

SEÑORES JUECES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL. -

Emilio Suárez Salazar y Paola Gaibor Arteaga, ecuatorianos, mayores de edad, de profesión abogados, domiciliados en esta ciudad de Quito, provincia de Pichincha, al amparo de los artículos 436 numeral 2 de la Constitución, 77 y más pertinentes de la LOGJCC y 3 numeral 2 literal c) del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, ante ustedes comparecemos y proponemos la siguiente **DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD DE ACTO NORMATIVO**:

I. DENOMINACIÓN DEL ÓRGANO EMISOR DE LA DISPOSICIÓN JURÍDICA OBJETO DE ESTA DEMANDA, ASÍ COMO DE SU COLEGISLADOR

1. El órgano emisor de la norma objeto de esta demanda es la Asamblea Nacional del Ecuador, representada por su Presidente, cargo ejercido en la actualidad por el señor Javier Virgilio Saquicela Espinoza.
2. De conformidad con el artículo 147 numeral 12 de la Constitución de la República, el cuerpo normativo del cual forma parte la referida disposición fue sancionado por el Presidente de la República del Ecuador, cargo ostentado actualmente por el señor Guillermo Lasso Mendoza.
3. De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 6 y 7 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, se servirán, además, contar en la presente acción con el señor Procurador General del Estado, cargo actualmente ejercido por el doctor Juan Carlos Larrea Valencia.

II. INDICACIÓN DE LAS DISPOSICIONES ACUSADAS COMO INCONSTITUCIONALES

4. La disposición objeto de la presente acción de inconstitucionalidad es **el artículo 282 numeral 3 del Código Orgánico de la Función Judicial (“COFJ”)**, reformado por la Ley Orgánica Reformativa del COFJ publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 345 de 8 de diciembre de 2020.
5. El artículo 282 numeral 3 del COFJ prevé lo siguiente:

“Art. 282.- FUNCIONES DE LA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO.- A la Fiscalía General del Estado le corresponde: [...]

3. Garantizar la intervención de la defensa de los imputados o procesados en las indagaciones previas y las investigaciones procesales por delitos de acción pública, que deberán ser citados y notificados para los efectos de intervenir en las diligencias probatorias y aportar pruebas de descargo. Cualquier actuación que viole esta disposición, carecerá de eficacia probatoria.

A petición expresa de la o el denunciante, imputada o imputado, procesada o procesado se facilitarán copias electrónicas o físicas certificadas de lo actuado. No se requerirá orden motivada de la o el juzgador, inclusive en fase de investigación previa. Sin perjuicio de la entrega de la información y documentación a las personas señaladas en la presente norma, se respetará la reserva de la investigación en la etapa correspondiente, conforme con lo previsto en la ley penal; [...]". (el énfasis me pertenece)

6. Es necesario precisar que esta demanda se dirige únicamente al texto que se encuentra resaltado de la disposición normativa transcrita. Ello, sin perjuicio de que la Corte Constitucional, conforme el artículo 436 numeral 3 de la Constitución, ejerza un control abstracto de constitucionalidad de normas conexas.

7. Es importante también aclarar que los principios que rigen el control abstracto de constitucionalidad en el Ecuador¹ exigen que la declaratoria de inconstitucionalidad de una norma jurídica sea una medida de *ultima ratio*. Por esa razón, cuando exista una interpretación de la norma que sea compatible con la Constitución, la Corte Constitucional debe interpretar la disposición jurídica de conformidad con el texto constitucional.²

8. Entre las sentencias interpretativas que puede dictar la Corte Constitucional se encuentran las sentencias aditivas. De acuerdo con el Tribunal Constitucional peruano, cuyo criterio ha sido recogido por la Corte Constitucional ecuatoriana, este tipo de sentencias se expide para completar el texto de una disposición jurídica que presenta *"un contenido normativo "menor" respecto al exigible constitucionalmente"*.

9. La finalidad de esta clase de sentencias, según el órgano constitucional referido, es *"evitar que una ley cree situaciones contrarias a los principios, valores o normas constitucionales"*.³

¹ En el ordenamiento jurídico ecuatoriano, los principios que rigen el control abstracto de constitucionalidad están recogidos en el artículo 76 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC).

² Cfr. Artículo 76 numeral 5 de la LOGJCC. Sobre las sentencias interpretativas, Rafael Oyarte señala que estas *"no solo establecen el alcance de los preceptos constitucionales, sino que también establecen cómo se debe entender la norma legal o reglamentaria, precisamente, para no tomarla inconstitucional"*. Rafael Oyarte, *El Debido Proceso*, Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2016, p. 133.

³ Cfr. Sentencia No. 002-09-SAN-CC dictada dentro de caso No. 0005-08-AN. Esta sentencia recogió lo dicho por el Tribunal Constitucional peruano en el Expo. No. 004-2004-CC/TC de 31 de diciembre de 2004, disponible en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00004-2004-CC.html>. En el mismo sentido se ha pronunciado también la doctrina especializada. Por ejemplo, ver César Landa, "Las sentencias atípicas en la jurisdicción constitucional latinoamericana", Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México, 2010, pág. 613-614.

III. FUNDAMENTOS DE LA PRETENSIÓN

III.1. Disposiciones constitucionales infringidas

10. Las principales disposiciones constitucionales que infringe el numeral 3 del artículo 282 del COFJ son los artículos 75, 78 y 195 de la Constitución de la República del Ecuador.

11. Es decir, la disposición impugnada no se adecúa a los siguientes principios y garantías constitucionales: **(i) el derecho a la tutela judicial efectiva; (ii) el derecho a la reparación integral de las víctimas de infracciones penales; y, (iii) el rol constitucional de la Fiscalía General del Estado.**

12. A continuación, se detalla el contenido de cada uno de los principios y garantías constitucionales antes referidos.

a) El derecho a la tutela judicial efectiva

13. El derecho a la tutela judicial efectiva se encuentra recogido en el artículo 75 de la Constitución en los siguientes términos: **“[t]oda persona tiene 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; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley”.** (el énfasis me pertenece)

14. La tutela judicial efectiva es un derecho fundamental que tiene un doble tratamiento: como derecho autónomo y como mecanismo para el ejercicio de otros derechos consagrados en la Constitución.⁴

15. De conformidad con la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional, la tutela judicial efectiva está conformada por tres componentes, que se concretan en los siguientes derechos: **(i) el derecho al acceso a la administración de justicia; (ii) el derecho a un debido proceso judicial; y, (iii) el derecho a la ejecutoriedad de la decisión.**⁵

16. En cuanto al primer componente, esto es, el derecho al acceso a la administración de justicia, la Corte Constitucional en la **sentencia No. 789-17-EP/22** de 6 de abril de 2022 señaló que:

⁴ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 889-20-JP/21 de 10 de marzo de 2021, párr. 105.

⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), Opinión Consultiva OC 9/87, 6 de octubre de 1987, Corte IDH, Serie “A”, No. 9, párr. 27; Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 889-20-JP/21. Ver también: Sentencia No. 1943-12-EP/19 de 25 de septiembre de 2019, párr. 45. Sentencia No. 935-13-EP/19 de 7 de noviembre de 2019, párr. 41. Sentencia No. 1658-13-EP/19 de 28 de octubre de 2019, párr. 25.

“[...] al derecho al acceso a la administración de justicia que se concreta en el ‘derecho a la acción y el derecho a tener respuesta a la pretensión’ y que se ve vulnerado cuando ‘existen barreras, obstáculos o impedimentos irrazonables al acceso a la administración de justicia, tales como barreras económicas (tasas desproporcionadas), burocráticas (exigencia de requisitos no establecidos en la ley o requisitos legales innecesarios), legales (requisitos normativos excesivos para ejercer la acción o plantear el recurso), geográficas (lejanía que impide el acceso) o culturales (desconocimiento de las particularidades de las personas que dificultan el acceso, como el idioma o la comprensión del proceso)”.⁶ (el énfasis me pertenece)

17. En otras palabras, este derecho se concreta en dos momentos. *Primero*, al permitir el acceso a la justicia sin que existan barreras o impedimentos irrazonables y, *segundo*, cuando el órgano jurisdiccional de una respuesta a las pretensiones del accionante (sea de forma favorable o no).

18. En cuanto al debido proceso judicial, la Corte Constitucional en la **sentencia No. 889-20-JP/21 de 10 de marzo de 2021** advirtió que:

“133. En consecuencia, el derecho a un debido proceso, como elemento de la tutela efectiva, se viola cuando se irrespete las garantías del debido proceso constitucional establecidas en el artículo 76 de la Constitución.

134. *En los casos en que, con el mismo argumento, se considere la violación de la tutela judicial efectiva y de una garantía del debido proceso, el juez o jueza podrá reconducir el análisis a la garantía del debido proceso correspondiente que tiene desarrollo específico en la Constitución.”*⁷ (el énfasis me pertenece)

19. Como se observa, el segundo componente de la tutela judicial efectiva tiene relación con que, dentro del procedimiento, se cumpla con las garantías del derecho al debido proceso consagradas en el artículo 76 de la Constitución.

20. Finalmente, en cuanto al tercer componente, esto es, el derecho a la ejecutoriedad de la decisión, la Corte Constitucional en la **sentencia No. 145-15-EP/20 de 16 de junio de 2020** señaló que:

“39. En relación con el tercer componente de la tutela judicial efectiva, esta Corte ha señalado que los procesos jurisdiccionales únicamente terminan con la ejecución integral de la decisión, que incluye la ejecución de las medidas de reparación integral. De ahí que el incumplimiento total o cualquier cumplimiento parcial, defectuoso, extemporáneo o aparente de la decisión,

⁶ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 789-17-EP/22 de 6 de abril de 2022.

⁷ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 889-20-JP/21 de 10 de marzo de 2021.

puede tener como consecuencia una vulneración al derecho a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita .⁸ (el énfasis me pertenece)

21. En virtud de este componente, “*la decisión debe ser susceptible de ser ejecutada y cumplirse efectivamente lo decidido*”.⁹ Por lo indicado, si no se cumple la decisión o, en su defecto, se cumple parcial, defectuosa, extemporánea o aparentemente, se vulnera el derecho la tutela judicial efectiva.

22. Por tanto, una disposición normativa será inconstitucional si esta: (i) impone barreras, obstáculos o impedimentos irrazonables al acceso a la administración de justicia; (ii) se contraponen a las garantías del debido proceso; o, (iii) imposibilita o dificulta la ejecutabilidad de las decisiones jurisdiccionales.

b) El derecho a la reparación integral de las víctimas de infracciones penales

23. La Constitución consagra los derechos de las víctimas de infracciones penales¹⁰ en su artículo 78 en los siguientes términos:

“**Art. 78.- Las víctimas de infracciones penales gozarán de protección especial, se les garantizará su no revictimización, particularmente en la obtención y valoración de las pruebas, y se las protegerá de cualquier amenaza u otras formas de intimidación. Se adoptarán mecanismos para una reparación integral que incluirá, sin dilaciones, el conocimiento de la verdad de los hechos y la restitución, indemnización, rehabilitación, garantía de no repetición y satisfacción del derecho violado.**

Se establecerá un sistema de protección y asistencia a víctimas, testigos y participantes procesales”. (el énfasis me pertenece)

24. Sobre la referida disposición constitucional, la Corte Constitucional del Ecuador, en la **sentencia No. 768-15-EP/20**, advirtió que:

“**23. Las personas tienen cuatro derechos específicos cuando son víctimas: verdad, justicia, reparación y no revictimización. La verdad y la justicia se logran con una sentencia judicial en la que se haya demostrado los hechos violatorios a los derechos; la reparación integral se logra con las medidas adecuadas al daño sufrido por la violación de los derechos o el delito; la**

⁸ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 145-15-EP/20 de 16 de junio de 2020.

⁹ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 889-20-JP/21 de 10 de marzo de 2021.

¹⁰ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 114-14-SEP-CC, dictada dentro de la causa No. 1852-11-EP el 6 de agosto de 2014. “**El artículo 78 de la Constitución de la República reconoce el derecho de las víctimas de infracciones penales a la reparación integral de sus derechos conculcados, y entre los mecanismos contemplados para el efecto, podemos citar el conocimiento de la verdad de los hechos y la restitución, indemnización, rehabilitación, garantía de no repetición y satisfacción del derecho violado**”. (el énfasis me pertenece)

no revictimización se logra, entre otras medidas, con la prohibición de que la persona pueda volver a experimentar la vivencia o las consecuencias del delito o la violación de derechos.¹¹ (el énfasis me pertenece)

25. En el mismo sentido, la Corte Constitucional del Ecuador en la **sentencia No. 163-12-SEP-CC** señaló que:

*“De la cita efectuada [artículo 78 de la Constitución] se desprende que la Constitución de la República establece junto a los derechos del encausado, el derecho de las víctimas, disponiendo la obligación de la administración de justicia de desarrollar el proceso como una forma de lograr el conocimiento de la verdad, **hecho que ha permitido ir más allá en el objetivo del proceso penal, pues el mismo ya no se limita únicamente a la reparación del daño, sino que va al conocimiento de los hechos. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que los perjudicados en un delito tienen intereses adicionales a la mera reparación pecuniaria, reflejándose estos en tres derechos relevantes, así: el derecho a la verdad, lo que conlleva la posibilidad de conocer lo que sucedió y en buscar la coincidencia entre verdad procesal y verdad real; el derecho a que se haga justicia, es decir, que no exista impunidad, y el derecho a la reparación del daño**”.* (el énfasis me pertenece)

26. Como se observa, los derechos de las víctimas de infracciones penales son: **(i)** el derecho a la verdad; **(ii)** el derecho a la justicia; **(iii)** el derecho a la reparación integral (compuesto de medidas de restitución, indemnización, rehabilitación, no repetición y satisfacción); y, **(iv)** el derecho a la no revictimización.

27. Así, se ha determinado que “*el derecho a la reparación como un derecho complejo [...] se encuentra en una **relación de conexidad e interdependencia con los derechos a la verdad y a la justicia**, de manera que no es posible garantizar la reparación sin verdad y sin justicia*”.¹²

28. Lo dicho también ha sido reconocido en el marco jurídico internacional, en el que los derechos de las víctimas de infracciones penales han sido catalogados como derechos fundamentales.¹³

¹¹ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 768-15-EP/20 de 2 de diciembre de 2020.

¹² Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU-254 de 2013.

¹³ Entre los instrumentos internacionales más relevantes que reconocen los derechos de las víctimas a la reparación, a la verdad y a la justicia, se encuentran la Declaración Universal de Derechos Humanos – artículo 8-, la Declaración Americana de Derechos del Hombre – artículo 23-, la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso del poder – artículos 8 y 11-, el Informe Final sobre la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos, el Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra – artículo 17-, el Conjunto de Principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad o “principios Joinet” – artículos 2,3,4 y 37-, la Convención Americana de Derechos Humanos, la Declaración de Cartagena sobre

29. También se ha entendido que la reparación integral se traduce en obligaciones para el Estado y para particulares.¹⁴ Sobre aquello, la Corte Constitucional en la **sentencia No. 145-15-EP/20** de 16 de junio de 2020 señaló que “*la consecuencia inmediata de una infracción penal **consiste en la obligación de reparar de forma integral a la víctima directa o a sus familiares como víctimas indirectas**” (el énfasis me pertenece).¹⁵*

30. Sobre las obligaciones del Estado, la Corte Constitucional determinó que el derecho a la reparación integral implica el llevar a cabo una investigación eficaz y oportuna, el sancionar a los responsables y el asegurar la reparación de las víctimas.¹⁶

31. Así, la satisfacción de estos derechos tienen como objetivo evitar la impunidad, como lo ha reconocido la Corte Constitucional, entre otras, en la **sentencia No. 214-12-SEP-CC** en la que señaló lo siguiente:

*“Nuestra Constitución, en cuanto al reconocimiento de los derechos de las víctimas, se encuentra a la vanguardia con el derecho internacional de los derechos humanos, pues tal y como se mencionó en líneas precedentes, la Constitución expresamente lo reconoce en el artículo 78 [...], **mandato constitucional que obliga a todos los poderes públicos a adoptar todas las medidas conducentes para que los responsables de infracciones penales no queden en la impunidad**, lo que se traduce en múltiples compromisos, como los de investigar responsablemente los ilícitos, tramitar los procesos penales en un tiempo razonable, ejecutar las sentencias condenatorias, entre otros”.*¹⁷

32. En este sentido, una norma será inconstitucional si obstruye la consecución de las obligaciones del Estado para sancionar las conductas delictivas y, en consecuencia, la verdad, la justicia y la reparación integral de la víctima.

c) El rol constitucional de la Fiscalía General del Estado

Refugiados, adoptada en el seno de la Organización de Estados Americanos (OEA), que extendió las normas de los refugiados a las situaciones de violencia generalizada y a los desplazados internos - parte III, párrafo 5-, la Declaración de San José sobre Refugiados y Personas Desplazadas, y la Convención Sobre el Estatuto de los Refugiados³ de Naciones Unidas y su Protocolo Adicional.

¹⁴ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C007 de 2018.

¹⁵ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 145-15-EP/20 de 16 de junio de 2020.

¹⁶ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 032-12-SEP-CC de 8 de marzo de 2012. “*De acuerdo con este concepto se debe enfatizar que los derechos de las víctimas se imponen respecto de las obligaciones y deberes de los Estados, a fin de garantizar su acceso a la verdad, la justicia y la reparación. Ello involucra la obligación estatal de adoptar todas las medidas necesarias y oportunas para que existan los recursos efectivos, destinados para que las víctimas puedan acceder y gozar de estos derechos. Básicamente, **sus obligaciones deben encaminarse a la investigación seria y responsable de la violación de los derechos, sancionar a los responsables de las víctimas y asegurar la reparación de aquellas**”.*

¹⁷ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 214-12-SEP-CC, dictada dentro del caso No. 1641-10-EP el 17 de mayo de 2012.

33. El artículo 195 de la Constitución establece 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.***

*Para cumplir sus funciones, **la Fiscalía organizará y dirigirá un sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses, que incluirá un personal de investigación civil y policial; dirigirá el sistema de protección y asistencia a víctimas, testigos y participantes en el proceso penal;** y, cumplirá con las demás atribuciones establecidas en la ley.” (el énfasis me pertenece)*

34. Como se observa, la Fiscalía General del Estado tiene un rol constitucional delimitado que se resume en: (i) investigación pre procesal y procesal penal; (ii) ejercicio de la acción pública; (iii) organización y dirección del sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses; y, (iv) dirección del sistema de protección y asistencia a víctimas, testigos y participantes.

35. La Corte Constitucional en la **sentencia No. 5-13-IN/19 y acumulados**, al referirse al rol de la Fiscalía estableció que:

*“36. La Constitución otorga a la Fiscalía la competencia de acusar y de impulsar la acusación en el juicio penal. **De esta forma consagra el sistema acusatorio, al distinguir la actividad investigativa y persecutoria de la jurisdiccional.***

*37. **La Fiscalía General del Estado es el órgano constitucional que posee el monopolio de la acción penal pública, que atiende el interés público y los derechos de las víctimas. El ejercicio de esta competencia constitucional no tiene más condicionamientos que los principios de oportunidad y de mínima intervención penal. Para el ejercicio de la acción penal pública la Constitución no establece excepción alguna**”.¹⁸ (el énfasis me pertenece)*

36. La Fiscalía General del Estado asume un papel fundamental en las fases pre procesal y procesal penal. *Primero*, porque es quien investiga el cometimiento de los delitos, recaba los indicios de prueba y persigue a los responsables y, *segundo*, porque es quien ejerce la acción pública. Es decir, se encarga de acusar a los responsables, para que sean juzgados por los órganos jurisdiccionales competentes.

¹⁸ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 5-13-IN/19 y acumulados de 2 de julio de 2019.

37. La investigación penal, sin duda, es uno de los principales mecanismos para buscar la verdad de los hechos en el cometimiento de actos ilícitos. El papel que juega la Fiscalía en esta etapa es sustancial y la investigación debe llevarse a cabo con la reserva del caso y con toda la prolijidad posible.

38. Una investigación penal no puede convertirse en pública, ni ser publicitada. La investigación, mientras no existan diligencias que notificar a involucrados, debe mantenerse en reserva para lograr objetividad y evitar desaparición de documentos, e inclusive destrucción de evidencia.

39. La investigación penal y sus fases posteriores deben privilegiar, por disposición constitucional, **el interés público y los derechos de las víctimas**. Lo cual únicamente se logra con el esclarecimiento de la verdad sobre los hechos investigados.

40. En consecuencia, una disposición normativa sería inconstitucional si restringe o anula el rol constitucional de la Fiscalía General del Estado.

III.2. Argumentos que demuestran la incompatibilidad normativa

41. De conformidad con el artículo 76 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el control abstracto de constitucionalidad se rige por los principios generales del control constitucional previstos en la Constitución, la jurisprudencia y la doctrina. Por lo que, dentro de este acápite, se recurrirá a todas estas fuentes formales del Derecho para fundamentar la presente demanda.

42. A continuación, demostraré la incompatibilidad de la disposición normativa constante en el **artículo 282 numeral 3 del COFJ** con el texto constitucional.

A. Transgresión del artículo 282 numeral 3 del COFJ al texto constitucional

43. El artículo 282 numeral 3 del COFJ prevé lo siguiente:

“Art. 282.- FUNCIONES DE LA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO.- A la Fiscalía General del Estado le corresponde: [...]

3. Garantizar la intervención de la defensa de los imputados o procesados en las indagaciones previas y las investigaciones procesales por delitos de acción pública, que deberán ser citados y notificados para los efectos de intervenir en las diligencias probatorias y aportar pruebas de descargo. Cualquier actuación que viole esta disposición, carecerá de eficacia probatoria.

A petición expresa de la o el denunciante, imputada o imputado, procesada o procesado se facilitarán copias electrónicas o físicas certificadas de lo actuado.

No se requerirá orden motivada de la o el juzgador, inclusive en fase de investigación previa. Sin perjuicio de la entrega de la información y documentación a las personas señaladas en la presente norma, se respetará la reserva de la investigación en la etapa correspondiente, conforme con lo previsto en la ley penal; [...]". (el énfasis me pertenece)

44. De acuerdo con la disposición jurídica transcrita, la Fiscalía General del Estado debe **garantizar el derecho a la defensa de los sospechosos dentro de la investigación previa**, a través de la "citación y notificación" para que puedan intervenir en las **diligencias probatorias y aportar pruebas de descargo**.

45. En virtud de ello, en caso de tener conocimiento sobre la identidad del sospechoso, dicho organismo debe notificarle/citarle -necesariamente- **el inicio de la fase pre procesal de investigación previa**.¹⁹ De lo contrario, el proceso penal sustanciado en su contra adolecería de un vicio de nulidad.²⁰

46. Esto pese a que en esta fase procesal no existe todavía una acusación, sino una hipótesis que guía la investigación fiscal y que puede ser comprobada o deslegitimada, Tal es así, que el mismo COIP, en el artículo 586 prevé el archivo de la investigación cuando: **(i)** se hayan excedido los plazos legales previstos para la investigación y no se han obtenido elementos suficientes para formular cargos; **(ii)** el hecho no constituya delito; y, **(iii)** exista un obstáculo legal insubsanable.

47. La referida norma no solamente que confunde dos instituciones procesales elementales como son la citación²¹ y la notificación²² -les da un tratamiento como si se tratase de sinónimos-, sino que la referida disposición jurídica contraviene el texto constitucional, por las siguientes razones:

48. *Primero*, el artículo 282 numeral 3 del COFJ le da la categoría de proceso judicial a la investigación previa que realiza Fiscalía, a tal punto que ordena que se "cite y notifique" a quien se investiga. La investigación previa tiene una connotación pre procesal y no tiene la misma categoría jurídica que un proceso.

49. Por su naturaleza, la investigación previa tiene momentos y actuaciones que requieren sigilo y reserva, de tal forma que el o los investigados no puedan desaparecer u ocultar posibles elementos de convicción.

¹⁹ A modo de ejemplo, dentro de los procesos judiciales No. 03282-2019-00095, No. 07710-2019-00564 y No. 17100-2017-00038, los órganos jurisdiccionales declararon la nulidad de los mismos, por no haberse notificado a los imputados desde el inicio de la investigación previa, cuando tenían la calidad de sospechosos.

²⁰ *Ibid.*

²¹ Art. 53. Código Orgánico General de Procesos.

²² Art. 65. Código Orgánico General de Procesos.

50. Segundo, al obligar que se “cite y notifique” a quien se investiga, se anula el rol de la Fiscalía General del Estado pues hace que prime el interés particular sobre el público; y, además, se pone en riesgo la investigación, pues se promueve que el investigado se “anticipe” a cualquier diligencia que disponga Fiscalía y neutralice su eficacia.

51. Además, la norma confunde los conceptos de sospechoso e imputado, el primero asimilable a la fase de investigación previa y el segundo, una vez que existe una formulación de cargos, tal como lo aclara el artículo 440 del COIP:

“Art. 440.- Persona procesada.- Se considera persona procesada a la persona natural o jurídica, contra la cual, la o el fiscal formule cargos. La persona procesada tendrá la potestad de ejercer todos los derechos que le reconoce la Constitución, los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos y este Código.”²³

52. Esta confusión conceptual sobre el imputado y el sospechoso, contenida en la norma impugnada, confunde las fases del proceso y vacía de eficacia a la investigación previa cuando ésta depende de la reserva que requieren determinadas diligencias y que escapan del alcance de los artículos 490 del COIP (referido solamente a las técnicas especiales de investigación) y 584 del COIP (reserva de la investigación previa frente a terceros)²⁴.

53. En el ordenamiento jurídico ecuatoriano, la investigación previa está concebida como una fase pre procesal en la que la Fiscalía General del Estado, en líneas generales, dilucida dos elementos: **(i)** si existe un delito que deba ser procesado; y, **(ii)** quién o quiénes serían los responsables del cometimiento del acto ilícito.²⁵

54. En esta etapa la Fiscalía General del Estado investiga sobre la existencia de indicios o elementos de convicción que determinen cualquiera de los elementos referidos, a fin de decidir si acusar o no acusar a una persona determinada.²⁶

²³ Una norma similar la encontramos en el Código de Procedimiento Penal colombiano que señala: “Artículo 126. Calificación. El carácter de parte como imputado se adquiere desde su vinculación a la actuación mediante la formulación de la imputación o desde la captura, si esta ocurriere primero. A partir de la presentación de la acusación adquirirá la condición de acusado”.

²⁴ Esta reflexión se hizo dentro del proceso judicial No. 17282-2020-01413 y generó la declaratoria judicial de manifiesta negligencia en contra de la juzgadora que sustanció la audiencia preparatoria de juicio, quien finalmente fue destituida.

²⁵ Código Orgánico Integral Penal. “Art. 580.- Finalidades.- En la fase de investigación previa se reunirán los elementos de convicción, de cargo y de descargo, que permitan a la o al fiscal decidir si formula o no la imputación y de hacerlo, posibilitará al investigado preparar su defensa. Las diligencias investigativas practicadas por la o el fiscal, con la cooperación del personal del Sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses o del personal competente en materia de tránsito, tendrá por finalidad determinar si la conducta investigada es delictuosa, las circunstancias o móviles de la perpetración, la identidad del autor o partícipe y de la víctima, la existencia del daño causado, o a su vez, desestimar estos aspectos.”

²⁶ Cfr. Código Orgánico Integral Penal. Arts. 582 y 586.

55. El que la investigación previa refleje una conclusión y, en consecuencia, se cumpla el rol constitucional de la Fiscalía General del Estado, solo se garantiza si este organismo puede actuar objetivamente.

56. La notificación al sospechoso cuando la Fiscalía General del Estado no ha podido siquiera iniciar la investigación, **obstaculiza e impide la práctica de diligencias investigativas**.

57. Dentro de esta fase pre procesal, se llevan a cabo técnicas especiales de investigación, como por ejemplo, escuchas, seguimientos, allanamientos, agentes encubiertos, que perderían total efectividad de notificarse al sospechoso desde el inicio de la investigación previa.

58. Así mismo, esto **concede al sospechoso la oportunidad de obstruir la investigación, previo a que la Fiscalía realice cualquier tipo de diligencia**. Por ejemplo, ocultar indicios o elementos de convicción que hubieran podido ser recabados por la institución de no haber prevenido a la persona implicada con la notificación.

59. Por estos motivos, el que se notifique al sospechoso con el inicio de la investigación previa podría llegar a anular esta fase pre procesal, pues obstruye la práctica de las diligencias investigativas por parte de la Fiscalía General del Estado; y, en consecuencia, dificulta -e incluso anula en ciertos casos- la imposición de sanciones a quienes cometen conductas delictivas.

60. Lo dicho tiene como resultado que la fase pre procesal no sea eficaz, pues si se obstruye el fin de la misma -la investigación-, que es el rol constitucional de la Fiscalía General del Estado, esta no es “capaz de producir los efectos esperados”.

61. En razón de ello se priva a las víctimas de delitos penales de: **(i)** conocer la verdad de los hechos; **(ii)** que se haga justicia; y, **(iii)** que sean reparadas integralmente, que, como se advirtió previamente, son derechos fundamentales conforme se ha reconocido en el marco jurídico internacional.²⁷

²⁷ Entre los instrumentos internacionales más relevantes que reconocen los derechos de las víctimas a la reparación, a la verdad y a la justicia, se encuentran la Declaración Universal de Derechos Humanos – artículo 8-, la Declaración Americana de Derechos del Hombre – artículo 23-, la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso del poder – artículos 8 y 11-, el Informe Final sobre la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos, el Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra – artículo 17-, el Conjunto de Principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad o “principios Joinet” – artículos 2,3,4 y 37-, la Convención Americana de Derechos Humanos, la Declaración de Cartagena sobre Refugiados, adoptada en el seno de la Organización de Estados Americanos (OEA), que extendió las normas de los refugiados a las situaciones de violencia generalizada y a los desplazados internos - parte III, párrafo 5-, la Declaración de San José sobre Refugiados y Personas Desplazadas, y la Convención Sobre el Estatuto de los Refugiados³ de Naciones Unidas y su Protocolo Adicional.

62. Todo ello anularía el derecho de las víctimas a conocer la verdad sobre los hechos investigados y la reparación de los daños ocasionados. De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, “[l]as personas tienen cuatro derechos específicos cuando son víctimas: **verdad, justicia, reparación y no revictimización**”.²⁸ (el énfasis me pertenece)

63. Primero, “[l]a verdad y la justicia se logran con una sentencia judicial en la que se haya demostrado los hechos violatorios a los derechos”; segundo, “la reparación integral se logra con las medidas adecuadas al daño sufrido por la violación de los derechos o el delito”; y, tercero, “la no revictimización se logra, entre otras medidas, con la prohibición de que la persona pueda volver a experimentar la vivencia o las consecuencias del delito o la violación de derechos”.²⁹

64. En la línea jurisprudencial reciente de la Corte Constitucional, se hizo énfasis en la importancia del derecho a la verdad de las víctimas de infracciones penales, pues este implica que:

“[...] puedan conocer ‘la verdad’ relacionada con dichas violaciones de la manera más completa posible, lo que: [...] **comprende – por lo menos – saber las causas, los hechos y las circunstancias que ocasionaron el agravio; conocer a las personas que perpetraron la violación – identificación de los responsables directos e indirectos – y, finalmente, que el agravio sufrido se nombre, se reconozca por parte del Estado y el conjunto social**”.³⁰ (el énfasis me pertenece)

65. El hecho de notificar desde el inicio de la investigación previa al presuntamente involucrado o investigado entorpece la investigación penal, y genera un obstáculo insalvable para que las víctimas accedan a un remedio judicial.

66. Lo dicho, dado que, si la investigación penal no prospera o no pueden realizarse las diligencias dispuestas en ella, o simplemente los elementos de la investigación no pueden ser recopilados (por destrucción o desaparecimiento) las víctimas no podrán acceder al sistema de justicia.

67. Esto, pues en los delitos de acción pública, la titular de la acción es la Fiscalía y si la investigación llevada a cabo por ésta no prospera, simplemente no hay forma jurídica de que las víctimas accedan al sistema de justicia.

²⁸ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 768-15-EP/20 de 2 de diciembre de 2020.

²⁹ Ibid.

³⁰ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 2366-18-EP/23 de 9 de febrero de 2023.

68. Con relación a los derechos de las víctimas de infracciones penales, la tutela judicial efectiva, en su dimensión de acceso a la administración de justicia, comprende el establecimiento de:

*“[...] diversos **remedios judiciales diseñados por el legislador, que resulten adecuados para obtener la verdad sobre lo ocurrido, la sanción de los responsables y la reparación material de los daños sufridos**”.*³¹ (el énfasis me pertenece)

69. En función de ello, la Fiscalía General del Estado está obligada:

*“[...] a observar y garantizar, en lo que corresponda, los derechos de las víctimas, lo cual **incluye aplicar el principio de debida diligencia en sus actuaciones en relación con la víctima y el cumplimiento del deber de ejercer la acción penal ‘con especial atención al interés público y a los derechos de las víctimas’**, e incluso tiene la obligación de dirigir el sistema de protección y asistencia a víctimas”.*³² (el énfasis me pertenece)

70. A fin de evitar las vulneraciones expuestas, debería existir un balance entre, *por una parte*, los derechos de las víctimas de delitos penales y el rol de la Fiscalía General del Estado y, *por otra parte*, el derecho a la defensa del sospechoso durante la sustanciación de la investigación previa.

71. Para ello, debe tomarse en cuenta que en una investigación previa existen al menos dos escenarios: **el primero**, en el que se conoce quién es la persona sospechosa de una posible infracción penal; y, **el segundo**, en el que se conoce sobre la existencia de un hecho presumiblemente punible, pero no sobre quién sería él o los responsables de tal hecho.

72. En el *primer escenario*, la notificación de la investigación previa debería realizarse cuando se requiera la participación de la persona denunciada, siempre que dicha notificación no obstaculice o impida la práctica de diligencias investigativas.

73. Solo una vez practicadas dichas diligencias, sin duda alguna, debe notificarse a la persona investigada para que rinda su versión y, de creerlo oportuno, solicite la práctica de las diligencias que estime necesarias para esclarecer los hechos, así como se pronuncie sobre los elementos de convicción recabados por Fiscalía.

74. Sin perjuicio de lo expuesto previamente, también debe considerarse que, conforme el artículo 593 del COIP, **inclusive dentro de la etapa de instrucción fiscal -que es posterior a la investigación previa- es factible vincular a nuevos**

³¹ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-588/19.

³² Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 768-15-EP/20 de 2 de diciembre de 2020.

sospechosos, cuando *“aparecen datos de los que se presume la autoría o la participación de una o varias personas en el hecho objeto de la instrucción”*.

75. De allí que, considerar que la falta de notificación del sospechoso desde el inicio de la investigación previa acarrea la nulidad del proceso, no solo vacía de contenido el referido artículo, sino que **cuartea el sistema que tiene como fin la acusación del responsable del cometimiento del delito**.

76. El propio sistema interamericano ha reconocido la posibilidad de la reserva de la investigación, cuando la búsqueda de la verdad de los hechos así lo exige, sin dejar de lado el derecho a la defensa, particularmente el conocimiento de los hechos que se imputan.³³

77. Como referencia, la Corte Constitucional colombiana, en sentencia C599 de 2019 de control de constitucionalidad de varios artículos de la legislación adjetiva penal colombiana, entre ellos el artículo 212B referente a la reserva de la actuación penal cuando se investiguen organizaciones criminales, determinó que, si bien en el desarrollo de la indagación se pueden realizar actos de investigación que intervienen o afectan derechos fundamentales, estos tienen control previo o posterior de los jueces con función de garantías.

78. Adicionalmente, la Corte ha reconocido que, el actual modelo procesal penal da relevancia a la etapa del juicio, en la que el acusado, la víctima y el Ministerio Público tienen derecho a conocer todos los elementos materiales probatorios que solo en ese momento adquieren el rango de prueba al ser valorados por los jueces.

79. En el fallo referido, la Corte puntualizó que *“la búsqueda de la eficacia en la investigación, la seguridad nacional y la protección a la vida e integridad de las personas involucradas en esta etapa pre procesal, son finalidades constitucionalmente importantes e imperiosas que justifican la restricción de la información relacionada con la investigación de conductas punibles por parte de los grupos criminales organizados, recogida en esta fase pre procesal”*³⁴.

80. En el *segundo escenario*, en cambio, no es posible realizar notificación alguna respecto a la investigación previa, pues no se conoce qué persona o personas serían las presumiblemente responsables. Si en todos los casos y sin excepción alguna se debe notificar al sospechoso desde el inicio de la investigación, se llegaría al absurdo de pensar que, en este segundo escenario, habría existido indefensión.

81. Por lo expuesto, es claro que el artículo 282 numeral 3 del COFJ en cuanto al momento en el cual debe practicarse la *“citación y notificación”* al sospechoso por parte

³³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Barreto Leiva vs. Venezuela, sentencia de 17 de noviembre de 2009, párrafos 45-47.

³⁴ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C599 de 2019, página 20

de la Fiscalía General del Estado, contraviene el derecho a la tutela judicial efectiva, la reparación integral de las víctimas y el rol constitucional de la Fiscalía General del Estado.

B. Restricción ilegítima de los derechos de las víctimas de delitos penales

i. Los derechos constitucionales no son absolutos y admiten restricciones legítimas

82. Los derechos constitucionales no son ni pueden ser absolutos pues, no en pocas ocasiones, estos entran o colisión con otros derechos o intereses constitucionalmente relevantes. La Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que ningún derecho constitucional es absoluto y que estos admiten restricciones, en los siguientes términos:

*“El derecho al trabajo en sus diferentes modalidades, se halla reconocido y tutelado en la Constitución de la República; sin embargo, se requiere que se observen ciertas reglas que se establecen para desempeñar algunas modalidades de trabajo para garantizar la seguridad jurídica. Es decir, **al igual que los demás derechos consagrados en la Constitución, estos no son absolutos, encontrando su límite el ejercicio de los demás derechos constitucionales**, entre ellos la seguridad jurídica.”³⁵ (el énfasis me pertenece)*

83. Este criterio es compartido por la Corte Constitucional de Colombia:

“En efecto, de ser los derechos “absolutos”, el legislador no estaría autorizado para restringirlos o regularlos en nombre de otros bienes, derechos o intereses constitucionalmente protegidos. Para que esta última consecuencia pueda cumplirse se requeriría, necesariamente, que las disposiciones normativas que consagran los “derechos absolutos” tuviesen un alcance y significado claro y unívoco, de manera tal que constituyeran la premisa mayor del silogismo lógico deductivo que habría de formular el operador del derecho. [...]

*En efecto, como quedó visto, **la mayoría de los derechos fundamentales pueden verse enfrentados a otros derechos o intereses constitucionalmente relevantes**. En estas condiciones, para asegurar la vigencia plena y simultánea de los distintos derechos fundamentales y, adicionalmente, para garantizar el respeto de otros intereses constitucionalmente valiosos, **es necesario que los derechos se articulen, auto - restringiéndose, hasta el punto en el cual resulte posible la aplicación armoniosa de todo el conjunto**. A este respecto, ha señalado la Corporación:*

³⁵ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 135-16-SEP-CC.

‘Los derechos fundamentales, no obstante su consagración constitucional y su importancia, no son absolutos y, por tanto, necesariamente deben armonizarse entre sí y con los demás bienes y valores protegidos por la Carta, pues, de lo contrario, ausente esa indispensable relativización, la convivencia social y la vida institucional no serían posibles’. [...]

En ejercicio del control constitucional, el papel del juez no es el de evaluar si la ponderación realizada por el legislador a la hora de definir las reglas que regulan y, en consecuencia, limitan los derechos, son las mejores. Su función constitucional es simplemente la de **controlar los virtuales excesos del poder constituido o, en otras palabras, las limitaciones arbitrarias, innecesarias, inútiles o desproporcionadas de los derechos fundamentales.**³⁶ (el énfasis me pertenece)

84. Las limitaciones a los derechos deben ser legítimas y cumplir con determinados parámetros. Al respecto, la Corte Constitucional en la sentencia No. 16-18-IN/21 estableció que:

“Esta Corte ha señalado que el goce y ejercicio de los derechos no puede ser disminuido si no es en virtud de una razón plenamente justificada en la Constitución o en alguna norma que forme parte del bloque de constitucionalidad.” (el énfasis me pertenece)

85. Este criterio de la Corte Constitucional guarda armonía con el principio de progresividad y no regresividad de derechos, consagrado en el artículo 11 numerales 4 y 8 de la Constitución:

“Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: [...]

*4. Ninguna norma jurídica **podrá restringir el contenido de los derechos** ni de las garantías constitucionales: [...]*

8. El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio.

Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos.” (el énfasis me pertenece)

86. El principio de no regresividad *“limita el margen de decisión tanto en la normativa como en las políticas públicas que tienen los órganos estatales, estableciendo que*

³⁶ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-475/97.

dichas decisiones no pueden empeorar injustificadamente las condiciones generales en el ejercicio de un derecho".³⁷

87. En base a este principio toda medida que deliberadamente anule o restrinja el goce o ejercicio de un derecho, es inconstitucional³⁸. Cualquier medida que limite un derecho constitucional requiere de una justificación razonable y proporcional para que sea jurídicamente viable.³⁹

88. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha determinado que, en los casos en que una disposición establece una medida de carácter regresiva de derechos constitucionales, debe analizarse si se adoptó con una cuidadosa consideración y justificación.⁴⁰

89. Para ello corresponde determinar: **(i)** si la medida adoptada buscaba satisfacer un fin constitucionalmente válido; **(ii)** si la medida era conducente para alcanzar ese fin; **(iii)** si la medida parece ser la menos lesiva y necesaria para alcanzar el fin; **(iv)** si la medida no afectaba el contenido mínimo o niveles esenciales del derecho comprometido; y, **(v)** si el beneficio alcanzado por la medida era superior al costo que implica la regresión.⁴¹

ii. El artículo 282 numeral 3 del COFJ restringe derechos de forma arbitraria

90. En el presente caso, como se advirtió anteriormente, el artículo 282 numeral 3 del COFJ, que determina que la Fiscalía General del Estado debe citar al sospechoso desde el inicio de la investigación previa, restringe los derechos de las víctimas de delitos penales, el derecho a la tutela judicial efectiva y el rol constitucional de la Fiscalía.

91. A fin de determinar si la restricción contenida en la disposición cuestionada es constitucional, es preciso determinar si: **(i)** persigue un fin constitucionalmente válido; **(ii)** es idónea; **(iii)** es necesaria; y, **(iv)** es proporcional en sentido estricto.

Fin constitucionalmente válido

92. En cuanto al primer punto, el artículo 282 numeral 3 del COFJ prevé expresamente que la obligación de "*citación y notificación*" al sospechoso, dentro de la investigación previa, tiene por objeto garantizar su derecho a la defensa.

³⁷ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 9-20-IA/20.

³⁸ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 037-16-SIN-CC; Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 049-16-SIN-CC.

³⁹ Corte Constitucional de Ecuador, Sentencia Nro. 002-18-SIN-CC (Casos N. 0035- 15-IN y acumulados).

⁴⁰ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 83-16-IN/21

⁴¹ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 83-16-IN/21

93. El derecho a la defensa es una de las principales garantías del debido proceso. Este derecho está compuesto, a su vez, por una serie de garantías mínimas que permiten su efectivo ejercicio.

94. En Ecuador, estas garantías mínimas del derecho a la defensa se encuentran recogidas en el artículo 76 numeral 7, literales a), b), c) y h) de la Constitución, en los siguientes términos:

“Art. 76.- 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.

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 [...]

h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra [...]” (el énfasis me pertenece)

95. En virtud de ello, dado que el derecho a la defensa es una de las principales garantías del debido proceso, y constituye un derecho constitucional *per se*, parecería ser que la norma cuestionada persigue un fin constitucionalmente válido.

Idoneidad de la medida

96. Respecto al **segundo punto**, esto es, la *idoneidad*, la restricción debe ser conducente para lograr el fin perseguido. En este sentido, la Corte Constitucional ha advertido que “*debe existir un nexo claro y explícito entre la limitación o restricción y el fin legítimo que se persigue*”.⁴²

97. En el presente caso, la restricción de derechos nace en virtud de que la norma cuestionada prevé que la notificación al sospechoso dentro de la investigación previa debe realizarse desde el inicio de esta fase pre procesal.

⁴² Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 16-18-IN/21.

98. Dado que el fin legítimo que se persigue es el derecho a la defensa del implicado, podría entenderse que existe un nexo causal entre el mismo y la restricción -notificación al sospechoso al inicio de la investigación previa-, por lo que podría entenderse como idónea.

Necesidad de la medida

99. En cuanto al **tercer punto**, esto es, la *necesidad*, esta implica que el fin constitucionalmente válido no se pueda alcanzar razonablemente por una medida menos gravosa.⁴³

100. Como se estableció previamente, el fin constitucionalmente válido de la restricción de derechos contenida en el artículo 282 numeral 3 del COFJ es el derecho a la defensa del sospechoso.

101. La Corte Constitucional ha advertido que el derecho a la defensa debe ser garantizado en todas las etapas del proceso, independientemente de la naturaleza del mismo, de acuerdo con lo siguiente:

*“20. [...] el derecho a la defensa debe ser garantizado **en todas las etapas del proceso**, sin que pueda obstaculizarse ni negarse su ejercicio **en ningún momento procesal**, pues ello conllevaría a **generar un estado de indefensión**”*

*21. Así mismo, ha entendido que el derecho a la defensa en el marco de un proceso judicial **‘impone al juez el deber de: notificar al acusado y al abogado defensor, con la suficiente antelación, y no excluirlo indebidamente del proceso, puesto que de otro modo no se garantiza el derecho de las personas a exponer sus posiciones, a ser oídas por los tribunales, o a presentar sus argumentos o pruebas de defensa’**.*

*22. De tal manera, **la Corte Constitucional considera primordial la notificación de todas las actuaciones ya que esta permite a las partes procesales, en cada etapa procesal, acceder a la información y a los actos que se desarrollan en la causa, formular sus fundamentos en los momentos oportunos y, a través de los medios pertinentes, impugnar o rebatir argumentos, más aún cuando estas decisiones conciernen la limitación de la libertad de una persona.**”⁴⁴ (el énfasis me pertenece)*

⁴³ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 025-16-SIN-CC. “[...] verificación de que no exista una medida alternativa menos restrictiva de derechos que sea igualmente idónea para la consecución del fin constitucionalmente protegido”.

⁴⁴ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 261-14-EP/20 de 4 de marzo de 2020.

102. Ahora bien, es importante mencionar que el estándar constitucional para que exista una vulneración del derecho a la defensa, es que se haya provocado indefensión a la persona investigada o procesada. Así lo ha señalado la Corte Constitucional en la sentencia No. 546-12-EP/20:

“23.2. Si bien el derecho al debido proceso es el principio que fundamenta las mencionadas reglas de garantía, la suma de estas no agota el alcance de aquel derecho. Así, los casos de violación de las señaladas garantías no son los únicos supuestos de vulneración del derecho al debido proceso.

23.3. La legislación procesal está llamada a configurar el ejercicio del derecho al debido proceso y de sus garantías en el marco de los distintos tipos de procedimiento, a través de un conjunto de reglas de trámite.

23.4. No siempre la violación de estas reglas de trámite involucra la vulneración del principio al debido proceso. Es decir, no siempre aquellas violaciones legales tienen relevancia constitucional. Para que eso ocurra, es preciso que, en el caso concreto, además de haberse violado la ley procesal, se haya socavado el derecho al debido proceso en cuanto principio, es decir, el valor constitucional de que los intereses de una persona sean juzgados a través de un procedimiento que asegure, tanto como sea posible, un resultado conforme a Derecho. Lo que, de manera general, ocurre cuando se transgreden las reglas constitucionales de garantía antes aludidas.”⁴⁵

103. Similar pronunciamiento se advierte en la sentencia No. 214-12-SEP-CC, en la que la Corte Constitucional se refirió a las denominadas nulidades implícitas y advirtió que aquello únicamente se produce en casos de indefensión:

“Las nulidades implícitas se encuentran entonces inherentemente ligadas al debido proceso y por tal motivo podrían inclusive ser declaradas de oficio por el órgano judicial a cargo del juicio donde se produce la misma, dado que: “Las nulidades implícitas que un sector de la doctrina las conoce como nulidades virtuales, reconocen la procedencia de las nulidades aún cuando no estén expresamente sancionadas en la ley, siempre que se verifique la omisión de formalidades esenciales y que violen las garantías fundamentales del proceso... En casos excepcionales no son necesarios la mención y acreditación del perjuicio, como cuando la nulidad se declara de oficio” . Es decir, un pedido de “nulidad implícita” se vincula a las garantías del debido proceso y como derecho constitucional bastaría la sola mención de su eventual incumplimiento, (en el presente caso la falta de notificación que involucra al derecho a la defensa como garantía del debido proceso) para que se genere un análisis de nulidad por parte del órgano judicial que tramita el asunto, el mismo que debe pronunciarse

⁴⁵ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 546-12-EP/20 de 8 de julio de 2020.

expresamente. Más aún si se refiere a una falta de notificación que se relacionaría a la denominada violación del trámite que se constituye en una las causas de nulidad procesal según el artículo 330 numeral 3 del Código de Procedimiento Penal, la misma que puede ser declarada inclusive de oficio, conforme el artículo 331 del Código de Procedimiento Penal¹⁶, en concordancia con los artículos 346 numeral 6 y, 1014 del Código de Procedimiento Civil de aplicación supletoria en materia procesal penal.⁴⁶

104. La notificación en la investigación previa **no se encuentra consagrada como una garantía del debido proceso penal** en el artículo 77 de la Constitución.⁴⁷ Esto

⁴⁶ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 214-12-SEP-CC, dentro del caso No. 1641-10-EP, de 17 de mayo de 2012.

⁴⁷ Art. 77. Constitución. "Art. 77.-En todo proceso penal en que se haya privado de la libertad a una persona, se observarán las siguientes garantías básicas: 1. La privación de la libertad no será la regla general y se aplicará para garantizar la comparecencia del imputado o acusado al proceso, el derecho de la víctima del delito a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, y para asegurar el cumplimiento de la pena; procederá por orden escrita de jueza o juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades establecidas en la ley. Se exceptúan los delitos flagrantes, en cuyo caso no podrá mantenerse a la persona detenida sin formula de juicio por más de veinticuatro horas. Las medidas no privativas de libertad se aplicarán de conformidad con los casos, plazos, condiciones y requisitos establecidos en la ley. 2. Ninguna persona podrá ser admitida en un centro de privación de libertad sin una orden escrita emitida por jueza o juez competente, salvo en caso de delito flagrante. Las personas procesadas o indiciadas en juicio penal que se hallen privadas de libertad permanecerán en centros de privación provisional de libertad legalmente establecidos. 3. Toda persona, en el momento de la detención, tendrá derecho a conocer en forma clara y en un lenguaje sencillo las razones de su detención, la identidad de la jueza o juez, o autoridad que la ordenó, la de quienes la ejecutan y la de las personas responsables del respectivo interrogatorio. 4. En el momento de la detención, la agente o el agente informará a la persona detenida de su derecho a permanecer en silencio, a solicitar la asistencia de una abogada o abogado, o de una defensora o defensor público en caso de que no pudiera designarlo por sí mismo, y a comunicarse con un familiar o con cualquier persona que indique. 5. Si la persona detenida fuera extranjera, quien lleve a cabo la detención informará inmediatamente al representante consular de su país. 6. Nadie podrá ser incomunicado. 7. El derecho de toda persona a la defensa incluye: a) Ser informada, de forma previa y detallada, en su lengua propia y en lenguaje sencillo de las acciones y procedimientos formulados en su contra, y de la identidad de la autoridad responsable de la acción o procedimiento. b) Acogerse al silencio. c) Nadie podrá ser forzado a declarar en contra de sí mismo, sobre asuntos que puedan ocasionar su responsabilidad penal. 8. Nadie podrá ser llamado a declarar en juicio penal contra su cónyuge, pareja o parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, excepto en el caso de violencia intrafamiliar, sexual y de género. Serán admisibles las declaraciones voluntarias de las víctimas de un delito o de los parientes de éstas, con independencia del grado de parentesco. Estas personas podrán plantear y proseguir la acción penal correspondiente. 9. Bajo la responsabilidad de la jueza o juez que conoce el proceso, la prisión preventiva no podrá exceder de seis meses en las causas por delitos sancionados con prisión, ni de un año en los casos de delitos sancionados con reclusión. Si se exceden estos plazos, la orden de prisión preventiva quedará sin efecto. La orden de prisión preventiva se mantendrá vigente y se suspenderá ipso jure el decurso del plazo de la prisión preventiva si por cualquier medio, la persona procesada ha evadido, retardado, evitado o impedido su juzgamiento mediante actos orientados a provocar su caducidad. Si la dilación ocurriera durante el proceso o produjera la caducidad, sea esta por acciones u omisiones de juezas, jueces, fiscales, defensor público, peritos o servidores de órganos auxiliares, se considerará que estos han incurrido en falta gravísima y deberán ser sancionados de conformidad con la ley. 10. Sin excepción alguna, dictado el auto de sobreseimiento o la sentencia absolutoria, la persona detenida recobrará inmediatamente su libertad, aún cuando estuviera pendiente cualquier consulta o recurso. 11. La jueza o juez aplicará las medidas cautelares alternativas a la privación de libertad contempladas en la ley. Las sanciones alternativas se aplicarán de acuerdo con los casos, plazos, condiciones y requisitos establecidos en la ley. 12. Las personas declaradas culpables y sancionadas con penas de privación de libertad por sentencia condenatoria ejecutoriada, permanecerán en centros de rehabilitación social. Ninguna persona condenada por delitos comunes cumplirá la pena fuera de los centros de rehabilitación social del Estado, salvo los

tiene una razón lógica, y es que el proceso penal donde se evacúa prueba o diligencias probatorias es a partir de la instrucción fiscal. Antes de ello no se practica diligencia probatoria alguna.⁴⁸

105. La obligación de notificación con el inicio de la investigación previa, como quedó expuesto, **tiene su origen en una norma de rango legal que ni siquiera regula la actividad penal propiamente dicha**, esto es, el artículo 282 numeral 3 del COFJ.

106. Esto es lo que la jurisprudencia de la Corte ha denominado como “*reglas constitucionales de garantía*”.⁴⁹ Sobre estas reglas, la Corte ha advertido que “**no todo incumplimiento [...] conlleva, necesariamente, a una vulneración al derecho al debido proceso**”, sino que esto sucede cuando se contraviene el núcleo esencial del mismo que provoca indefensión.⁵⁰

107. Por ello, el estándar de satisfacción del derecho a la defensa del sospechoso, dentro de la investigación previa, **debe ser justamente el que no se provoque indefensión de la persona a quien se encuentra investigando la Fiscalía General del Estado en esta fase pre procesal**.

108. El fin constitucionalmente válido *-derecho a la defensa del sospechoso-* si se podría alcanzar razonablemente por una medida menos gravosa, que sería justamente notificar al sospechoso, una vez que se haya permitido a la Fiscalía llevar a cabo la práctica de diligencias para recabar los elementos de convicción que no requieran su participación.

109. De esta forma, se le permitiría al implicado ejercer su derecho a la defensa dentro de la investigación **sin obstruir el rol constitucional de la Fiscalía con una notificación temprana**.

110. La indefensión solo se produciría si el investigado, **en ningún momento**, tiene la oportunidad de presentar sus elementos y argumentos **durante la investigación previa**.

casos de penas alternativas y de libertad condicionada, de acuerdo con la ley. 13. Para las adolescentes y los adolescentes infractores regirá un sistema de medidas socioeducativas proporcionales a la infracción atribuida. El Estado determinará mediante ley sanciones privativas y no privativas de libertad. La privación de la libertad será establecida como último recurso, por el periodo mínimo necesario, y se llevará a cabo en establecimientos diferentes a los de personas adultas. 14. Al resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación de la persona que recurre. Quien haya detenido a una persona con violación de estas normas será sancionado. La ley establecerá sanciones penales y administrativas por la detención arbitraria que se produzca en uso excesivo de la fuerza policial, en aplicación o interpretación abusiva de contravenciones u otras normas, o por motivos discriminatorios. Para los arrestos disciplinarios de los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, se aplicará lo dispuesto en la ley”.

⁴⁸ Código Orgánico Integral Penal. Art. 454 numeral 1.

⁴⁹ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 546-12-EP/20, párr. 23.1.

⁵⁰ Corte Constitucional del Ecuador. Dictamen No. 4-22-RC de 12 de octubre de 2022.

111. Adicionalmente, la misma legislación prevé que la reserva, al constituir una limitación de un derecho, deberá pasar por control judicial (artículo 444 numeral 14 del COIP); de manera que, la norma fija un mecanismo de vigilancia sobre la actuación de la Fiscalía, para evitar que ésta pudiera devenir en arbitraria.

112. En función de lo expuesto, al poderse alcanzar razonablemente el fin constitucionalmente válido por una medida menos gravosa, el artículo 282 numeral 3 del COFJ **no cumple con el parámetro de necesidad.**

Proporcionalidad en sentido estricto

113. Finalmente, en cuanto a la *proporcionalidad* de la medida, esta que exige verificar que: **(i)** la medida no afecte el contenido mínimo o niveles esenciales del derecho comprometido; y, **(ii)** que el beneficio alcanzado por la medida sea superior al costo que implica la regresión.⁵¹

114. En cuanto al **primer punto** -como quedó expuesto- el artículo 282 numeral 3 del COFJ afecta el derecho a la tutela judicial efectiva, el derecho a la reparación integral de las víctimas de delitos penales y el rol constitucional de la Fiscalía General del Estado.

115. Para definir si existe **afectación al contenido mínimo de estos derechos**, es necesario comprender el alcance de la transgresión constitucional antes detallada. Tal y como se estableció previamente, la “*citación y notificación*” al sospechoso desde el inicio de la investigación previa anula esta fase pre procesal y desvirtúa los fines que ella persigue.

116. Lo dicho, toda vez que se permite que el investigado o relacionado en la investigación pueda ocultar o distraer posibles elementos de convicción. De esta forma, la investigación previa pasa a ser un mero formalismo sin valor o relevancia alguna, dado que los fines para los que fue concebida no se consiguen.

117. Esto incide en el derecho a la tutela judicial efectiva, el derecho a la reparación de las víctimas y el rol constitucional de la Fiscalía General del Estado. Cuando una investigación previa es obstruida -lo cual sucede en no pocas ocasiones-, ya sea por distracción de elementos de convicción o por fuga de personas, lo que genera es impunidad y que las víctimas no puedan ser resarcidas; y, lo que es aún más grave, ni siquiera puedan conocer la verdad de los hechos.

118. Respecto al **segundo punto**, se debe determinar si el beneficio alcanzado por la satisfacción del derecho a la defensa es superior al costo que implica la restricción

⁵¹ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 16-18-IN/21.

del derecho a la tutela judicial efectiva, los derechos de las víctimas de infracciones penales y el rol constitucional de la Fiscalía General del Estado.

119. La investigación previa, al ser la fase pre procesal penal, tiene una connotación de suma relevancia. Los bienes jurídicos protegidos en esta materia están íntimamente relacionados con derechos humanos y derechos reconocidos en la Constitución, tales como la vida, la libertad, el honor, entre otros.

120. Es por ello que, los derechos de las víctimas de un delito, así como el derecho a que existan recursos eficaces para la reparación del daño, además de ser catalogados como derechos fundamentales⁵², han sido ampliamente desarrollados a nivel internacional⁵³, en la jurisprudencia comparada⁵⁴ y en el Ecuador.

121. Sobre el tema, la Corte Constitucional de Colombia ha señalado que:

“El proceso penal, que se estructura en torno al investigado y en ese ámbito reconoce el derecho al debido proceso, adquiere una connotación adicional al concebirlo como una garantía para las víctimas, y bajo esta concepción, como una vía en la que se pretende la reivindicación del bien lesionado y el restablecimiento de las posiciones afectadas por la comisión del ilícito; que no se limitan a la indemnización económica del daño causado sino que incluyen una reparación integral y facetas del derecho a la verdad, entre otras, dirigidas a la re dignificación de la persona.”⁵⁵ (el énfasis me pertenece)

122. Bajo esta perspectiva, las víctimas tienen derecho a *“que el Estado investigue los crímenes, juzgue a sus autores y partícipes, e imponga a éstos penas ajustadas a los principios democráticos de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad”*.⁵⁶

123. En el presente caso, el artículo 282 numeral 3 del COFJ no permite que la fase pre procesal sea verdaderamente *“una garantía para las víctimas”*, como lo advierte la jurisprudencia comparada. Al contrario, a pretexto de una desmedida tutela al derecho

⁵² Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C007 de 2018.

⁵³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. (1993). Caso Aloeboetoe y otros Vs. Surinam. Reparaciones y Costas. San José; Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2005). Caso Masacre de Mapiripán, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. San José; Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2006). Caso Acevedo Jaramillo y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. San José.

⁵⁴ Corte Constitucional de Colombia. Sentencias C-178, C-228, C-578, C-580, C-695 y C-916 todas del 2002, las sentencias C-004 y C228 de 2003, la sentencia C-014 de 2004, las sentencias C-928, C-979 y C-1154 de 2005, las sentencias C047, C-370, C-454, y C-575 de 2006, la sentencia C-209 de 2007 y la sentencia C-1199 de 2008, entre otras.

⁵⁵ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C007 de 2018.

⁵⁶ Naciones Unidas, Oficina en Colombia del Alto Comisionado para los Derechos Humanos. "Como presupuesto básico para alcanzar una paz sostenible y una sociedad reconciliada, los procesos de negociación con grupos armados ilegales necesitan un marco jurídico que respete los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación". Intervención en la Audiencia Pública convocada por la Comisión Primera del Senado, Bogotá, lo de marzo de 2005.

a la defensa del sospechoso, anula la posibilidad de que se lleve a cabo una investigación previa eficaz.

124. La referida disposición jurídica da prevalencia a la notificación al sospechoso con el inicio de una investigación sobre el propósito y rol de la investigación previa que lleva a cabo la Fiscalía General del Estado. Ello, sin considerar que no notificar al sospechoso desde el inicio de la investigación previa no implica que el mismo quede en indefensión, pues cuando existan diligencias en las que éste participe se contará con su presencia.

125. Si una vez que la Fiscalía recaba los indicios que considere necesarios, se otorga al sospechoso el tiempo suficiente para presentar sus descargos y pronunciarse respecto de los mismos, sin lugar a dudas se garantiza el derecho a la defensa.

126. El “*beneficio*” alcanzado por garantizar el derecho a la defensa -por sobre el estándar de satisfacción del derecho- no es superior, ni justifica las restricciones y anulación del derecho a la tutela judicial efectiva y del derecho a la reparación integral de las víctimas de los derechos penales. De allí que, la norma cuestionada, además de no ser idónea ni necesaria, incumple el parámetro de proporcionalidad en sentido estricto.

127. En consecuencia, es claro que las restricciones que lleva consigo el artículo 282 numeral 3 del COFJ, al determinar que la notificación del sospechoso debe realizarse desde el inicio de la investigación previa, son arbitrarias e injustificadas.

IV. PRETENSIÓN

128. En virtud de los argumentos expuestos, solicito **se declare la inconstitucionalidad por el fondo del artículo 282 numeral 3 del COFJ**, toda vez que esta disposición legal vulnera el **derecho a la tutela judicial efectiva** y el **derecho a la reparación integral de las víctimas de infracciones penales**. Adicionalmente, anula el **rol constitucional de la Fiscalía General del Estado**.

129. En el supuesto de que la Corte Constitucional así lo considere necesario, conforme lo establecen los artículos 5 y 76 numeral 5 de la LOGJCC, solicito emita la sentencia modulativa que permita que la norma objeto de esta acción sea compatible con el texto constitucional.

VI. NOTIFICACIONES Y AUTORIZACIÓN

130. Designamos como nuestros abogados a los señores Juan Francisco Guerrero del Pozo, Xavier Palacios Abad y Juan Francisco Cárdenas a quienes autorizamos para que, con su sola firma, individual o conjuntamente, presenten los escritos e intervengan en todo cuanto fuere necesario para patrocinar nuestros derechos e intereses.

DURINI & GUERRERO
ABOGADOS

131. Notificaciones que nos correspondan las recibiremos en la casilla constitucional No. 620 y en el correo electrónico notificaciones@dgalegal.com

Firmamos conjuntamente con dos de nuestros abogados,

Emilio Suárez Salazar
C.I. 1713300463

Paola Gaibor Arteaga
C.I. 1716988280

Juan Francisco Guerrero
ABOGADO, Mat. 8672 CAP

Xavier Palacios Abad
ABOGADO, Mat. 17-2017-768