

SEÑORA JUEZA SUSTANCIADORA DRA. CARMEN CORRAL PONCE, CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR:

Ab. Aberlardo Albornoz Rosado, Director Nacional de Patrocinio, Delegado del Procurador General del Estado, conforme lo dispuesto en los artículos 2 y 6 de la Codificación de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, 17 y 18 de su Reglamento Orgánico Funcional; dentro de la acción pública de inconstitucionalidad de acto normativo No. **28-23-IN** presentada por Christian David Cañar Olmedo, Carolina Del Valle Hevia De Brants, Nicolás Mateo Díaz Herrera, Tania Elizabeth Barba Acosta Y Johana Alexandra Orbe Espinoza (en adelante “la parte accionante”), ante ustedes comparezco y manifiesto:

I. NORMAS JURÍDICAS OBJETO DE LA DEMANDA. -

Los artículos 13,14, 67 y 85 de la Ley Orgánica Reformatoria a varios cuerpos legales para el fortalecimiento de las capacidades institucionales y la seguridad integral (en adelante “acto impugnado”), publicada en el Registro Oficial 279 de 29 de marzo de 2023.

II. INCONSTITUCIONALIDADES ALEGADAS. -

La parte accionante identifica como preceptos constitucionales vulnerados por los Art. 13 y 14 del acto impugnado: los derechos a la vida (Art. 66 numerales 1 y 3); a la seguridad jurídica del Estado (Art.82); y al principio de progresividad de derechos (Art. 11 numerales 8 y 9) de la Constitución de la República del Ecuador (en adelante “CRE”). Por el Art. 67, el derecho a la intimidad (Art. 66 numeral 20) establecidos en la CRE.

Y finalmente por el Art. 85 el derecho al debido proceso en específico la garantía de presunción de inocencia (Art. 76 numeral 2) y el derecho al honor (66 numeral 18); consagrados en la CRE.

III. ANALISIS JURÍDICO. -

En base a las inconstitucionalidades mencionadas previamente, en donde se mencionan varios artículos constitucionales que, como argumentan, han sido vulnerados por el acto impugnado, la presente contestación por parte de la Procuraduría General del Estado va enfocada a ciertos aspectos esenciales que contradicen los argumentos presentados por lo acciones, mostrando disposiciones legislativas o constitucionales con junto a doctrina y jurisprudencia, estructurada por cada artículo impugnado, y el mismo siendo analizado en aristas específicas:

1. Artículos 13 y 14 sobre las Fuerzas Armadas del Ecuador.

1.1 Obligación del Estado de precautelar la seguridad en el territorio.

La parte accionante afirma que la ley propicia a que el Estado pueda abarcar una dimensión más punitiva y violenta, esto desde un punto especulativo, puesto que no hay certeza alguna de que al proveer de más funciones a las Fuerzas Armadas en cuanto a seguridad interna, los miembros de las mismas respondan únicamente hacia los intereses del Estado en una función represiva o controladora. De esta forma señala que el Estado con la Ley Reformativa tendría mucho más control sobre la sociedad desde un punto punitivo, y con lo cual podría vulnerar derechos fundamentales para los civiles, entre los cuales está el derecho a la vida.

El numeral 3 del art. 76 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (en adelante "LOGJCC"), establece como principio del control de constitucionalidad, el llamado *in dubio pro legislatore*.¹ Este principio, directamente relacionado con la presunción de constitucionalidad, implica que, en caso de duda respecto de la constitucionalidad de una norma, se optará por no declararla inconstitucional. Por medio de este principio, que a su vez es una consecuencia del principio democrático y no solo una cuestión de técnica jurídica, debe entenderse que, en la promulgación de una norma, el legislador ha observado las disposiciones contenidas en la Constitución de la República y, en caso de duda respecto a la constitucionalidad o no de una determinada norma, se concederá el beneficio de la duda a favor del legislador y, por tanto, se considerará constitucional la norma consultada o impugnada.²

De lo expuesto, se colige que la parte accionante, dentro de una acción pública de inconstitucionalidad, es quien tiene la carga de la prueba y es quien, a través de una adecuada argumentación jurídica, debe demostrar clara y precisamente que la norma impugnada se encuentra en colisión con la Constitución. Por este motivo, se debe analizar prolijamente los argumentos que proporciona la parte accionante para determinar si, efectivamente, esta demostración ha ocurrido, dentro del marco constitucional vigente. Sobre este punto la Corte Constitucional del Ecuador ha concluido que sólo se puede declarar la inconstitucionalidad de una norma cuando se verifique de manera clara e inequívoca la colisión de la norma demandada con la norma constitucional,³ para lo cual se debe agotar absolutamente todas las interpretaciones que permitan la vigencia de la norma

¹ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 0020-10-IN.

² Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia Caso No. 0025-10-IN.

³ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 0048-11-IN.

en el ordenamiento jurídico y, solo debe recurrir a la declaratoria de inconstitucionalidad como último recurso (principio 6).⁴

En la especie, la PGE considera que la parte accionante no llega a demostrar que la Ley impugnada sea contraria a la Constitución, pues no basta con la invocación de determinadas disposiciones constitucionales a nivel de una demanda, para aseverar aquello; sino que el accionante debe ofrecer argumentos claros, ciertos, específicos y pertinentes, con arreglo al art. 79.5.b de la LOGJCC.⁵ Por tanto, la PGE desarrollará su contestación a la luz de los principios invocados para demostrar que las normas demandadas guardan armonía con el texto constitucional.

Al respecto, los Arts. 3.8; 66.3.b y 393 de la Constitución, consagran el deber principal del Estado sobre garantizar una cultura de paz y seguridad integral a sus habitantes, enfocado hacia el derecho de la persona de una vida libre de violencia, en donde el Estado toma nuevamente su papel de garantista, y finalmente se menciona que el Estado debe prevenir todo tipo de violencia y garantizar la seguridad jurídica.

El artículo 66.3 literal b reconoce y garantiza el derecho de las personas a *“una vida libre de violencia en el ámbito público y privado. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia”*. Dicho artículo citado dentro de los considerandos de la Ley, nos permite conocer la razón de ser de la misma, el objetivo con el que está planteada, involucrando por una parte, que debe lograr que las personas tengan una vida libre de violencia, y que es gracias a este instrumento que busca hacerlo. Lo que lleva concordancia con lo que explica el Comité de Derechos Humanos *“El deber de proteger el derecho a la vida requiere que los Estados parte adopten medidas especiales de protección destinadas a las personas”*⁶, donde se recalca el rol de protector de la vida de las personas.

La argumentación central de la parte accionante es que el uso de las Fuerzas Armadas, como apoyo complementario a la Policía Nacional para el combate contra el crimen organizado, faculta que el *“monopolio de la fuerza que recae en el Estado pueda abarcar una dimensión punitiva y violenta.”* Agregan que existe un desconocimiento de conceptos fundamentales, como legítima defensa, proporcionalidad y uso de la fuerza; entre otros. Finalmente, indica que el acto impugnado, otorga mayores facultades desproporcionadas. Consecuentemente,

⁴ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 86-16-IN/21.

⁵ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 0045-09-IN.

⁶ Comité de Derechos Humanos. Observación General N°. 36 Sobre el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, relativo al derecho a la vida.

conviene analizar la participación de las Fuerzas Armadas en el combate contra la delincuencia, a la luz de los preceptos constitucionales

En primer lugar, la argumentación de los accionantes no logra ser clara, concreta y específica para demostrar que el acto impugnado es incompatible con la Constitución desde un análisis abstracto, como corresponde en este tipo de control constitucional. Realiza afirmaciones de situaciones fácticas hipotéticas que, en si mismas, no demuestran una contradicción con el texto constitucional, sino daños especulativos que se darían por supuestas deficiencias en aspectos financieros, educativos, etc. Por ello, el análisis abordará los aspectos indicados en el párrafo precedente.

La medida en cuestión, no tiene como objeto el de violentar el derecho de la vida ni ningún otro; si no que, más bien, la acción extraordinaria de ubicar a los miembros de las Fuerzas Armadas dentro del territorio ecuatoriano busca complementar a las de la Policía, en cuanto es una medida especial y excepcional si, pero es justificada y el Estado lo tiene permitido, porque si de esta forma logra precautelar la seguridad y vida de las personas, esta cumplimiento con su deber.

1.2 Las obligaciones de las Fuerzas Armadas.

Por otro lado, el primer argumento de los accionantes respecto a las atribuciones de las FF.AA en correlación con la policía, mencionan son un adelanto en las barreras político-criminales.

Es aquí donde surge la necesidad de explicar que las obligaciones de las Fuerzas Armadas y como estas pueden estar en armonía cuando están siendo complementarias hacia las funciones de la Policía Nacional, y que ayudan a poder cumplir los objetivos mencionados en el numeral antecedente.

Por cuanto el Art. 158 de la Constitución señala que *“Las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional son instituciones de protección de los derechos, libertades y garantías de los ciudadanos”*, lo que implica que constitucionalmente, los miembros de las Fuerzas Armadas y las institución que los compone, tienen su razón de existir para la protección de la ciudadanía y garantizar su seguridad. La Corte Constitucional ha señalado que, *“al ser instituciones con una naturaleza jurídica totalmente diferente y que tienen misiones distintas, cuando la CRE y la ley establecen que las FF.AA. tendrán un rol complementario a la Policía Nacional en casos específicos, excepcionales y especiales; sus acciones estarán limitadas y*

acotadas exclusivamente a su rol complementario - en estados de excepción y de conformidad con lo prescrito en la CRE.”⁷

Por otra parte, el artículo 165.6 de la CRE establece que las FF.AA. podrán ejercer un rol complementario a la Policía Nacional en el mantenimiento del orden público y seguridad ciudadana, pues dispone que, al dictarse estado de excepción, el Presidente de la República podrá, entre otras medidas, “[d]isponer el empleo de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional y llamar a servicio activo a toda la reserva o a una parte de ella, así como al personal de otras instituciones”.

Adicionalmente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha ponderado que “los estados deben limitar al máximo el uso de las fuerzas armadas para el control de disturbios internos, puesto que el entrenamiento que reciben está dirigido a derrotar al enemigo, y no a la protección y control de civiles, entrenamiento que es propio de los entes policiales”⁸ En este sentido, ha indicado que solo de manera temporal, extraordinaria, coordinada y complementaria, las FF.AA. pueden coadyuvar a la Policía Nacional en el control del orden interno, bajo los parámetros de que tal apoyo sea extraordinario, subordinado, complementario, regulado y fiscalizado.⁹

Como se puede apreciar, entonces, la intervención de las FFAA, en apoyo de la Policía Nacional, no está absolutamente prohibida; sino que requiere ciertos parámetros que han sido recogidos por el 14 de la ley impugnada. Esta ley ha sido diseñada al amparo de lo que la propia Corte Constitucional indicó en su sentencia No. 33-20-IN/21 y acumulados de 5 de mayo de 2021.

1.3 EL uso legítimo de la fuerza por parte de las FF.AA

Finalmente respeto a estos artículos impugnados (13 y14), mencionan los accionantes que existe un desconocimiento de conceptos fundamentales como legítima defensa, proporcionalidad y uso de la fuerza, algo que es refutable, puesto que al implementar la Ley Orgánica que regula el Uso Legítimo de la Fuerza, las Fuerzas Armadas, la Policía Nacional y los Guardias Penitenciarios han recibido capacitaciones integrales¹⁰ sobre la misma, en el marco de los derechos

⁷ Corte Constitucional, Sentencia No. 33-20-IN/21 y acumulados, 5 de mayo de 2021, párr. 96.

⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 04 de julio de 2007, párr. 51.

⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Alvarado Espinoza y otros vs. México. Sentencia de 28 de noviembre de 2018, párr. 182.

¹⁰ Policía Nacional del Ecuador. (30 de mayo de 2023). *Policía Nacional capacitará a las FFAA y SNAI en derechos humanos e igualdad de género de acuerdo a la Ley Orgánica que Regula el Uso Legítimo de la Fuerza.* <https://www.policia.gob.ec/policia-nacional->

humanos y acuerdos institucionales, que les permiten enmarcar sus acciones en el ámbito constitucional.

Igualmente, los argumentos se enfocan en que estas acciones de parte de las FF.AA van a llevar a la desproporcionalidad de la misma, y del Estado, a quien se le otorga mediante esta institución mayor poder, lo que podría afectar principalmente al derecho a la vida. La parte accionante asume, especulativamente y no con argumentos concretos, claros y precisos, que las actuaciones que tendrán los miembros militares en el ámbito social, cuando exista la necesidad de auxilio, no estará limitada. Sin embargo *“El uso de la fuerza por parte de los cuerpos de seguridad estatales debe estar definido por la excepcionalidad, proporcionalmente por las autoridades”*¹¹. Por ello el uso de la fuerza está ya delimitado principalmente en el marco de los principios de legalidad, necesidad proporcionalidad y humanidad, los cuales se encuentran desarrollados en el art. 10 de la Ley Orgánica de Uso Legítimo de la Fuerza. Adicionalmente, este cuerpo legal recoge los criterios y parámetros mínimos que debía observar la Asamblea Nacional en la elaboración del presente proyecto de Ley, con arreglo a la sentencia No. 33-20-IN/21 y acumulados, de 05 de mayo de 2021, de la Corte Constitucional.¹²

Por tanto, los artículos 13 y 14 guardan coherencia con la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos, en los aspectos relativos a la intervención de las Fuerzas Armadas para coadyuvar a la Policía Nacional y el uso proporcional y legítimo de la fuerza.

2. Art. 67 Sobre datos personales.

2.1 Atribuciones del Fiscal.

Dentro de los argumentos de la parte accionante, se menciona que es una facultad invasiva la que se expone, infiriendo a que el o la Fiscal a cargo de un caso, no debería dar una orden de preservar y conservar datos informáticos contenidos en dispositivos electrónico, esto si llegase a tener alguna sospecha de que dichos contenidos son o serán importantes dentro de la investigación, para que los mismos no puedan ser modificados o eliminados.

[capacitara-a-las-ffaa-y-snai-en-derechos-humanos-e-igualdad-de-genero-de-acuerdo-a-la-ley-organica-que-regula-el-uso-legitimo-de-la-fuerza/](#)

¹¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador. Sentencia de 04 de julio de 2007, párr. 83.

¹² LEY ORGÁNICA QUE REGULA EL USO LEGÍTIMO DE LA FUERZA, Tercer Suplemento del Registro Oficial No.131, 22 de agosto 2022.

Se debe analizar entonces, si es en realidad una facultad invasiva la de tener sospechas y solicitar estas medidas previo la autorización de un juzgador. Para lo cual el artículo 195 de la CRE nos menciona lo siguiente:

Art. 195.- La Fiscalía dirigirá, de oficio o a petición de parte, la investigación preprocesal y procesal penal; durante el proceso ejercerá la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal, con especial atención al interés público y a los derechos de las víctimas. De hallar mérito acusará a los presuntos infractores ante el juez competente, e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal.

Al tratarse de una medida que limita derechos constitucionales-intimidad y de uso de datos personales- se requiere realizar el Test de proporcionalidad.

Primero, corresponde determinar si la medida persigue un fin constitucionalmente válido. De acuerdo con el art. 195 de la CRE, la Fiscalía debe ejercer sus funciones con especial atención al interés público y a los derechos de las víctimas; en este caso, las funciones tienen que ver con la investigación penal preprocesal. Esta técnica de investigación busca preservar información relevante para la investigación o prevención de un delito, siempre que existan sospechas que tal información pueda ser eliminada o modificada, lo que cumpliría las funciones constitucionales de dicha medida. Por tanto, la medida busca un fin válido constitucionalmente.

Segundo, es menester determinar la idoneidad de la medida. Si el fin de esta intervención de la Fiscalía en los derechos a la intimidad y manejo de datos personales es la investigación y prevención de un delito, de modo que se garantice el interés público y los derechos de las víctimas, es necesario establecer si dicha intervención es adecuada para lograr tal propósito. El manejo de datos que se realiza para la comisión o planeación de delitos ocurre siempre en un ámbito privado, sus perpetradores buscan eliminarlos y así evadir la acción de la justicia. Es claro, que esta información constituiría una importante evidencia para comprobar la materialidad y responsabilidad de una infracción penal, de modo que arbitrar medidas que impida su modificación o eliminación lograría una investigación más efectiva que busque la prevención y sanción de delitos. Adicionalmente, debido a la velocidad con la que estos actos para lograr la impunidad se cometen, que no se exija autorización judicial por parte de la Fiscalía, persigue el fin antes indicado. Adicionalmente, el art. 543 del COIP establece a la caución como medida cautelar real, que podrá consistir en dinero, póliza, fianza, prenda, hipoteca o carta de garantía otorgada por una institución financiera. No obstante, es claro que esta medida no sería adecuada para lograr el fin constitucionalmente previsto. En consecuencia, la medida es adecuada para alcanzar el fin previsto.

Tercero, debe establecerse si la medida es necesaria; es decir, es la menos gravosa del derecho en cuestión. El art. 521 del Código Orgánico Integral Penal (en adelante "COIP") establece como medidas cautelares personales, que deben ser ordenadas necesariamente por autoridad judicial, las siguientes:

1. Prohibición de ausentarse del país.
2. Obligación de presentarse periódicamente ante la o el juzgador que conoce el proceso o ante la autoridad o institución que designe.
3. Arresto domiciliario.
4. Dispositivo de vigilancia electrónica.
5. Detención.
6. Prisión preventiva.

Como quedo dicho, el art. 543 del COIP establece, además, a la caución como medida cautelar real.

El art. 549 determina las medidas cautelares que se pueden dictar sobre los bienes de la persona procesada:

1. El secuestro
2. Incautación
3. La retención
4. La prohibición de enajenar.

El art. 558 del COIP establece también medidas de protección que puede dictar la autoridad judicial, como alejamiento, suspensión de actividades, boleta de auxilio, etc.

En realidad, ninguna de estas medidas sería idónea para lograr el fin propuesto. Los avances tecnológicos en materia de telecomunicaciones hacen que la planeación y comisión de delitos se realicen a velocidades vertiginosas por la transmisión de datos digitales, que son modificados o eliminados con la misma vertiginosidad. Más aún, todas estas medidas invadirían el ejercicio del derecho a la libertad personal y a la propiedad de forma mucho más gravosa que la sola preservación de datos en un sistema informático. Además, todas estas medidas son judicialmente ordenadas contra personas procesadas, no así la que se analiza en el caso subjudice. Por lo tanto, la medida señalada en el acto impugnado es la

menos gravosa para los derechos a la intimidad y manejo de datos personales, de modo que es necesaria.

Finalmente, se debe responder a la interrogante de si es proporcional en sentido estricto; es decir, si existe equilibrio entre el sacrificio y el beneficio conseguido. Por un lado, está la intervención de Fiscalía que persigue los fines constitucionales expuestos; y, por otro, el sacrificio a los derechos constitucionales intervenidos. La medida busca la conservación expedita de datos informáticos específicos si es que la Fiscalía sospecha que pueden ser eliminados o modificados, siempre que tengan relación con alguna investigación penal. La orden que emita Fiscalía debe establecer la obligación de mantener y preservar los datos informáticos por un tiempo no mayor a noventa días, prorrogables si se mantienen los fundamentos de la orden. Como se puede apreciar, la intervención es mínima en los derechos constitucionales, pues únicamente se trata de preservar la información digital para garantizar los fines ya indicados, sin que implique esto que la persona esté procesada aún. Sin embargo, si se elimina o cambia la información los derechos de las víctimas o el deber de prevención de los delitos que tiene el Estado, se verían seriamente socavados, ya que la evidencia sería irrecuperable. Es por demás claro que estos datos deben tener relación con una investigación de una conducta penalmente relevante. Por ejemplo, la conservación de fotografías o videos que constituyan indicios del cometimiento de pornografía infantil. Por tanto, la medida es proporcional al fin constitucionalmente perseguido con ella.

3. Art. 85 sobre la presunción de inocencia.

Es importante iniciar citando el artículo impugnado, especialmente en los delitos flagrantes en los que se aplicara: *delitos contra la inviolabilidad de la vida, delitos contra la integridad sexual y delitos de robo con muerte sicariato, delincuencia organizada, tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, terrorismo, actividad ilícita de recursos mineros, secuestro, trata de personas, tráfico ilícito de personas, pornografía infantil, asesinato, tráfico ilícito de armas, armas químicas nucleares o biológica y lavado de activos*. Como se puede ver, su ámbito de aplicación es en delitos sumamente graves que protegen bienes jurídicos de enorme trascendencia para la sociedad ecuatoriana.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que la presunción de inocencia implica que la persona imputada no debe demostrar que no ha cometido la conducta que se le atribuye, ya que el onus probandi corresponde a quien acusa y cualquier duda debe ser usada en beneficio de la persona acusada. Así, la demostración fehaciente de la culpabilidad constituye un requisito indispensable para la sanción, de modo que la carga de la prueba recae en la parte acusadora y no en la persona acusada. Por otro lado, el respeto del principio de

presunción de inocencia implica que los juzgadores no inicien el proceso con una idea preconcebida de que la persona acusada ha cometido la conducta que se le imputa.¹³

En el acto impugnado, se señala que es posible identificar físicamente a una persona aprehendida por uno de estos delitos más graves, siempre que se lo haga en la calidad de aprehendido y si se ha calificado la aprehensión como delito flagrante. De modo que se trata de una situación en la cual no se ha determinado aún la culpabilidad de la persona sin un juicio previo y justo-lo cual vulneraría dicha presunción; sino que se trata de una exhibición física de que esta persona fue aprehendida en un delito flagrante, pero no cualquier delito, sino aquellos que nuestra sociedad considera los más graves. Por ello, el propio inciso segundo del art. 529.1 del COIP ordena taxativamente que esta persona debe ser considerada como inocente, cualquier actuación en contra tornaría su detención en ilegal o arbitraria. La denominación de persona aprehendida en delito flagrante no impone una condición de imputación de un delito a una persona procesada en un delito penal, además de la necesidad de esta disposición para que la sociedad conozca más a profundidad los procesos judiciales en delitos sumamente graves de interés social

5.- PETICIÓN. - En virtud de los argumentos jurídico-constitucionales expuestos y al tenor de lo previsto en los artículos 89 al 91 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, solicito que el Pleno de la Corte Constitucional emita sentencia rechazando las acciones públicas de inconstitucionalidad propuestas, por improcedentes y carentes de sustento jurídico.

Ab. Jorge Abelardo Albornoz R.
**DIRECTOR NACIONAL DE PATROCINIO,
DELEGADO DEL PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO
MAT. 09-2008-290 FORO DE ABOGADOS**

¹³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Mina Cuero vs. Ecuador, sentencia de 7 de septiembre de 2022, (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 96.