiempo y medios adecuados para preparar su defensa frente a la aplicación de las técnicas especiales de investigación con reserva judicial? Si o No. Fundamente su respuesta.</p>							
<p>En su opinión. ¿Considera usted, que una vez finalizado los plazos de duración de las técnicas especiales de investigación, se le debería otorgar un plazo al investigado, de conocer el resultado de estas investigaciones y pueda ejercer el derecho a la defensa y contradicción? Si o No. Fundamente su respuesta.</p>							
<p>¿Está Usted de acuerdo en que se reforme el artículo 490 del Código Orgánico Integral Penal, a fin de otorgarle al investigado el tiempo y los medios adecuados para preparar su defensa, frente a la aplicación de las técnicas especiales de investigación y previo a una eventual formulación de cargos? Si o No Fundamente su respuesta.</p>							

Firma del Experto