

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA

Comunidad Educativa al Servicio del Pueblo.

FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES
CARRERA DE DERECHO

La admisibilidad probatoria de grabaciones audiovisuales obtenidas sin consentimiento en el proceso penal ecuatoriano desde el principio de proporcionalidad

PROYECTO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO (A)

AUTORES: MATEO SEBASTIÁN LARREA FLORES
ADENAIS DESIRE CABRERA BURY

DIRECTOR: DR. BERNARDO XAVIER MONSALVE ROBALINO, PhD.

CUENCA – ECUADOR

2026

DIOS, PATRIA, CULTURA Y DESARROLLO



UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA

Comunidad Educativa al Servicio del Pueblo.

FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES
CARRERA DE DERECHO

La admisibilidad probatoria de grabaciones audiovisuales obtenidas sin consentimiento en el proceso penal ecuatoriano desde el principio de proporcionalidad

PROYECTO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO (A)

AUTORES: MATEO SEBASTIÁN LARREA FLORES
ADENAIS DESIRE CABRERA BURY

DIRECTOR: DR. BERNARDO XAVIER MONSALVE ROBALINO, PhD.

CUENCA – ECUADOR

2026

DIOS, PATRIA, CULTURA Y DESARROLLO

Universidad Católica de Cuenca	DECLARATORIA DE AUTORÍA

Adenais Desire Cabrera Bury, portador(a) de la cédula de ciudadanía Nº **0107323891** y **Mateo Sebastián Larrea Flores** portador(a) de la cédula de ciudadanía Nº **0107198350** Declaramos ser los autores de la obra: "**La admisibilidad probatoria de grabaciones audiovisuales obtenidas sin consentimiento en el proceso penal ecuatoriano desde el principio de proporcionalidad.",** sobre la cual nos hacemos responsable sobre las opiniones, versiones e ideas expresadas. Declaramos que la misma ha sido elaborada respetando los derechos de propiedad intelectual de terceros y eximimos a la Universidad Católica de Cuenca sobre cualquier reclamación que pudiera existir al respecto. Declaramos finalmente que nuestra obra ha sido realizada cumpliendo con todos los requisitos legales, éticos y bioéticos de investigación, que la misma no incumple con la normativa nacional e internacional en el área específica de investigación, sobre la que me responsabilizo y eximo a la Universidad Católica de Cuenca de toda reclamación al respecto.

Cuenca, 14 de Octubre de 2026

F: .....

Adenais Desire Cabrera Bury

C.I. 0107323891

F: .....

Mateo Sebastian Larrea Flores

C.I. 0107198350

Universidad Católica de Cuenca

CERTIFICO

Yo, **Dr. Bernardo Xavier Monsalve Robalino, PhD.**, certifico que el presente proyecto de titulación, **"La admisibilidad probatoria de grabaciones audiovisuales obtenidas sin consentimiento en el proceso penal ecuatoriano desde el principio de proporcionalidad."** bajo mi supervisión.

F: .....

, **Dr. Bernardo Xavier Monsalve Robalino, PhD**
Docente – Tutor

Dedicatoria

A Dios, por darme la fortaleza, la claridad y la perseverancia necesarias para llegar hasta este punto. Por sostenerme en los momentos de duda, por darme la serenidad para seguir adelante cuando el camino se volvía cuesta arriba, y por permitirme culminar esta etapa que marca el cierre de un ciclo tan importante en mi vida.

A Adenais Cabrera, mi compañera de tesis, por haber estado presente en cada paso de todo este trayecto académico, desde los primeros semestres hasta esta última etapa. Por su paciencia, su constancia y la dedicación con la que enfrentamos juntos cada obstáculo que se presentó en el camino. Por haberme sostenido en los momentos más duros, en los que el cansancio y las dudas pesaban más que las ganas de continuar, y por nunca dejar que tirara la toalla. Esta investigación no sería lo que es sin su esfuerzo, su compromiso y su manera de ver las cosas, que en más de una ocasión me ayudó a encontrar claridad donde yo solo veía confusión. Una parte muy importante de lo que hoy logramos le pertenece a ella tanto como a mí.

A mi madre, Maribel Flores, por el esfuerzo incansable que ha hecho por mí a lo largo de toda mi vida. Por cada sacrificio, muchas veces silencioso, que hizo para que yo pudiera formarme y llegar hasta aquí. Por su apoyo incondicional en cada decisión que tomé, por su paciencia infinita y por nunca dejar de creer en mí, incluso en los momentos en que ni yo mismo lo hacía. Todo lo que soy hoy, como persona y como futuro profesional, lleva su huella.

Y a mi mejor amigo, Ariel Sosa, por su amistad sincera y leal, por estar siempre presente de una u otra forma, como quien es casi un hermano para mí. Por escuchar, por aconsejar, por estar ahí tanto en los momentos de logros como en los de frustración, y por recordarme, cuando hacía falta, que este esfuerzo valía la pena.

Mateo Sebastián Larrea Flores

La presente tesis le dedico a Dios por ser la fuente suprema de vida, sabiduría y discernimiento. Le agradezco profundamente por bendecirme con la fortaleza, la perseverancia y la claridad necesarias para superar cada obstáculo en este trayecto académico, y por ser mi guía, mi luz y mi apoyo inquebrantable en todo momento.

A mis amados padres, Rosa Bury y Patricio Cabrera, por ser el pilar fundamental de mi vida, mi sustento, mi respaldo y mi guía incondicional. Gracias por su amor infinito, por sus sacrificios y por creer siempre en mí. Los amo con todo mi corazón; este logro es de ustedes.

A mi compañero de tesis, Mateo Larrea, por haber estado a mi lado en cada etapa de este camino. A pesar de cualquier barrera o dificultad que hayamos tenido que superar, tu apoyo incondicional fue indispensable; no lo hubiera logrado sin ti. Gracias por estar siempre ahí, por sostenerme y por compartir este logro conmigo.

A mi adorada amiga, Ashley Argudo, por demostrarme que la distancia no es una barrera para la verdadera amistad. Gracias por estar siempre para mí a pesar de los kilómetros, por tu compañía constante, por tu apoyo incondicional y por tu valiosa ayuda, te amo.

A mi amada amiga, Verónica Piña, por su compañía incondicional y por haber estado presente en cada instante de la elaboración de esta tesis, compartiendo jornadas, desvelos, dudas y alegrías con una lealtad única.

Adenais Desire Cabrera Bury

Agradecimiento

A mi tutor de tesis, PhD. Bernardo Xavier Monsalve Robalino, por su guía constante, su disposición y el tiempo dedicado a revisar y enriquecer cada parte de este trabajo. Sus observaciones, siempre precisas y oportunas, fueron fundamentales para dar forma, rigor y profundidad a esta investigación, y su acompañamiento marcó una diferencia real en el resultado final de este trabajo.

A mi hermano, Alex Larrea, por su apoyo constante y por estar presente de distintas maneras a lo largo de este camino. Por su confianza en mí y por acompañarme, incluso desde la distancia de lo cotidiano, en cada etapa de este proceso académico.

A mi familia, por el respaldo incondicional que me han brindado a lo largo de toda mi formación académica. Por la paciencia, la comprensión y el aliento constante durante los momentos de mayor exigencia, y por ser siempre un sostén firme en cada etapa de este proceso que hoy culmina con la entrega de este trabajo.

A todos los docentes que tuve durante mi trayectoria académica, por haber contribuido, cada uno a su manera, a mi formación tanto profesional como personal. Por los conocimientos compartidos, por las exigencias que me hicieron crecer y por haber ayudado a construir la idiosincrasia con la que hoy enfrento el ejercicio del derecho, con responsabilidad, criterio propio y compromiso con la justicia.

Mateo Sebastián Larrea Flores

A mi tutor de tesis, el Dr. Bernardo Monsalve, por su gran labor de guía académica, su rigor profesional, sus acertados consejos y los conocimientos compartidos a lo largo de esta investigación. Su orientación constante, paciencia y disposición fueron elementos determinantes para llegar a la feliz culminación de este proyecto.

A mis hermanos, Raquel y Elvis, por su apoyo constante, sus palabras de ánimo en los momentos exigentes y por ser parte fundamental de mi vida y mi motivación para seguir creciendo.

A mi tía, Anabel Bury, por brindarme su amor y apoyo incondicional a lo largo de toda mi trayectoria universitaria. A pesar de la distancia, siempre sentí su cercanía, su constante respaldo emocional y sus palabras de aliento en los momentos clave, demostrándome que el cariño verdadero trasciende cualquier frontera.

A mi pequeño sobrino, Alejandro Vásquez, quien a sus cortos cinco añitos ha sido una luz de alegría en este proceso, sacándome risas en los momentos de más presión y liberándome del estrés con su amor puro e incondicional.

Adenais Desire Cabrera Bury

Resumen

Esta investigación analiza la admisibilidad probatoria, en el proceso penal ecuatoriano, de las grabaciones audiovisuales obtenidas sin consentimiento de los sujetos intervinientes. Su propósito fue determinar la admisibilidad de estas grabaciones, utilizadas como medios de prueba potencialmente ilícitos o inconstitucionales, mediante la aplicación del principio de proporcionalidad. El estudio es cualitativo, de tipo jurídico-documental y dogmático, y aplicó los métodos analítico-sintético y comparado a fuentes doctrinales, normativas y jurisprudenciales, nacionales y extranjeras. Los resultados indican que el ordenamiento ecuatoriano cuenta con un marco normativo garantista, integrado principalmente por el artículo 76, numeral 4, de la Constitución de la República del Ecuador y por los artículos 178 y 454, numeral 6, del Código Orgánico Integral Penal. Lo que no se identificó fue una línea jurisprudencial consolidada y uniforme que permita verificar, en el caso concreto, si la obtención de una grabación sin consentimiento vulneró el derecho a la intimidad. Como conclusión central, el principio de proporcionalidad, a través de sus subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, no permite sanear una prueba cuya obtención está contaminada por la vulneración de derechos fundamentales. Su lugar está antes: en el examen previo de licitud, donde sirve para establecer si la captación constituyó una restricción constitucionalmente justificada o una vulneración que obliga a excluir la prueba. Ese examen depende del sujeto que graba, del espacio de la captación y de la finalidad perseguida. Lo concretan tres criterios de admisibilidad: finalidad legítima, necesidad probatoria y ponderación concreta de los bienes jurídicos protegidos.

Palabras clave: Prueba ilícita, grabaciones audiovisuales, principio de proporcionalidad, derecho a la intimidad, proceso penal ecuatoriano**.**

Abstract

This research analyzes the admissibility of audiovisual recordings obtained without the consent of the individuals involved as evidence in Ecuadorian criminal proceedings. Its purpose was to determine the admissibility of such recordings, used as potentially unlawful or unconstitutional evidence, through the application of the principle of proportionality. The study follows a qualitative, legal-documentary, and doctrinal approach, applying analytical-synthetic and comparative methods to national and foreign doctrinal, legal, and case-law sources. The findings indicate that the Ecuadorian legal system has a framework designed to safeguard fundamental rights, primarily consisting of Article 76(4) of the Constitution of the Republic of Ecuador and Articles 178 and 454(6) of the Comprehensive Organic Criminal Code (COIP, by its acronym in Spanish). However, no consolidated and consistent line of case law was identified that would make it possible to determine, in a specific case, whether obtaining a recording without consent violated the right to privacy. The central conclusion is that the principle of proportionality, through its sub-principles of suitability, necessity, and proportionality in the strict sense, cannot remedy evidence obtained in violation of fundamental rights. Its proper role comes earlier, at the preliminary assessment of lawfulness, where it helps determine whether the recording constituted a constitutionally justified restriction or a violation that requires the evidence to be excluded. This assessment depends on who makes the recording, the setting in which it is made, and the purpose pursued. Three admissibility criteria give practical effect to this assessment: legitimate purpose, evidentiary necessity, and a specific balancing of the legally protected interests at stake.

Keywords: *Unlawful evidence; audiovisual recordings; principle of proportionality; right to privacy; Ecuadorian criminal proceedings.*

Índice

Declaratoria de Autoría II
Certificado del Tutor III
Dedicatoria IV
Agradecimiento VI
Resumen VIII
Abstract IX
Índice X
Introducción 1
Metodología 4
Métodos empleados 4
Unidades de análisis, criterios de selección y procedimiento 5
Fuentes de información, estrategia de búsqueda y corpus analizado 6
Capítulo I: Fundamentos de la actividad probatoria en el proceso penal ecuatoriano. 9
1.1. Evolución del sistema penal ecuatoriano 9
1.1.1. Estado constitucional de derechos 9
1.1.2. Sistema acusatorio y garantista 10
1.2. Concepto y finalidad de la prueba penal 12
1.2.1. Búsqueda de la verdad procesal 12
1.2.2. Convencimiento del juzgador 13
1.3. Principios de la actividad probatoria 14
1.3.1. Legalidad 14
1.3.2. Licitud 15
1.3.3. Pertinencia, conducencia y utilidad 16
1.4. Legalidad y constitucionalidad de la prueba 16
1.4.1. Debido proceso 16
1.4.2. Art. 76 numeral 4 de la Constitución 17
1.5. Prueba ilícita, ilegal e inconstitucional 18
1.5.1. Diferencias doctrinales 18
1.5.2. Consecuencias jurídicas 19
1.6. Regla de exclusión probatoria 20
1.6.1. Fundamento 20
1.6.2. Aplicación en Ecuador 21
1.7. Doctrina del fruto del árbol envenenado 22
1.7.1. Concepto 22
1.7.2. Aplicación en el sistema ecuatoriano 23

1.8. Conclusiones del Capítulo I 24
Capítulo II: El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales 26
2.1 Derechos fundamentales en el proceso penal 26
2.1.1. Derecho a la intimidad 26
2.1.2. Protección de datos personales 28
2.1.3. Derecho a la prueba 29
2.2. Colisión de derechos fundamentales 31
2.2.1. Seguridad jurídica e intimidad 32
2.2.2. Justicia y privacidad 33
2.3. El principio de proporcionalidad 34
2.4. Subprincipios de la proporcionalidad 36
2.4.1. Idoneidad 36
2.4.2. Necesidad 37
2.4.3. Proporcionalidad en sentido estricto 38
2.5. La proporcionalidad en la jurisprudencia ecuatoriana 39
2.5.1. Corte Constitucional 39
2.5.2. Corte Nacional de Justicia 40
2.6. La expectativa razonable de la privacidad 42
2.6.1. Espacios públicos 43
2.6.2. Espacios privados 43
2.6.3. Espacios semipúblicos 44
2.7. Conclusiones del Capítulo II 45
Capítulo III: Grabaciones sin consentimiento y criterios de admisibilidad 48
3.1. Naturaleza jurídica de las grabaciones audiovisuales 48
3.1.1. Prueba documental y verificación pericial 48
3.1.2. Valor probatorio 50
3.2. Grabaciones sin consentimiento 51
3.2.1. Concepto 51
3.2.2. Problemática jurídica 53
3.3. Grabaciones en distintos espacios 54
3.3.1. Domicilio 54
3.3.2. Espacios públicos 55
3.3.3. Establecimientos privados 56
3.3.4. Espacios de alta intimidad 57
3.4. Criterios de admisibilidad en el proceso penal 59
3.4.1. Legalidad 59

3.4.2. Licitud 60
3.4.3. Respeto a derechos fundamentales 63
3.5. Aplicación del principio de proporcionalidad 64
3.5.1. Supuestos hipotéticos de aplicación 64
3.5.2. Ponderación de derechos 68
3.6. Identificación de criterios jurídicos de admisibilidad 69
3.6.1. Finalidad legítima 70
3.6.2. Necesidad probatoria 70
3.6.3. Ponderación concreta de los bienes jurídicos 71
3.7. Conclusiones del Capítulo III 72
Conclusiones generales 75
Recomendaciones 78
Bibliografía 80
Anexo 85

Introducción

Hoy casi cualquier persona lleva consigo un teléfono capaz de grabar audio y video con una calidad que antes solo ofrecían los equipos especializados. Las consecuencias para el proceso penal están a la vista. Cada vez es más frecuente que lleguen a él grabaciones obtenidas sin que todas las personas registradas lo supieran o lo consintieran. El sistema probatorio ecuatoriano se configuró, en buena parte, sin prever este fenómeno, y el problema que plantea enfrenta dos intereses constitucionalmente protegidos entre los que no cabe fijar una jerarquía apriorística: la eficacia de la persecución penal, con el acceso a medios de prueba relevantes que ella supone, y el derecho a la intimidad y a la protección de datos personales de quienes resultan grabados.

En el Ecuador, la cuestión tiene un peso particular. Otros ordenamientos de la región, como el colombiano, han ido fijando, por vía jurisprudencial, pautas para determinar cuándo una grabación de este tipo puede valer como prueba. Sin embargo, la jurisprudencia no desarrolla una línea de preceptos o jurisprudencia aplicables al tema, así mismo, los criterios o también llamados conceptos jurisprudenciales son precarios y ello influye en las malas decisiones que toman los juzgadores al no existir una línea jurisprudencial a seguir en casos similares.

Esta investigación nace a partir de la siguiente pregunta ¿en qué medida el principio de proporcionalidad permite determinar la admisibilidad de las grabaciones audiovisuales obtenidas sin consentimiento de los intervinientes como medios de prueba en el proceso penal ecuatoriano? Para ello se fijó como objetivo general determinar la admisibilidad de grabaciones audiovisuales obtenidas sin consentimiento, utilizadas como medios de prueba potencialmente ilícitos o inconstitucionales en el proceso penal ecuatoriano, mediante la aplicación del principio de proporcionalidad.

De él derivan tres objetivos específicos: (1) examinar el marco constitucional y legal de la prueba en el proceso penal ecuatoriano en relación con las grabaciones audiovisuales; (2) analizar el alcance del principio de proporcionalidad como criterio para resolver la admisibilidad de pruebas obtenidas sin consentimiento; y (3) identificar criterios de admisibilidad de grabaciones sin consentimiento en el proceso penal ecuatoriano a partir del principio de proporcionalidad.

La respuesta tentativa se formuló como una proposición jurídica y no como una hipótesis estadística. En su formulación inicial, sostenía que el principio de proporcionalidad permite excepcionar la regla de exclusión probatoria prevista en el artículo 76, numeral 4, de la Constitución y en el artículo 454, numeral 6, del Código Orgánico Integral Penal, de modo que una grabación audiovisual obtenida sin consentimiento podría admitirse pese a su origen ilegal o inconstitucional, siempre que existiera una finalidad legítima, necesidad probatoria y prevalencia de bienes jurídicos superiores. Esa proposición se somete a contraste a lo largo de los tres capítulos siguientes, a partir del análisis normativo, doctrinal y jurisprudencial de la admisibilidad probatoria, el principio de proporcionalidad y las grabaciones audiovisuales obtenidas sin consentimiento. Al tratarse de un estudio cualitativo y dogmático, esa verificación es argumentativa; no se contrasta con datos empíricos, sino que descansa en la solidez del razonamiento jurídico desarrollado en cada capítulo.

El análisis se centra en las grabaciones audiovisuales que son obtenidas (por particulares o autoridades públicas) sin el consentimiento de todos aquellos que intervienen en las misma. A partir de la vigencia del Código Orgánico Integral Penal del año 2014. Para ello, como método a utilizarse será un enfoque cualitativo dentro del cual se desarrolla herramientas de tipo jurídico documental y dogmático, y se emplean medotodos como el analítico sintetico y la revisión de fuentes normanitas, doctrinales y jurisprudenciales del sistema penal ecuatoriano.

El trabajo desarrolla tres apartados, en el que, primero se examina el marco normativo tanto constitucional y legal del sistema penal ecuatoriano, centrando este análisis en los principios de legalidad y licitud en la regla de exclusión probatoria. Segundo, el estudio del principio de proporcionalidad y su relación con los derechos fundamentes en problema, finalmente, el tercer capítulo se centrará todo acerca de las grabaciones audiovisuales obtenidas sin consentimiento.

Metodología

Esta investigación es de tipo cualitativo, a través de la cual se analiza e interpreta el sentido y alcance de las disposiciones constitucionales y legales. Así mismo, utiliza herramientas de tipo documental y dogmática en la revisión de doctrinaria y jurisprudencia enfocadas en las grabaciones audiovisuales obtenidas sin consentimiento. Su nivel de estudio es descriptivo y propositivo, mismo que permitió propuestas de criterios de admisibilidad, dejando de lado las hipostasis estadísticas como también las entrevistas semiestructuradas con población y muestra de la investigación empírica.

Métodos empleados

El estudio se apoyó en el método analítico-sintético (Rodríguez Jiménez & Pérez Jacinto, 2017). En un primer momento, se desglosó el problema en los componentes que lo sostienen: la prueba penal, la regla de exclusión, los derechos que entran en tensión, el principio de proporcionalidad y las grabaciones audiovisuales. Luego, esos componentes se articularon de nuevo para formular una propuesta de criterios de admisibilidad que guarde coherencia con el marco constitucional y legal ecuatoriano.

Para sostener este recorrido se recurrió a dos técnicas complementarias. La primera fue el análisis normativo, que consistió en revisar de manera sistemática las disposiciones pertinentes de la Constitución de la República del Ecuador, del Código Orgánico Integral Penal (COIP) y de la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales. La segunda fue el análisis jurisprudencial, orientado a identificar y ordenar los pronunciamientos de la Corte Constitucional y de la Corte Nacional de Justicia relacionados con el tema, y a valorarlos con sentido crítico.

El método comparado tuvo un alcance más limitado y una finalidad meramente ilustrativa. Se empleó para contrastar el tratamiento normativo y jurisprudencial ecuatoriano

con el de ordenamientos de tradición jurídica afín (el colombiano, el español y el estadounidense), y solo en aquellos puntos en que la jurisprudencia constitucional del Ecuador aún no ha desarrollado un criterio propio y sistemático. Con todo, se mantuvo una cautela constante: ninguna institución o excepción construida en otro ordenamiento puede trasplantarse de forma automática al sistema ecuatoriano, y su pertinencia debe comprobarse a la luz de lo que disponen expresamente las normas constitucionales y legales vigentes en el país (Zúñiga et al., 2023).

Unidades de análisis, criterios de selección y procedimiento

Las unidades de análisis se organizaron en tres grandes grupos de fuentes. El primero corresponde a las fuentes normativas primarias: la Constitución de la República del Ecuador, el Código Orgánico Integral Penal y la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales. El segundo está integrado por las fuentes jurisprudenciales, compuestas principalmente por sentencias de la Corte Constitucional del Ecuador y de la Corte Nacional de Justicia, a las que se añadió jurisprudencia comparada de la Corte Constitucional de Colombia, el Tribunal Constitucional de España y la Corte Suprema de los Estados Unidos. El tercero abarca las fuentes doctrinales, que reúnen obras y artículos científicos sobre la teoría de la prueba, la regla de exclusión probatoria y el principio de proporcionalidad.

Cada tipo de fuente respondió a un criterio de selección propio. En el caso de la normativa, se exigió que estuviera vigente y guardara relación directa con el objeto de estudio. Respecto de la jurisprudencia, se requirió una vinculación temática con la prueba ilícita, la intimidad o el principio de proporcionalidad, y se dio preferencia a las fuentes oficiales de los propios órganos jurisdiccionales; cuando un precedente correspondía a un régimen normativo derogado, o cuando su alcance no resolvía de manera directa el problema de investigación, así se hizo constar expresamente. La doctrina, por su parte, se eligió por su pertinencia temática y,

en la medida de lo posible, por su procedencia académica o editorial especializada. Las fuentes de divulgación general se reservaron para cuestiones complementarias y, en ningún caso, sirvieron de sustento a las afirmaciones jurídicas centrales del trabajo.

Fuentes de información, estrategia de búsqueda y corpus analizado

Las fuentes normativas se consultaron en las versiones consolidadas de Ediciones Legales, con verificación de su vigencia y de su última actualización registrada. La Constitución de la República del Ecuador se revisó con su última reforma, publicada en el Tercer Suplemento del Registro Oficial 568, de 30 de mayo de 2024, y la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales, con la suya, publicada en el Quinto Suplemento del Registro Oficial 290, de 22 de mayo de 2026. El caso del Código Orgánico Integral Penal requiere una precisión. Su versión consolidada se revisó actualizada hasta la Edición Constitucional del Registro Oficial 300, de 2 de septiembre de 2026, que publicó la sentencia 47-21-CN/26 de la Corte Constitucional, con incidencia sobre el artículo 171.3 del COIP. Esa decisión no modificó ninguna de las disposiciones analizadas en este trabajo. La fecha de corte normativa quedó fijada, en consecuencia, en el 2 de septiembre de 2026; no se consideraron reformas posteriores.

Para la jurisprudencia nacional se acudió al buscador de sentencias del portal oficial de la Corte Constitucional del Ecuador y a los registros de resoluciones de la Corte Nacional de Justicia. La extranjera se obtuvo de las relatorías oficiales de la Corte Constitucional de Colombia y del Tribunal Constitucional de España, y de los repertorios oficiales de la Corte Suprema de los Estados Unidos (*United States Reports*). La búsqueda doctrinal abarcó Dialnet, revistas científicas con identificador DOI y los repositorios institucionales de la Universidad Andina Simón Bolívar, la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, la Universidad del Azuay, la Universidad Central del Ecuador y la Universidad Regional Autónoma de los Andes, además de obras impresas de referencia sobre

teoría de la prueba y principio de proporcionalidad. Se trabajó con los descriptores «prueba ilícita», «regla de exclusión probatoria», «grabación sin consentimiento», «grabaciones clandestinas», «derecho a la intimidad», «protección de datos personales», «principio de proporcionalidad», «expectativa razonable de privacidad» y «artículo 178 COIP», solos o combinados. El período de búsqueda corrió desde la entrada en vigor de la Constitución de 2008 hasta la fecha de corte indicada. Se incluyeron, con todo, obras clásicas y precedentes comparados anteriores cuando constituyen el origen de las categorías analizadas.

El corpus final se compuso de cuatro cuerpos normativos nacionales vigentes (la Constitución, el Código Orgánico Integral Penal, la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional), diez decisiones judiciales y treinta y dos fuentes doctrinales. Tres de esas decisiones provienen de órganos ecuatorianos: dos sentencias de la Corte Constitucional y una resolución de la Corte Nacional de Justicia. Las siete restantes son de jurisprudencia comparada, repartidas entre la Corte Constitucional de Colombia (tres), el Tribunal Constitucional de España (una) y la Corte Suprema de los Estados Unidos (tres). Para ingresar al corpus, toda fuente debía cumplir tres condiciones: pertinencia directa con la prueba ilícita, el derecho a la intimidad, la protección de datos personales o el principio de proporcionalidad; autoría identificable; y procedencia oficial, académica o editorial especializada. Se descartaron las fuentes duplicadas, las que carecían de autoría o de datos de publicación verificables, la normativa derogada (salvo su uso expreso como antecedente histórico) y la jurisprudencia de otras materias sin relación con la prueba o con la intimidad.

La elección de los ordenamientos comparados respondió a su pertinencia para el problema. Colombia comparte con el Ecuador la tradición constitucional andina y un sistema procesal penal acusatorio. Su Corte Constitucional, además, ha sistematizado de forma expresa las excepciones a la regla de exclusión y se ha pronunciado sobre la intimidad frente a

grabaciones y sistemas de videovigilancia. De España proviene la distinción doctrinal entre prueba prohibida y prueba irregular, que la doctrina latinoamericana recibió después, junto con la jurisprudencia de su Tribunal Constitucional sobre videovigilancia y proporcionalidad. En los Estados Unidos, por último, surgieron por vía jurisprudencial la regla de exclusión y la doctrina del fruto del árbol envenenado que se analizan en el Capítulo I.

El procedimiento se desarrolló en tres fases. En la primera se sistematizó el marco constitucional y legal de la prueba penal ecuatoriana (Capítulo I). La segunda se dedicó al principio de proporcionalidad y a su aplicación a la colisión de derechos fundamentales previamente identificada (Capítulo II). En la tercera, el marco conceptual resultante se proyectó sobre el problema específico de las grabaciones audiovisuales obtenidas sin consentimiento (Capítulo III). Esta última fase incluyó el examen de supuestos hipotéticos de aplicación, construidos con fines metodológicos ante la ausencia, en el corpus revisado, de jurisprudencia ecuatoriana específica sobre la materia. Conviene subrayar que se trata de supuestos de elaboración propia, y no de casos empíricamente verificados ni de precedentes vinculantes; cada uno fue contrastado con las normas y los precedentes aplicables.

En cuanto a su delimitación, el estudio abarca, en lo temporal, el marco normativo vigente desde la entrada en vigor del Código Orgánico Integral Penal en agosto de 2014. En lo material, se circunscribe a las grabaciones audiovisuales como medio de prueba en el proceso penal. Quedan fuera el régimen probatorio de otras materias (civil, laboral o administrativa), salvo cuando resultó útil acudir a ellas, por vía comparativa, para ilustrar algún aspecto puntual del problema.

Capítulo I: Fundamentos de la actividad probatoria en el proceso penal ecuatoriano.

1.1. Evolución del sistema penal ecuatoriano

1.1.1. Estado constitucional de derechos

Todo estudio sobre la actividad probatoria en el proceso penal ecuatoriano contemporáneo debe partir de la transformación estructural que experimentó el ordenamiento jurídico del país con la Constitución de la República de 2008, aprobada en Montecristi. Su artículo 1 define al Ecuador como un Estado constitucional de derechos y justicia, fórmula que dista de ser una mera declaración retórica: modifica el lugar que ocupa la Constitución dentro del sistema de fuentes y, por esa vía, exige releer e interpretar todas las instituciones procesales, la prueba entre ellas.

Ávila Santamaría (2008) explica que el tránsito del Estado legal de derecho al Estado constitucional de derechos implica que la validez de una norma o de un acto ya no depende únicamente de su conformidad con el procedimiento de creación previsto en la ley, sino, sobre todo, de su compatibilidad material con los derechos reconocidos en la Constitución. En este modelo, los jueces y juezas dejan de ser aplicadores mecánicos de la ley y se convierten en garantes activos de los derechos fundamentales. Las consecuencias en materia probatoria son inmediatas: ninguna prueba, por relevante que sea para el esclarecimiento de los hechos, puede incorporarse al proceso si su obtención supuso la vulneración de un derecho constitucionalmente protegido.

En el ámbito penal, esta reconfiguración se vincula con el garantismo penal de Ferrajoli (2005). Para este autor, el poder punitivo del Estado solo se legitima cuando se somete a límites y vínculos jurídicos estrictos, entre los cuales ocupa un lugar central la exigencia de que la

prueba de la responsabilidad penal se obtenga y se practique con pleno respeto de las garantías constitucionales. Ávila Santamaría (2013) retoma esta tradición en el contexto ecuatoriano y sostiene que el garantismo penal no se agota en una teoría normativa, pues constituye además un programa político-criminal que exige subordinar, en todo caso, la eficacia de la persecución penal a la vigencia de los derechos de las personas procesadas.

Siguiendo nuevamente a Ávila Santamaría (2008), esta transformación puede entenderse como la confluencia de tres dimensiones complementarias. La primera es el Estado constitucional propiamente dicho, en el que la Constitución se convierte en norma jurídica directamente aplicable y deja de ser una mera declaración programática. La segunda, el Estado de derechos, desplaza el centro de gravedad del ordenamiento desde la ley hacia los derechos fundamentales, concebidos como límite y fin de toda actuación estatal. La tercera, el Estado de justicia, exige que las decisiones judiciales, la actividad probatoria incluida, se orienten a la realización material de esos derechos y no a su simple observancia formal. Nada de ello contradice la caracterización más general que Prieto Sanchís (2009) ofrece del neoconstitucionalismo, entendido como un modelo en el que la Constitución impregna todo el ordenamiento jurídico y en el que los jueces asumen un protagonismo interpretativo que antes correspondía casi en exclusiva al legislador. Llevada al proceso penal, esa impregnación constitucional tiene una consecuencia clara: ninguna institución procesal, y mucho menos la prueba, puede analizarse ya únicamente desde la ley procesal, sino que debe leerse siempre a la luz de los derechos fundamentales en juego.

1.1.2. Sistema acusatorio y garantista

La constitucionalización del proceso penal supuso la adopción de un sistema acusatorio, oral, público y contradictorio, en el que la actividad probatoria adquiere un papel central y se

diferencia según las etapas del proceso. En el modelo inquisitivo, el juez concentraba las funciones de investigación, acusación y juzgamiento; el sistema acusatorio ecuatoriano, en cambio, las separa con nitidez, pues atribuye a la Fiscalía la dirección de la investigación y reserva al órgano jurisdiccional la valoración imparcial de la prueba practicada en juicio (Quintero López, 2018).

Dentro de este esquema, la oralidad y la inmediación dejan de ser simples formalidades procesales y se convierten en condiciones de validez del conocimiento judicial. Solo puede fundamentar una sentencia aquello que se ha debatido de manera contradictoria ante el juzgador, con posibilidad de contradicción para ambas partes. Esta estructura acusatoria, sumada a la matriz garantista ya descrita, explica que el ordenamiento ecuatoriano adopte un régimen estricto de exclusión de la prueba obtenida con vulneración de derechos, cuestión que se desarrolla en los apartados siguientes de este capítulo.

El cambio tuvo, además, un correlato normativo concreto: el paso del antiguo Código de Procedimiento Penal, de corte marcadamente inquisitivo, al actual Código Orgánico Integral Penal de 2014, que consolidó el modelo acusatorio en el país. Binder (1999) advierte, para el contexto latinoamericano, que este tránsito no se reduce a un cambio de nombres o de procedimientos, sino que implica una modificación profunda de la lógica de poder que subyace al proceso penal. El sistema inquisitivo concentra en una sola figura las facultades de investigar, acusar y juzgar, con el consiguiente riesgo de arbitrariedad; el acusatorio, en cambio, reparte ese poder entre distintos sujetos procesales precisamente para que se controlen entre sí. Ese control recíproco se manifiesta con mayor claridad en la actividad probatoria, pues son las partes, y no el juez, quienes proponen y practican la prueba, mientras que al juez le corresponde garantizar la legalidad del proceso y valorar con imparcialidad lo actuado.

1.2. Concepto y finalidad de la prueba penal

1.2.1. Búsqueda de la verdad procesal

Mediante la prueba se reconstruye, dentro del proceso, una versión de los hechos susceptible de verificación racional. Desde una perspectiva epistemológica, lo que se persigue no es una verdad absoluta u ontológica, sino una verdad procesal, es decir, aquella que se alcanza por los mecanismos y garantías que el propio ordenamiento jurídico habilita para tal efecto (Robayo, 2020). Esta distinción desplaza el eje de la discusión probatoria, pues ya no basta con que un medio de prueba permita acercarse a lo efectivamente ocurrido: ese acercamiento debe producirse, además, por cauces jurídicamente legítimos.

Entendida así, como una verdad limitada y condicionada por el respeto a los derechos fundamentales, la verdad procesal explica por qué un ordenamiento constitucional puede renunciar válidamente a cierta información fáctica, por relevante que sea, cuando su obtención ha supuesto la afectación ilegítima de un derecho. En el proceso penal garantista, la verdad no constituye un valor absoluto al que deban subordinarse todos los demás, sino uno de los fines del proceso y, como tal, debe armonizarse con la protección de los derechos de las personas involucradas (Ferrajoli, 2005).

La obra de Taruffo (2002) ofrece uno de los desarrollos teóricos más influyentes de esta noción. Según el autor, la prueba no persigue una verdad absoluta ni una correspondencia perfecta con la realidad, algo inalcanzable en cualquier ámbito del conocimiento humano, sino una verdad aproximativa y racionalmente justificada, obtenida mediante métodos epistemológicamente controlables. Lejos de debilitar la función cognitiva de la prueba, esta concepción la hace compatible con las garantías del proceso. Permite, en efecto, separar la mera eficacia persuasiva de un medio probatorio de su validez jurídica: un elemento puede ser muy

convincente en el plano fáctico y carecer por completo de eficacia probatoria si para obtenerlo se vulneraron los cauces que el ordenamiento exige para alcanzar esa verdad procesal.

1.2.2. Convencimiento del juzgador

En el plano positivo, el Código Orgánico Integral Penal (en adelante, COIP) asigna a la prueba la finalidad de llevar al juzgador o juzgadora al convencimiento sobre los hechos y la responsabilidad penal del procesado. Esa convicción ha de formarse a partir de los medios de prueba practicados en la audiencia de juicio, con respeto de los principios de inmediación y contradicción (COIP, 2014). La finalidad es, entonces, doble. Es cognitiva, porque la prueba es un instrumento de conocimiento de los hechos; y es normativa, porque funciona como límite al ejercicio del poder punitivo: solo lo que se ha probado conforme a derecho puede sustentar una decisión condenatoria.

Esta doble finalidad explica que la doctrina distinga entre la prueba como actividad, es decir, el conjunto de actos de producción, práctica y contradicción de los medios probatorios, y la prueba como resultado, que es el grado de convicción que alcanza el juzgador tras valorar en conjunto el material probatorio incorporado legítimamente al proceso (Quintero López, 2018). Esta distinción cobrará peso más adelante, cuando se examine el valor probatorio de las grabaciones audiovisuales obtenidas sin consentimiento, pues su fuerza persuasiva no puede analizarse al margen de la legitimidad con que fueron obtenidas.

El COIP recoge también el sistema de valoración probatoria conocido como sana crítica, que reemplaza tanto la prueba tasada, propia de los sistemas inquisitivos clásicos, como la íntima convicción no motivada. En su lugar, exige que el juzgador valore el conjunto de la prueba conforme a las reglas de la lógica, la ciencia y la experiencia, y que plasme esa valoración en una motivación explícita y controlable. Con ello se refuerza la doble función de la prueba antes señalada: la convicción judicial no puede ser arbitraria ni caprichosa, y las partes

y los tribunales de alzada disponen, por medio de la motivación, de un instrumento para controlar si esa convicción se formó efectivamente sobre prueba obtenida y practicada conforme a derecho.

1.3. Principios de la actividad probatoria

La actividad probatoria en el proceso penal ecuatoriano se rige por un conjunto de principios que operan como filtros de admisibilidad y que el juzgador debe verificar, fundamentalmente, en la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio (COIP, 2014, art. 454). La legalidad, la licitud, la pertinencia, la conducencia y la utilidad no son compartimentos estancos, sino exigencias complementarias que, tomadas en conjunto, determinan si un medio de prueba puede incorporarse válidamente al proceso.

Conviene advertir que el artículo 454 del COIP enumera un universo más amplio de principios aplicables a la práctica de la prueba. Figuran allí, entre otros, la oportunidad, la inmediación, la contradicción, la libertad probatoria y la igualdad de oportunidades para la prueba, además de la pertinencia y la exclusión ya mencionadas (COIP, 2014).Este trabajo, sin embargo, se concentra en los tres principios directamente relevantes para el problema de investigación (legalidad, licitud, y pertinencia, conducencia y utilidad), porque son ellos los que deciden, en último término, si una grabación audiovisual obtenida sin consentimiento puede incorporarse válidamente al proceso penal.

1.3.1. Legalidad

Conforme al principio de legalidad probatoria, la obtención, práctica e incorporación de la prueba deben ajustarse al procedimiento previamente establecido en la ley procesal penal. Que el contenido de la prueba sea veraz o relevante no es suficiente. La prueba debe haberse producido según las formas y solemnidades que el legislador previó como garantía de las partes.

Cuando estas formalidades procesales se incumplen, sin que ello implique necesariamente la vulneración de un derecho fundamental, surge lo que la doctrina denomina prueba ilegal, categoría distinta de la prueba ilícita, según se explica en el apartado 1.5 de este capítulo (Gómez-Salcedo, 2023).

1.3.2. Licitud

El principio de licitud es distinto del de legalidad y más exigente que él. Impone que la prueba se obtenga sin vulnerar derechos fundamentales, con independencia de que se hayan respetado o no las formalidades procesales ordinarias. Es este principio el que enlaza directamente la actividad probatoria con la parte dogmática de la Constitución, pues convierte a los derechos fundamentales en límites materiales, y no solo procedimentales, para la obtención de cualquier medio de prueba. Y es también el que ocupa el centro del problema de investigación: las grabaciones audiovisuales obtenidas sin consentimiento plantean, ante todo, un problema de licitud antes que de mera legalidad formal.

El derecho comparado ha desarrollado con particular extensión esta exigencia de licitud probatoria. Para Armenta Deu (2011), la licitud de la prueba es en realidad un problema de límites al poder estatal de investigación antes que un problema estrictamente procesal, porque lo que está en juego no es la eficacia del proceso sino la vigencia efectiva de los derechos fundamentales frente a la potestad punitiva del Estado. La autora advierte, además, que la licitud probatoria no puede evaluarse en abstracto. Exige atender a la naturaleza del derecho afectado y a la intensidad de la afectación. La observación es especialmente pertinente para las grabaciones audiovisuales obtenidas sin consentimiento, cuya incidencia sobre el derecho a la intimidad varía de manera sensible según el contexto en que se producen, cuestión que se desarrolla con detalle en el Capítulo III.

1.3.3. Pertinencia, conducencia y utilidad

Superados los exámenes de legalidad y licitud, el ordenamiento exige todavía que la prueba propuesta guarde relación, directa o indirecta, con los hechos y circunstancias relativos a la infracción investigada y a la responsabilidad penal de la persona procesada. Es el principio de pertinencia, reconocido expresamente en el artículo 454, numeral 5, del COIP (COIP, 2014). A este criterio, cuya fuente legal es directa, la doctrina procesal clásica suma dos exigencias de elaboración conceptual: la conducencia, entendida como la idoneidad del medio propuesto para acreditar el hecho que se pretende probar, y la utilidad, que alude a su aptitud para contribuir efectivamente al esclarecimiento de la causa (Devis Echandía, 1995).

El primero de estos criterios tiene fuente legal expresa; los otros dos, elaboración doctrinal. Juntos funcionan como filtros de racionalidad procesal que impiden la incorporación de medios probatorios redundantes, irrelevantes o inconducentes. Complementan, sin sustituirlo, el control de legalidad y licitud que constituye el núcleo del régimen de admisibilidad probatoria en el sistema penal ecuatoriano.

1.4. Legalidad y constitucionalidad de la prueba

1.4.1. Debido proceso

No es posible analizar la admisibilidad de la prueba en el proceso penal ecuatoriano al margen de la garantía del debido proceso, reconocida en el artículo 76 de la Constitución de la República. El debido proceso funciona como un macro-derecho que engloba un conjunto de garantías específicas, entre ellas el derecho a la defensa, la presunción de inocencia y la prohibición de autoincriminación. De su observancia depende la validez de toda la actuación procesal, y la actividad probatoria no es la excepción (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Bajo este marco, la prueba no solo tiene que ser eficaz para esclarecer los hechos. Su obtención y su práctica deben respetar las garantías mínimas que el debido proceso reconoce a todas las partes, y particularmente a la persona procesada. Legalidad y constitucionalidad de la prueba son, así, dos caras de una misma exigencia: someter el poder punitivo del Estado a límites jurídicos que impidan su ejercicio arbitrario.

A esta garantía general se añade el mandato del artículo 11, numeral 3, de la Constitución. Según esta norma, los derechos y garantías constitucionales son de directa e inmediata aplicación, y su ejercicio no puede condicionarse a la existencia de normas secundarias que los desarrollen (Constitución de la República del Ecuador, 2008). En el terreno probatorio, ello significa que la protección del derecho a la intimidad frente a una grabación obtenida sin consentimiento no depende de que una ley específica regule ese supuesto concreto: opera directamente desde la Constitución. El carácter garantista del régimen probatorio ecuatoriano sale reforzado.

1.4.2. Art. 76 numeral 4 de la Constitución

Ningún precepto constitucional sintetiza este mandato con mayor claridad que el artículo 76, numeral 4, de la Constitución de la República del Ecuador. Según su texto, las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria (Constitución de la República del Ecuador, 2008). Es una cláusula de exclusión de rango constitucional. Su posición jerárquica es, por ello, superior a la de cualquier disposición legal ordinaria, y ni el legislador ni el juzgador pueden flexibilizarla con criterios de mera conveniencia procesal.

El desarrollo legal de esta disposición se encuentra en el artículo 454, numeral 6, del COIP, que consagra la exclusión probatoria entre los principios que rigen el anuncio y la práctica de la prueba en el proceso penal (COIP, 2014). Leídas en conjunto, la norma

constitucional y la legal muestran que el ordenamiento ecuatoriano optó por un régimen estricto de exclusión: la vulneración de derechos fundamentales en la obtención de la prueba acarrea, como regla general, su ineficacia probatoria absoluta. El alcance exacto de la regla, así como el tratamiento aún incipiente que la jurisprudencia constitucional ecuatoriana ha dado a sus eventuales excepciones, se examinan en el apartado 1.6.2.

1.5. Prueba ilícita, ilegal e inconstitucional

1.5.1. Diferencias doctrinales

Buena parte de la doctrina procesal penal insiste en distinguir con precisión entre prueba ilegal, prueba ilícita y prueba inconstitucional. En la práctica forense, sin embargo, estas categorías suelen emplearse de manera indistinta, aunque responden a supuestos jurídicos diferenciados y, sobre todo, acarrean consecuencias jurídicas distintas (Miranda Estrampes, 2010).

Es ilegal la prueba obtenida o practicada con infracción de normas procesales (por ejemplo, defectos en la cadena de custodia o incumplimiento de plazos), siempre que la irregularidad no implique, por sí misma, la vulneración de un derecho fundamental. La prueba ilícita, en cambio, es aquella que se obtiene mediante la vulneración directa de un derecho fundamental, como la intimidad, la inviolabilidad del domicilio o la inviolabilidad de las comunicaciones. Por su parte, la prueba inconstitucional tiende a equipararse con la ilícita en la práctica doctrinal y jurisprudencial ecuatoriana, pues ambas remiten a la infracción de derechos y garantías reconocidos en la parte dogmática de la Constitución (Gómez-Salcedo, 2023).

En la doctrina española, Asencio Mellado (1989) figura entre los primeros autores que sistematizaron esta distinción, al diferenciar la prueba prohibida, obtenida con vulneración de

derechos fundamentales, de la prueba irregular, practicada con infracción de normas procesales de rango meramente legal. Buena parte de la doctrina latinoamericana acogió después esta temprana formulación bajo las denominaciones de prueba ilícita y prueba ilegal, ya analizadas. Que haya sido así pone de manifiesto que el problema conceptual de fondo trasciende las particularidades de cada ordenamiento nacional y responde a una preocupación común de los sistemas procesales de matriz garantista.

1.5.2. Consecuencias jurídicas

La distinción tiene una proyección práctica decisiva sobre el régimen de saneamiento o exclusión de la prueba, de modo que no puede considerarse meramente académica. La prueba ilegal admite, en ciertos casos, mecanismos de convalidación o subsanación, pues el vicio recae sobre una formalidad procesal y no sobre un derecho fundamental. La prueba ilícita, por el contrario, es por regla general insubsanable: al vulnerar un derecho fundamental, no puede ser convalidada ni por el transcurso del proceso ni por la voluntad de las partes.

Esta gradación de consecuencias incide de lleno en el objeto de la investigación. Las grabaciones audiovisuales obtenidas sin consentimiento no constituyen un supuesto homogéneo: según el contexto en que se realice la captación, la afectación puede recaer sobre una simple formalidad legal o sobre el núcleo esencial del derecho a la intimidad, con las consecuencias jurídicas propias de cada caso.

La insubsanabilidad de la prueba ilícita no admite matices en razón del interés que se pretenda proteger con su incorporación. Ni la gravedad del delito investigado ni la utilidad decisiva del medio probatorio para su esclarecimiento alteran, por sí solas, la consecuencia jurídica de exclusión, pues lo que se protege no es la eficacia del proceso, sino la vigencia del derecho fundamental afectado. Cuestión distinta, que se aborda en el Capítulo II, es que el ordenamiento habilite mecanismos de ponderación como el principio de proporcionalidad.

Estos mecanismos no operan como una excepción a la regla de exclusión, sino de manera previa a ella: sirven para determinar si una afectación concreta a un derecho fundamental resulta, en realidad, constitucionalmente justificada y, en consecuencia, si la prueba obtenida a partir de ella es o no genuinamente ilícita.

1.6. Regla de exclusión probatoria

1.6.1. Fundamento

La regla de exclusión probatoria constituye uno de los pilares del sistema procesal penal garantista, y su fundamento va más allá de la finalidad procesal de depurar el material probatorio. Cumple, cuando menos, una doble función. La primera es de tutela de los derechos fundamentales de la persona procesada, pues impide que el Estado obtenga una ventaja procesal a partir de su propia infracción constitucional. La segunda es de carácter disuasorio (deterrent effect) frente a los operadores de la persecución penal, ya que la exclusión de la prueba desincentiva la obtención de evidencia por vías ilegítimas (Miranda Estrampes, 2010).

La regla de exclusión probatoria constituye uno de los pilares del sistema procesal penal garantista, y su fundamento trasciende la mera finalidad procesal de depurar el material probatorio. Cumple, al menos, una doble función. La primera es de tutela de los derechos fundamentales de la persona procesada, pues impide que el Estado obtenga una ventaja procesal a partir de su propia infracción constitucional. La segunda es de carácter disuasorio (*deterrent effect*) frente a quienes intervienen en la persecución penal, ya que la exclusión de la prueba desincentiva la obtención de evidencia por vías ilegítimas (Miranda Estrampes, 2010).

Un sector de la doctrina añade una tercera función, de carácter institucional, que consiste en preservar la legitimidad e integridad del sistema de administración de justicia e impedir que las decisiones judiciales se construyan sobre actuaciones estatales contrarias a la Constitución.

Con esta triple fundamentación (tutela de derechos, disuasión y legitimidad institucional) se comprende que la regla de exclusión no pueda reducirse a un tecnicismo procesal, pues constituye una garantía sustantiva del Estado constitucional de derechos.

La función disuasoria, en particular, ha suscitado un intenso debate doctrinal, sobre todo en el derecho estadounidense, donde se ha cuestionado empíricamente si la exclusión de la prueba modifica de manera efectiva la conducta de los agentes estatales encargados de la investigación penal. Esa discusión excede el objeto de este trabajo. Lo cierto es que, en sistemas de matriz garantista como el ecuatoriano, la función de tutela de los derechos fundamentales basta por sí sola para justificar la regla de exclusión, con independencia de su eficacia disuasoria empíricamente verificable.

1.6.2. Aplicación en Ecuador

La regla de exclusión probatoria tiene en el ordenamiento ecuatoriano un doble anclaje normativo. El constitucional se encuentra en el artículo 76 numeral 4 de la Constitución de la República. El legal, en el artículo 454 numeral 6 del COIP, que dispone expresamente que toda prueba o elemento de convicción obtenido con violación a los derechos establecidos en la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos o la ley carece de eficacia probatoria y debe ser excluido del proceso (Constitución de la República del Ecuador, 2008; COIP, 2014).

La regla está formulada en términos amplios y es, en principio, estricta. Otros ordenamientos de la región han construido por vía jurisprudencial un catálogo explícito de excepciones a la exclusión, entre ellas la fuente independiente, el descubrimiento inevitable y el vínculo atenuado, que la Corte Constitucional de Colombia sistematizó en la Sentencia C-591 de 2005. En la jurisprudencia constitucional ecuatoriana, en cambio, todavía no se ha

consolidado un desarrollo equivalente con igual grado de sistematicidad (Gómez-Salcedo, 2023).

Para esta investigación, que en el corpus revisado no se haya identificado un catálogo jurisprudencial propio y consolidado no es un dato menor. Pone de manifiesto la falta de una línea jurisprudencial uniforme, que el principio de proporcionalidad está en condiciones de suplir en parte. Ofrece, en efecto, al juzgador ecuatoriano un criterio racional y motivable para establecer, caso por caso y en el momento mismo de examinar la obtención de la prueba, si una restricción a un derecho fundamental estuvo o no constitucionalmente justificada, como ocurre con las grabaciones audiovisuales sin consentimiento. En sentido estricto, una vez establecido que la obtención de la prueba implicó una vulneración de derechos fundamentales en los términos del artículo 76, numeral 4, de la Constitución, y del artículo 454, numeral 6, del COIP, la consecuencia jurídica es su exclusión. No cabe entonces un ejercicio de ponderación posterior que la reconsidere.

1.7. Doctrina del fruto del árbol envenenado

1.7.1. Concepto

La doctrina del fruto del árbol envenenado (fruit of the poisonous tree doctrine) extiende la regla de exclusión probatoria, nace del derecho estadounidense en el caso de Silverthorne Lumber Co. v. United States (1920) y posteriormente aplicada en otros pronunciamientos como en el caso de Nardone v. United States (1939). Esta doctrina reconoce que la prueba obtenida de manera inconstitucional debe ser excluida así como también la evidencia que aunque sea licita derive a la prueba ilícita orginal.

Por otra parte, en el caso de Sun v. United States, la Corte Suprema de Estados Unidos planteó directamente la expresión fruit of the poisonous tree, para señalar la prueba ilícita y con

ello la prueba derivada, no obstante, la Corte reconoce que no toda prueba que tenga relación directa con la prueba ilegal puede o deba excluirse, sino que se pueden mantener aquellas que son obtenidas con medios independientes, es decir, sin haber sido contaminadas. No obstante, esta regla podría ser llevada de mala manera si se abusa de la conexión con la prueba ilícita, o por el contrario, si de la misma se elude que ha sido obtenida de manera independiente o por vías con vínculos débiles (Rodríguez, 2016).

1.7.2. Aplicación en el sistema ecuatoriano

En el ordenamiento jurídico ecuatoriano, esta doctrina puede entenderse como una consecuencia lógica de lo que manda el artículo 76 numeral 4 de la Constitución. Si solo se excluyera la prueba directamente ilícita y se dejara pasar la que deriva de ella, la garantía constitucional perdería buena parte de su eficacia real (Rodríguez, 2016). En este sentido, la doctrina comparada reconoce que esta regla no es absoluta. Existen excepciones como la fuente independiente, el descubrimiento inevitable y el vínculo atenuado, que la Corte Constitucional de Colombia sistematizó en la Sentencia C-591 de 2005. Gracias a ellas, se puede valorar una prueba que formalmente deriva de un acto ilícito cuando se demuestra que su obtención no depende, de manera relevante, de la vulneración original.

No obstante, la Corte Constitucional no ha realizado su ejercicio hermenéutico más allá de la excepción de la exclusión de la prueba derivada planteada en la doctrina. Este vacío no puede ser llenado ni copiado de otros ordenamientos jurídicos, pues, antes se debe partir del análisis de la supremacía constitucional y si estas están sustancialmente conformes a los artículos 76, numeral 4 y el artículo 454, numeral 6 del COIP. Bajo esta premisa se podría realizar derecho comparado sin vulneración de disposiciones constitucionales.

1.8. Conclusiones del Capítulo I

El análisis normativo ecuatoriano permitió identificar que con la constitucionalización en el año 2008, el derecho procesal penal ecuatoriano trae consigo una transición y cambio en la actividad probatoria. La prueba pasa de ser un instrumento a ser el centro y garantía de los derechos constitucionales, siendo además el límite del mismo. Como señalan los autores Ávila y Ferrajoli, la persecución penal no puede lograrse ni ejecutarse a costa de los derechos humanos, peor aún en un estado de derechos y justicia como el ecuatoriano.

Por otra parte, los principios de legalidad, licitud, pertinencia, conducencia y utilidad no actúan como filtros ni garantías penales aisladas, puesto que los mismos asumen su efectividad de manera conjunta con varios exámenes de naturaleza acumulativa. En el que la legalidad garantiza el respeto a las formas procesales preestablecidas, y así mismo la licitud examina el fondo, los derechos humanos vulnerados al obtener la prueba, lo que contrarresta a las grabaciones audiovisuales, siendo un problema más de licitud que de legalidad, puesto que, compromete el derecho a la intimidad.

Así mismo, la distinción entre una prueba ilegal, ilícita e inconstitucional tiene gran apertura en la práctica y decisión del juez de garantías penales, en donde, la prueba ilícita es característica por ser insubsanable, mientras que los vicios de legalidad son subsanables en ciertos casos. Por lo que, el análisis de las grabaciones audiovisuales sin consentimiento requiere un examen meticuloso, pues no se admite una sola respuesta y existe la necesidad de verlos como casos aislados frente a estas diferencias doctrinales.

Sin embargo, el estudio de la regla de exclusión probatoria y la doctrina del fruto del árbol envenenado revela que la problemática no es por falta de normativa, puesto que la Constitución en sus artículos 66 y 76 numeral 4 y el Código Orgánico Integral Penal en sus artículos 178 y 454.6 desarrollan reglas aplicables y relevantes. Sin embargo, en la jurisprudencia ecuatoriana

tales hechos no se desarrollan, a diferencia de otros países como Colombia que ha señalado mediante sentencias un catálogo de excepciones a la exclusión como lo es: la fuente independiente, descubrimiento inevitable y vínculo atenuado.

Esta falta de jurisprudencia no debilita el sistema normativo penal, puesto que el mismo tiene un anclaje sólido con la normativa constitucional, no obstante, esta falta jurisprudencial evidencia una carencia en el criterio metodológico para los jueces, mismo que les permita juzgar de manera racional y motivada, y a su vez, puedan aplicar o no la regla de exclusión. Lo que abre camino a la doctrina frente a la temática de las grabaciones audiovisuales obtenidas sin consentimiento.

Capítulo II: El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales

2.1 Derechos fundamentales en el proceso penal

El procedimiento penal no solo debe ser visto como aquel mecanismo que garantiza la responsabilidad penal de una persona, sino también, como aquella institución que garantiza los derechos humanos de aquellos sujetos que intervienen en este. Dicha noción no debe ser desconocida, aun peor en un Estado constitucional de derechos y justicia como el ecuatoriano. De modo que, toda actuación dentro del proceso penal como lo son la investigacion y las pruebas obtenidas están sujetas al respeto de las garantías constitucionales. No se puede justificar restringir la libertad de una persona o desconocer su dignidad humana si no existe una verdad procesal, por lo que, este equilibrio entre las normas penales y constitucionales permite que exista una verdadera eficacia en la justicia penal.

No obstante, se genera una tensión constitucional cuando una grabación audiovisual se obtiene sin consentimiento de una las personas y se la incorpora como elemento de convicción al proceso penal. Frente a esta situación intervienen varios derechos fundamentales como lo son el derecho a la intimidad, derecho a la protección de datos personales y derecho a la prueba.

2.1.1. Derecho a la intimidad

Una de las garantías en el proceso penal es el derecho a la intimidad, este derecho protege a las personas de intervenciones arbitrarias ya sea de un particular o de una autoridad pública en sus vidas privadas, además, este derecho se garantiza conjuntamente con el derecho a la dignidad humana y la autonomía privada de todo sujeto de derechos. Empero, durante una investigación de tipo penal este derecho se ve restringido siendo un muro frente a la necesidad de obtener elementos probatorios, por lo que, el problema no nace del derecho mismo, al

contrario nace de la falta de restricciones legitimas cuando intervienen intereses constitucionales.

Autores como Coello y Ramirez Aguilar (2011) señalan que el derecho a la intimidad es una manifestación de libertad personal sobre el control de su vida privada. Desde esta óptica, la intimidad no protege solo espacios físicos como el domicilio; alcanza también las relaciones personales y cualquier otra información cuya divulgación pueda afectar la privacidad de la persona. Los autores añaden que toda limitación de este derecho solo se justifica si persigue una finalidad constitucional legítima y supera un examen de proporcionalidad. Así se evita que la investigación penal degenere en una afectación indiscriminada de las libertades individuales.

El fundamento de este derecho en el ordenamiento ecuatoriano se encuentra en el artículo 66, numeral 20, de la Constitución, que reconoce y garantiza a las personas el derecho a la intimidad personal y familiar (Constitución de la República del Ecuador, 2008). Una grabación audiovisual obtenida sin consentimiento puede producir una interferencia o restricción de este derecho, dado que la captación de imágenes o conversaciones puede comprender información perteneciente a la vida privada de una persona. La falta de consentimiento, con todo, no determina por sí sola una vulneración. Que la interferencia llegue a configurarla depende del sujeto que graba, del espacio en que se produce la captación, de la finalidad perseguida, de la existencia de habilitación legal y de las circunstancias concretas del caso. La obtención de elementos probatorios debe, por ello, sujetarse al marco constitucional de protección de derechos. Lo que puede estar constitucionalmente justificado es la restricción o afectación del derecho a la intimidad, siempre que respete las garantías del debido proceso; nunca su vulneración, porque una vulneración constitucional comprobada no puede considerarse admisible ni justificarse posteriormente.

Si la sola ausencia de consentimiento no determina la ilicitud de un medio probatorio, es preciso examinar las circunstancias concretas de la grabación: el lugar donde ocurrió, la

calidad de quien grabó y la naturaleza de la información captada, entre otros factores. Al juez le corresponde valorar si la restricción a la intimidad resulta constitucionalmente justificada frente a la necesidad de proteger otros derechos fundamentales o intereses públicos, o si, por el contrario, constituye una vulneración que obliga a excluir la prueba. Ese análisis debe efectuarse mediante el principio de proporcionalidad, que se desarrolla en los apartados siguientes de este capítulo.

2.1.2. Protección de datos personales

La protección de datos personales ha ganado relevancia en los ordenamientos jurídicos contemporáneos a medida que se desarrollan nuevas tecnologías y se multiplican los mecanismos capaces de captar, almacenar y difundir información de carácter personal. En el ámbito penal su importancia es especial, porque las investigaciones suelen involucrar audios, videos, imágenes y otra información vinculada con personas identificadas o identificables. De ahí que la obtención y utilización de estos datos deba desarrollarse dentro de un marco legal que garantice el respeto a la dignidad humana, evite actuaciones arbitrarias y asegure una actividad probatoria adecuada.

El artículo 66, numeral 19, de la Constitución reconoce este derecho: garantiza la protección de datos de carácter personal y dispone que su recolección, archivo, procesamiento, distribución o difusión requiere la autorización del titular o el mandato de la ley (Constitución de la República del Ecuador, 2008). La Ley Orgánica de Protección de Datos Personales desarrolla este reconocimiento. Su artículo 1 fija como objeto y finalidad garantizar el ejercicio del derecho a la protección de datos personales, y su artículo 4 define el dato personal como aquel que identifica o hace identificable a una persona natural, directa o indirectamente. El artículo 10 de la misma ley, a su turno, establece los principios que rigen el tratamiento de datos personales, entre ellos los de juridicidad, lealtad, transparencia, finalidad y proporcionalidad del tratamiento. Se trata de parámetros indispensables para valorar la legitimidad de la

utilización de información personal dentro de un proceso penal o de cualquier otro proceso judicial (LOPDP, 2021).

Oña (2025) vincula estrechamente el derecho a la protección de datos personales con el derecho a la intimidad, puesto que su finalidad principal es asegurar que toda recopilación, utilización, almacenamiento o difusión de datos se someta a los principios de licitud, finalidad, responsabilidad y proporcionalidad. De ahí extrae una consecuencia: no toda afectación derivada del tratamiento de datos implica una vulneración de la intimidad. Aun así, todo tratamiento debe respetar los principios que rigen la protección de la información personal, sobre todo cuando intervienen autoridades públicas o cuando los datos van a utilizarse como medios de prueba en procesos judiciales.

Vista críticamente, la existencia de este derecho no obliga a excluir del proceso penal toda grabación audiovisual obtenida sin consentimiento. Estos casos pueden involucrar tratamiento de datos personales, es cierto, pero su admisibilidad dependerá de que la utilización de la grabación respete los principios previstos en la Constitución y en la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales. Corresponde al juez, según se ha dicho, determinar si la intervención en este derecho es necesaria y proporcional frente a la necesidad de esclarecer los hechos investigados. Ni la protección de datos debe convertirse en un obstáculo injustificado para el ejercicio del derecho a la prueba, ni la búsqueda de la verdad puede justificar restricciones arbitrarias.

2.1.3. Derecho a la prueba

El tercer derecho en juego es el derecho a la prueba, garantía esencial del debido proceso y de la tutela judicial efectiva. Gracias a él, los sujetos procesales pueden aportar, solicitar y obtener los medios probatorios necesarios para sustentar sus pretensiones, y controvertir los que se presenten en su contra. Su relevancia en el ámbito penal es particular, ya que la decisión judicial debe fundarse en hechos demostrados mediante medios de prueba obtenidos e

incorporados conforme a los requisitos constitucionales y legales. En este sentido, no protege la posibilidad de presentar elementos de convicción, sino tambien su valoración de manera objetiva.

Estos derechos se reconocen en el artículo 76, numeral 7, literal h de la Constitución, que otorga la facultad de presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra. En el plano legal, el artículo 453 del Código Orgánico Integral Penal establece que la prueba tiene por finalidad llevar al juzgador al convencimiento de los hechos y circunstancias materia de la infracción y de la responsabilidad de la persona procesada. Pero el derecho no es ilimitado. El artículo 76, numeral 4, de la Constitución dispone que las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria, y el artículo 454, numeral 6, del COIP desarrolla esa regla al establecer que toda prueba o elemento de convicción obtenido con violación a los derechos establecidos en la Constitución, en los instrumentos internacionales de derechos humanos o en la ley carecerá de eficacia probatoria y deberá excluirse de la actuación procesal (Constitución de la República del Ecuador, 2008; COIP, 2014). El derecho a la prueba se ejerce, pues, dentro del marco del debido proceso y con respeto de los derechos fundamentales.

En la doctrina, Falconí Castillo (2023) considera el derecho a la prueba un presupuesto indispensable de toda decisión judicial motivada, porque la función del proceso no se limita a resolver conflictos: implica reconstruir los hechos mediante medios probatorios obtenidos legalmente y valorados correctamente. La autora reconoce que la prueba es parte esencial para cumplir con el debido proceso, lo que impide la incorporación de elementos probatorios ilegales, pero este derecho no es absoluto, su ejercicio se limita a la protección de otros derechos reconocidos.

El derecho a la prueba es el punto de partida en el debate sobre la admisibilidad de las grabaciones audiovisuales obtenidas sin consentimiento. Negarse a las mismas puede perjudicar

el acceso a información para esclarecer los hechos y la defensa de los sujetos procesales, pero, admitirlas también puede ser perjudicial aun más si estas no tienen un examen constitucional afectando derechos como la intimidad y la protección de datos, por lo que, es importante partir de un análisis de proporcionalidad que permita resolver la tensión constitucional.

2.2. Colisión de derechos fundamentales

La colisión de derechos es el enfrentamiento de derechos con la misma jerarquía, muy común en un estado constitucional contemporáneo. En derecho penal es común que el ejercicio de un derecho implique la restricción de otro, sin embargo, no se puede resolver sobreponiendo un derecho sobre otro, al final siguen siendo derechos con igual importancia, razón por la cual necesitan un análisis que armonice su ejercicio (en observancia a los casos particulares). Lo que genera importancia frente a la admisibilidad de grabaciones audiovisuales obtenidas sin consentimiento, en la que se presenta tensión con las garantías constitucionales mismas que necesitan una respuesta jurídicamente motivada.

Casal (2020) nos manifiesta que los derechos deben ser vistos como principios constitucionales que siempre pueden entrar en tensión sobre un mismo hecho, pero resolver esa tensión exige una motivación que vaya más allá de lo mecánico, restringir un derecho no quiere decir que no va a existir una eficacia jurídica de los derechos. Obliga, eso sí, a determinar cuál debe prevalecer en el caso concreto, en atención a la intensidad de la afectación y a la relevancia de los bienes constitucionales comprometidos. La idea es especialmente pertinente en materia penal, donde las decisiones judiciales deben proteger a la vez los derechos individuales y el interés público en la administración de justicia.

Esta comprensión encaja con el artículo 11, numeral 6, de la Constitución, según el cual todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía, lo que descarta cualquier relación de superioridad

abstracta entre ellos. El numeral 5 del mismo artículo, por su parte, impone a los servidores públicos aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan la efectiva vigencia de los derechos (Constitución de la República del Ecuador, 2008). De ambas disposiciones se sigue que, ante una colisión de derechos, el juzgador debe adoptar decisiones debidamente motivadas que procuren preservar el contenido de las garantías constitucionales comprometidas y eviten soluciones absolutas o generales.

Aplicado a las grabaciones audiovisuales obtenidas sin consentimiento, lo anterior muestra que la colisión de derechos no se resuelve con criterios rígidos de admisión o exclusión probatoria. La protección de la intimidad y de los datos personales es una garantía indispensable; también lo es el derecho de las partes a demostrar los hechos, presupuesto de una correcta administración de justicia. El verdadero desafío está en justificar qué derecho debe recibir mayor protección en cada caso. En este sentido, se debe analizar la seguridad jurídica frente a la intimidad y la justicia frente a la privacidad de manera aislada.

2.2.1. Seguridad jurídica e intimidad

La protección del derecho a la intimidad no puede erigirse en un argumento que impida al juzgador conocer la verdad de los hechos cuando existe un medio de prueba fundamental para esclarecer el cometimiento de un delito. Por importante que sea como garantía constitucional, la intimidad no debería conducir a la exclusión automática de una grabación audiovisual obtenida sin consentimiento, menos aún cuando esta es el único medio de prueba para demostrar la ocurrencia del hecho investigado y su obtención no configuró una vulneración de derechos. Una preferencia absoluta por la intimidad podría debilitar la seguridad jurídica, pues favorecería decisiones fundadas en la insuficiencia probatoria antes que en la realidad de los hechos sometidos a juzgamiento.

El derecho a la seguridad jurídica se encuentra reconocido en el artículo 82 de la Constitución, que señala que la seguridad jurídica será el respeto a la constitución y a la

existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por autoridades competentes (Constitución de la República del Ecuador, 2008). Por lo que, no se limita a garantizar certeza normativa. Exige además que las decisiones judiciales se construyan sobre una valoración completa y objetiva de los elementos de convicción. Sin embargo, si el juez se encontrara impedido a que conozca una grabación con importante valor probatorio por la ausencia de consentimiento puede llegar afectar el proceso penal, puesto que, no existiría una reconstuccion integra de los hechos.

Ávila (2019) manifiesta que los derechos deben ser interpretados con el fin de fortalecer el sistema de justicia. La seguridad jurídica como derecho protege la confianza de la sociedad al garantizar la verdad procesal y no formalismos. Por lo que, cuando una grabación obtenida sin el consentimiento de una de las partes es necesaria para esclarecer los hechos, su admisión se justifica y deja de ser una vulneración a la intimidad, puesto que, la libertad como derecho constitucional prevalece ante esta falta de armonía constitucional, además, la constitución reconoce que no se puede sacrificar la justicia por la falta de meras formalidades.

2.2.2. Justicia y privacidad

En el proceso penal la finalidad perseguida será la verdad de los hechos a partir de la valoración de los medios probatorios. De modo que, el derecho a la privacidad no debería ser un límite cuando permite buscar la verdad procesal y una interpretación excesiva de la privacidad como derecho puede debilitar la función jurisdiccional, lo que puede resultar en una mala administración de justicia.

Esta idea se refuerza en los artículos 75 y 169 de la Constitución, mediante la cual el derecho a la privacidad no puede ser interpretado de forma aislada cuando la misma compromete la verdad procesal, y ello se complementa con la obligación constitucional de garantizar decisiones judiciales y la tutela efectiva de los derechos en el sistema de justicia.

Tamayo (2020) sostiene que la decisión judicial es legítima cuando no solamente cumple normas formales sino también la argumentación que la justifica. En este sentido, el juez de garantías penales no debería excluir una grabación audiovisual por la obtención sin el consentimiento de una de las partes, al contrario, el juez por el ejercicio hermenéutico y de motivación debe justificar su admisibilidad conforme a derecho. Puesto que en un estado de derechos y justicia como el ecuatoriano debe siempre prevalecer la justicia material, sin embargo, esta intervención arbitraria a la privacidad siempre debe ser llevada bajo criterios excepcionales.

2.3. El principio de proporcionalidad

El principio de proporcionalidad parte de una naturaleza de control frente al conflicto entre derechos e intereses constitucionales. Permite identificar cuándo una restricción se considera legítima y equilibra la restricción de la limitación arbitraria. En materia penal, juega un papel importante puesto que influye como límite a derechos como la privacidad, la intimidad o la protección de datos personales.

La proporcionalidad es el parámetro que permite valorar si tales restricciones responden a una finalidad constitucionalmente válida y si resultan compatibles con las exigencias del debido proceso.

Según Rosales Ramírez (2020), el principio de proporcionalidad permite entender los derechos fundamentales como principios y no como reglas absolutas. Cuando dos principios constitucionales entran en conflicto, ninguno pierde validez: lo que corresponde es determinar, mediante un ejercicio de ponderación racional, cuál debe recibir mayor peso en el caso concreto. Esta concepción tiene su origen en la teoría de los principios de Alexy (2007), para quien los derechos fundamentales tienen la estructura de mandatos de optimización, esto es, normas que

ordenan que algo se realice en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y fácticas existentes. Bernal Pulido (2014) sigue la misma línea al afirmar que la proporcionalidad se ha consolidado como el criterio estructural para determinar la constitucionalidad de las intervenciones en los derechos fundamentales, ya que obliga a justificar objetivamente las razones que legitiman la limitación de un derecho frente a la necesidad de proteger otro. La proporcionalidad deja, así, de ser un criterio discrecional. Se convierte en un verdadero estándar de motivación jurídica.

La Constitución ecuatoriana no contiene una cláusula general que consagre el principio de proporcionalidad como método de control de las restricciones a los derechos. Lo recoge, eso sí, en ámbitos específicos, como la proporcionalidad entre infracciones y sanciones prevista en el artículo 76, numeral 6. Su aplicación como criterio general se desprende de otros preceptos constitucionales: el artículo 11, numeral 5, impone a las autoridades el deber de aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan la efectiva vigencia de los derechos, y el artículo 76, numeral 7, literal l, establece la obligación de motivar las resoluciones de los poderes públicos (Constitución de la República del Ecuador, 2008). En el plano legal la base es más explícita. El artículo 3, numeral 2, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional dispone que, cuando existan contradicciones entre principios o normas que no puedan resolverse mediante las reglas de solución de antinomias, se aplicará el principio de proporcionalidad, verificando que la medida proteja un fin constitucionalmente válido, que sea idónea, necesaria para garantizarlo y que exista un debido equilibrio entre la protección y la restricción constitucional (LOGJCC, 2009). De manera que, cualquier restricción a un derecho será legítima si mediante el ejercicio argumentativo se demuestra su proporcionalidad y razonabilidad.

Durante la etapa probatoria este principio es necesario y toma importancia cuando el juzgador debe deducir la admisibilidad de grabaciones audiovisuales obtenidas sin

consentimiento, puesto que, estas deben ser aceptadas o excluidas bajo fundamentos argumentativos. De modo que, el análisis de admisibilidad permite resolver dicha situación, alejando el análisis de criterios formales y acercándolo a criterios constitucionales, preservando derechos y a su vez la finalidad del proceso penal (Rosales Ramírez, 2020).

Desde este análisis, se lo puede considerar un criterio constitucional útil frente al control de legitimidad en situaciones donde existe tensión con derechos fundamentales y el desarrollo del proceso penal. Su naturaleza permite brindar un marco para resolver conflictos entre derechos, y a su vez, proporciona un método de argumentación para los jueces quienes deben motivar de manera razonada y objetiva. La admisibilidad de las grabaciones audiovisuales obtenidas sin consentimiento no puede ni debe reducirse a criterios generales o formales, pues se debe justificar si el derecho fundamental constituye un límite suficiente.

2.4. Subprincipios de la proporcionalidad

El principio de proporcionalidad busca que la restricción de un derecho tenga una justificación constitucional suficiente, de manera que, la doctrina ha desarrollado tres principios o subprincipios que orientan a la motivación judicial, siendo estos: la idoneidad, necesidad y la proporcionalidad en sentido estricto (Alexy, 2007; Bernal Pulido, 2014). En materia penal, permite evaluar si la utilización de grabaciones audiovisuales obtenidas sin consentimiento constituye una restricción constitucionalmente justificada.

2.4.1. Idoneidad

La idoneidad exige la verificación de las medidas aplicadas para cumplir con el fin constitucional legítimo. Bernal Pulido (2014) destaca la idea de que toda intervención en la que se juegan derechos fundamentales debe tener un carácter de idoneidad, lo que permite perseguir el fin constitucional y que la medida tenga una relación adecuada. Por lo que, toda actuación que sea incapaz de cumplir con esta exigencia carecerá de legitimidad constitucional. Esta se

encuentra reconocida en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que reconoce legítima toda medida que proteja el fin constitucional y sea idónea (LOGJCC, 2009). Frente a una grabación audiovisual obtenida sin consentimiento, el examen consiste en determinar si la captación tiene una capacidad real para contribuir al esclarecimiento de los hechos y aportar elementos relevantes para la decisión judicial.

Que una grabación obtenida sin consentimiento exista no basta para que supere el subprincipio de idoneidad. Solo lo superan las que proporcionan información relevante para el caso, lo que deja fuera la información impertinente, ambigua o carente de utilidad probatoria. Admitir cualquier grabación sin una valoración que demuestre su capacidad de medio probatorio desnaturaliza el fin del principio de proporcionalidad y debilita la decisión judicial.

2.4.2. Necesidad

Superada la idoneidad, el subprincipio de necesidad exige que, entre todos los medios igualmente idóneos para alcanzar la finalidad perseguida, se escoja el que ocasione la menor afectación posible a los derechos fundamentales. Bernal Pulido (2014) explica que una intervención en un derecho fundamental solo es necesaria si no existe otra medida alternativa que revista, por lo menos, la misma idoneidad para contribuir al fin propuesto y que resulte más benigna con el derecho afectado. En la prueba penal, esto obliga al juez a verificar si había otros medios probatorios igualmente eficaces para acreditar los hechos sin recurrir a una grabación obtenida sin consentimiento. El artículo 476 del COIP recoge expresamente la exigencia al condicionar la interceptación de comunicaciones a que la medida sea idónea, necesaria y proporcional (COIP, 2014). La Corte Constitucional del Ecuador, por su parte, exigió en la sentencia 77-16-IN/22 que las medidas de interceptación, en cuanto restringen el derecho a la intimidad, se sometan a los exámenes de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, lo que confirma que la existencia de alternativas menos lesivas es un elemento que el juzgador debe valorar expresamente (Corte Constitucional del Ecuador, 2022).

Por efecto del subprincipio de necesidad, no puede justificarse la admisión de una grabación audiovisual cuando el hecho investigado puede demostrarse con otros medios probatorios de similar eficacia y menor impacto en la vida privada de las personas. El escenario cambia cuando la grabación es el único elemento disponible o el más confiable para esclarecer los hechos: excluirla por la sola ausencia de consentimiento podría comprometer la eficacia del proceso penal. En tales casos, la motivación judicial tiene que demostrar por qué la utilización de la grabación resulta indispensable, y no simplemente conveniente, para alcanzar la finalidad perseguida.

2.4.3. Proporcionalidad en sentido estricto

Queda la proporcionalidad en sentido estricto, que consiste en valorar si las ventajas obtenidas con la medida compensan los sacrificios que impone al derecho restringido. Una grabación audiovisual idónea y necesaria no queda, por eso solo, justificada. Hay que determinar todavía si su incorporación al proceso genera un beneficio constitucional suficiente para justificar la restricción al derecho a la intimidad. Alexy (2007) formula este examen mediante la ley de la ponderación, conforme a la cual cuanto mayor sea el grado de no satisfacción o de afectación de uno de los principios, tanto mayor debe ser la importancia de la satisfacción del otro. Bernal Pulido (2014) precisa que esta ponderación exige establecer de manera argumentada la intensidad de la intervención en el derecho afectado y la importancia de la realización del fin que la justifica, para luego compararlas; así se impide que restricciones excesivas se legitimen únicamente por perseguir fines constitucionalmente aceptables.

Es en este subprincipio donde se decide el examen de proporcionalidad: si el valor probatorio resulta necesario para evitar la impunidad, esclarecer los hechos y proteger a la víctima, su admisión puede justificar la restricción a la intimidad; sin embargo, si por el contrario la afectación al derecho es desproporcionada y su aporte probatorio es escaso, la restricción no se justifica y cabe la exclusión de la grabación como prueba. La proporcionalidad

demanda la necesidad de una motivación reforzada en la que el derecho restringido sea razonable y no se destruya el fin constitucional.

2.5. La proporcionalidad en la jurisprudencia ecuatoriana

En Ecuador, la jurisprudencia ha ido afianzando el principio de proporcionalidad para resolver los choques entre derechos. Los jueces han dejado claro que restringir un derecho solo se justifica cuando existe una finalidad constitucional legítima y la decisión está bien motivada. La Corte Constitucional se ha pronunciado sobre la intimidad, los datos personales y la privacidad, y de esos pronunciamientos salen criterios que conviene tener presentes. La Corte Nacional de Justicia, por su parte, ha insistido en que la prueba no puede valorarse al margen del debido proceso. Con ambos desarrollos a la vista, resulta más fácil abordar la pregunta de fondo: si una grabación audiovisual obtenida sin consentimiento puede admitirse como prueba en un proceso penal.

2.5.1. Corte Constitucional

Para la Corte Constitucional, el principio de proporcionalidad ya es una pieza básica cuando se trata de evaluar si una restricción a un derecho está justificada. Un buen ejemplo es la sentencia 77-16-IN/22, en la que revisó la constitucionalidad del Reglamento para el Subsistema de Interceptación de Comunicaciones o Datos Informáticos y del artículo 476 del Código Orgánico Integral Penal. Allí la Corte admitió que interceptar comunicaciones afecta la intimidad y que, por eso, su aplicación debe pasar por un control que verifique que la medida sea idónea, necesaria y proporcionada (Corte Constitucional del Ecuador, 2022).

Ahora bien, conviene no estirar este precedente más de lo debido. La sentencia trata sobre la interceptación que realiza el Estado, una intervención pública que requiere autorización judicial previa y está sujeta a controles. Sirve para ver cómo operan los subprincipios de

proporcionalidad cuando se limita la intimidad, pero no resuelve la admisibilidad de grabaciones hechas por particulares sin consentimiento, y tampoco puede presentarse como si lo hiciera. Esa cuestión requiere un análisis normativo distinto, que se desarrolla en el Capítulo III de este trabajo.

Otro precedente de relieve es la sentencia 2064-14-EP/21, en la que la Corte desarrolló el contenido constitucional del derecho a la intimidad, del derecho a la protección de datos personales y del derecho a la privacidad. La Corte determinó que la divulgación no autorizada de fotografías íntimas vulneró los derechos constitucionales de la persona afectada y precisó que el consentimiento constituye un elemento esencial para el tratamiento de datos personales, cuya existencia debe analizarse conforme a las circunstancias de cada caso. Consideró, además, que el derecho a la privacidad es un criterio determinante para establecer cuándo existe una afectación a la intimidad de la persona (Corte Constitucional del Ecuador, 2021). Ahora bien, hay que delimitar lo que esta sentencia efectivamente decide. Versa sobre la divulgación no autorizada de fotografías íntimas y el tratamiento de datos personales entre particulares; sirve para desarrollar el contenido de los derechos a la intimidad, a la privacidad y al consentimiento, pero no resuelve de forma directa la admisibilidad de una grabación clandestina como prueba en un proceso penal, y no debe atribuírsele una regla probatoria que no establece.

2.5.2. Corte Nacional de Justicia

La Corte Nacional de Justicia, por su lado, ha insistido en que las pruebas deben obtenerse y practicarse respetando el debido proceso y las reglas procesales. Un ejemplo es el Juicio Penal N.° 877-2011 (Resolución N.° 1390-2012, de octubre de 2012), donde su Sala de lo Penal se refirió a la autorización que se requiere cuando se quiere incorporar al proceso grabaciones de audio o video (Corte Nacional de Justicia del Ecuador, Sala de lo Penal, 2012). La resolución se dictó bajo la vigencia del derogado Código de Procedimiento Penal de 2000,

antes de que el COIP entrara en vigor en agosto de 2014. Sus referencias procesales específicas no resultan, en consecuencia, directamente aplicables al régimen probatorio actual, y aquí se utiliza exclusivamente como antecedente histórico. Se efectuó también una búsqueda específica de jurisprudencia posterior a la vigencia del COIP que abordara directamente la admisibilidad de grabaciones audiovisuales obtenidas sin consentimiento. En el corpus jurisprudencial revisado no se identificaron pronunciamientos de la Corte Nacional de Justicia que desarrollen específicamente esta problemática bajo el régimen del COIP, dato coherente con la falta de una línea jurisprudencial consolidada y uniforme advertida a lo largo de este trabajo. El valor del antecedente es, así, únicamente indiciario. Muestra que la problemática de las grabaciones sin consentimiento no es ajena a la práctica de la casación penal ecuatoriana y que su dimensión constitucional conserva relevancia, dado que la Constitución de 2008 ya estaba vigente cuando se expidió; pero no se identificó todavía una línea jurisprudencial consolidada sobre la materia analizada desde el principio de proporcionalidad. Hecha esta salvedad, las decisiones de la Corte Nacional han insistido, en general, en que la valoración de la prueba debe realizarse mediante una motivación lógica, suficiente y conforme a los principios que rigen en materia penal, de modo que el juez debe fundamentar por qué un determinado medio de prueba resulta pertinente, útil y confiable para el esclarecimiento de la verdad procesal.

Que no se haya identificado un precedente específico de la Corte Nacional sobre esta problemática sugiere que aún no existe una línea jurisprudencial consolidada y uniforme frente al crecimiento de la prueba digital en el proceso penal. No sugiere, en cambio, que falte normativa aplicable: la Constitución (arts. 66 y 76.4) y el COIP (arts. 178 y 454.6) ya contienen las reglas de fondo. Mientras tanto, a los juzgadores les toca apoyarse en los criterios que ha desarrollado la Corte Constitucional sobre intimidad, privacidad y proporcionalidad para resolver estos conflictos sobre la prueba. Una línea jurisprudencial uniforme daría más seguridad jurídica, evitaría que se resuelva de forma contradictoria si una grabación audiovisual

es admisible y le daría más certeza a la práctica judicial frente a los cambios que trae la tecnología (Castillo Gonzaga, 2025).

2.6. La expectativa razonable de la privacidad

Pocos criterios pesan tanto como la expectativa razonable de privacidad cuando hay que definir hasta dónde llega la protección constitucional de la intimidad frente a las nuevas formas de obtener información. Lo que lo hace tan importante es que no todo lo que se hace sin consentimiento vulnera derechos: la protección jurídica varía según el contexto en que se obtuvo la información y según lo que la persona podía esperar legítimamente que se mantuviera en reserva.

Por eso la privacidad ya no se mira solo desde lo que cada persona siente o piensa. Se evalúa con parámetros objetivos, que ayudan a determinar si alguien podía confiar razonablemente en que su comportamiento no llegaría a oídos u ojos de terceros.

Según Roig Batalla (2024), la protección de la privacidad no se decide solo por si el entorno es público o privado, sino por el contexto en que la información se obtiene y se usa. La expectativa de privacidad, explica, se va formando a partir de las normas sociales que regulan cómo debe circular la información en cada ámbito, de modo que una misma conducta puede merecer más o menos protección según las circunstancias en que ocurre.

En materia penal, esto le exige al juez que examina una grabación audiovisual obtenida sin consentimiento mirar más allá de la grabación en sí: dónde se hizo, quiénes intervienen y para qué se quiere presentar como prueba.

2.6.1. Espacios públicos

Un espacio público es, por definición, un lugar abierto al que cualquiera puede entrar, y eso pesa cuando hablamos de privacidad. Quien camina por una calle, se sienta en un parque o cruza una plaza sabe que otros pueden verlo; forma parte de estar ahí. Valera (2026b) lo plantea en estos términos: cuando una conducta se expone en un entorno al que el público tiene acceso, la protección de la privacidad se debilita. Pero debilitarse no es desaparecer. Que alguien pueda ser visto en la vía pública no autoriza a nadie a vigilarlo sin límites ni a hacer lo que quiera con la información que recoge.

Una grabación hecha en un espacio público no debería quedar fuera como prueba solo por eso: que el lugar sea abierto reduce la expectativa de privacidad sobre lo que cualquiera puede ver. Eso no exime al juez de comprobar que la grabación sea pertinente, lícita y auténtica. Y es que ninguno de los dos extremos funciona. Si se admite toda grabación hecha en la calle sin ningún filtro, se corre el riesgo de dar por buenas prácticas que chocan con la dignidad humana. Pero si se las rechaza en bloque, se pierde material que muchas veces ayuda a esclarecer lo que ocurrió.

2.6.2. Espacios privados

En cambio, en los espacios privados es diferente, ya que, están destinados al desarrollo de la vida personal y familiar sin la intervención de terceros y por ello, la protección constitucional es mayor. En domicilios, oficinas privadas, habitaciones o cualquier otro lugar de carácter reservado, las personas pueden confiar legítimamente en que sus actos y comunicaciones no serán registrados ni difundidos sin su consentimiento. El artículo 66 de la Constitución respalda esta protección: su numeral 20 garantiza el derecho a la intimidad personal y familiar y su numeral 22, la inviolabilidad de domicilio, con lo cual se configura un

entorno protegido frente a intervenciones arbitrarias (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Pretender, sin embargo, que toda grabación realizada en un entorno privado deba excluirse del proceso sería desconocer la complejidad de ciertos casos, en particular aquellos en los que la grabación es el único medio de prueba para demostrar la existencia de un hecho delictivo. La mayor protección constitucional de estos espacios impone un examen más riguroso que en los lugares públicos. No impide, en cambio, admitir una grabación cuando su incorporación resulte indispensable para garantizar la justicia material y la afectación a la privacidad constituya una restricción constitucionalmente justificada, y no una vulneración (Valera, 2026a). Evitando que el derecho a la intimidad se convierta en una barrera para el descubrimiento del hecho delictivo.

2.6.3. Espacios semipúblicos

Entre lo público y lo privado hay lugares que se combinan como por ejemplo, un centro comercial, un banco, un colegio, un restaurante, el bus que tomamos a diario. A ellos entra mucha gente, pero bajo condiciones, a estos se los conoce como los espacios semipúblicos. En estos sitios la privacidad no desaparece, pero tampoco es la que tenemos en casa (espacios privados). Se acomoda a lo que hacemos y a cuánto nos exponemos al hacerlo y no es lo mismo esperar turno en una ventanilla que conversar en la mesa de un restaurante. Por eso, protegerla exige fijarse en cómo es cada lugar y en cuánto control conserva la persona sobre lo que pertenece a su vida privada.

Razón por la cual los espacios semipúblicos son escenarios más problemáticos en temas sobre la admisibilidad de grabaciones audiovisuales obtenidas sin consentimiento. La presencia de cámaras de seguridad u otros mecanismos tecnológicos dificulta fijar un criterio uniforme sobre el alcance de la privacidad en estos lugares. La solución no puede apoyarse solo en la clasificación física del espacio. Debe descansar en el análisis de la expectativa razonable de

privacidad que objetivamente podía tener la persona al momento de la grabación, enfoque que permite adoptar decisiones acordes con el modelo constitucional y evita respuestas rígidas que ignoren las particularidades de cada caso sometido a conocimiento del juzgador (Valera, 2026c).

2.7. Conclusiones del Capítulo II

Lo desarrollado en este segundo capítulo confirma, ante todo, que la admisibilidad de las grabaciones audiovisuales obtenidas sin consentimiento no puede resolverse mediante la prevalencia automática de un derecho sobre otro. El derecho a la intimidad, la protección de datos personales y el derecho a la prueba tienen igual jerarquía constitucional, y entre ellos no existe relación de superioridad conforme al artículo 11, numeral 6, de la Constitución. Toda respuesta que privilegie de manera rígida y a priori a uno de ellos, ya sea excluyendo automáticamente cualquier grabación obtenida sin consentimiento o admitiéndola siempre que resulte útil para la investigación, desconoce la naturaleza principial de los derechos en conflicto.

Este choque entre derechos, además, no es un problema de manual. Se siente con más fuerza en dos frentes concretos: la seguridad jurídica frente a la intimidad, y la justicia material frente a la privacidad. En ambos, el análisis lleva a una conclusión doble: la intimidad no puede convertirse en un muro absoluto frente al esclarecimiento de la verdad procesal, pero tampoco basta con invocar la eficacia de la persecución penal para sacrificar la privacidad de las personas. No hay una jerarquía fijada de antemano que resuelva esta tensión. Lo que sí hay es un método de argumentación, que permite explicar en cada caso qué derecho debe prevalecer y por qué.

En tercer lugar, el principio de proporcionalidad resulta ser la herramienta más adecuada para cumplir esa función. Sus tres subprincipios (idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto) permiten que el juez no resuelva de un solo golpe, sino por etapas, y cada etapa depende de haber superado la anterior. Primero se pregunta si la grabación realmente sirve para

esclarecer los hechos. Luego, si había otra prueba igual de eficaz que afectara menos los derechos en juego. Solo si la grabación pasa ambos filtros se llega a la pregunta de fondo: si lo que se gana con incorporarla justifica lo que se sacrifica del derecho restringido. Esta estructura por pasos tiene una virtud práctica e impide que la proporcionalidad se convierta en un argumento de adorno o en la excusa para justificar una decisión que ya estaba tomada. Obliga, además, a motivar de manera específica en cada nivel.

En cuarto lugar, la jurisprudencia constitucional ecuatoriana muestra que este marco de análisis no es una teoría traída de fuera y ajena a lo que ocurre en los tribunales del país. La propia Corte Constitucional ya lo ha aplicado en casos muy parecidos, por su estructura, al que aquí se estudia. La sentencia N.° 77-16-IN/22, relativa a la interceptación de comunicaciones, exige expresamente que las medidas que restringen el derecho a la intimidad sean idóneas, necesarias y proporcionales. La sentencia N.° 2064-14-EP/21, a su vez, desarrolla el contenido constitucional de la intimidad y de la protección de datos personales frente a la divulgación no autorizada de información privada. Ninguno de los dos precedentes resuelve directamente el problema de las grabaciones audiovisuales sin consentimiento; ambos, sin embargo, ofrecen una base jurisprudencial sólida para sostener que el juicio de proporcionalidad es un criterio ya reconocido y aplicado por el máximo intérprete constitucional ecuatoriano en materia de restricciones al derecho a la intimidad.

Por último, el análisis de la expectativa razonable de privacidad y de la clasificación de los espacios en públicos, privados y semipúblicos lleva a concluir que la admisibilidad de una grabación no puede determinarse con una regla física y rígida sobre el lugar en que se obtuvo. Depende de un examen contextual sobre la expectativa legítima de reserva que la persona afectada podía razonablemente tener en esas circunstancias concretas. Los espacios semipúblicos son el escenario más problemático y, al mismo tiempo, el que con mayor claridad reclama el auxilio del principio de proporcionalidad, porque en ellos la expectativa de

privacidad no desaparece, pero tampoco se mantiene intacta: se modula según el grado de exposición propio de cada actividad. Con estas bases doctrinales, normativas y jurisprudenciales suficientemente desarrolladas, el Capítulo III puede avanzar hacia la formulación de criterios concretos de admisibilidad, aplicando el principio de proporcionalidad y sus subprincipios a los distintos supuestos de grabaciones audiovisuales obtenidas sin consentimiento en el proceso penal ecuatoriano.

Capítulo III: Grabaciones sin consentimiento y criterios de admisibilidad

3.1. Naturaleza jurídica de las grabaciones audiovisuales

3.1.1. Prueba documental y verificación pericial

Según el artículo 498 del COIP, el proceso penal ecuatoriano admite tres medios de prueba: el documento, el testimonio y la pericia (COIP, 2014). Las grabaciones audiovisuales, por regla general, entran en la categoría documental y, más precisamente, en la de contenido digital: el artículo 499, numeral 6, autoriza su admisión como medio de prueba, y el artículo 500 regula cómo se recolectan, se analizan y se presentan (COIP, 2014).

La razón es sencilla. Una grabación es prueba documental porque funciona como un soporte con información que se puede percibir con los sentidos, incorporar al proceso, exhibir y controvertir en juicio (COIP, 2014). Esta calificación, además, va en la misma línea en que la doctrina clásica ha ido ampliando el concepto de prueba documental con el avance de la tecnología: del documento escrito de siempre hacia los soportes electrónicos, fotográficos, sonoros y audiovisuales (Devis Echandía, 1995).

Ahora bien, que la grabación esté incorporada al proceso no basta cuando alguna de las partes pone en duda su autenticidad, su integridad o su cadena de custodia. En ese caso hace falta un complemento pericial: un análisis técnico que determine si el archivo fue manipulado, editado o sacado de contexto, y si el soporte corresponde de verdad a los hechos, la fecha y el lugar que se le atribuyen.

Esta relación entre la incorporación del documento y su posible verificación por peritos encaja con la exigencia de verificabilidad epistemológica que Taruffo (2002) plantea para todo medio de prueba en un proceso racional. Dicho de otro modo, no alcanza con que la grabación

exista y resulte convincente: su fiabilidad técnica tiene que poder someterse al control de un experto y al contradictorio de las partes.

La verificación de la autenticidad y la integridad de la grabación, además, tiene un respaldo normativo específico en el artículo 456 del COIP. Esta norma somete a la cadena de custodia tanto los contenidos físicos como los digitales que sirvan de prueba, y exige dejar constancia precisa de qué es cada elemento, en qué estado estaba originalmente y en qué condiciones se recolectó, se envió, se manejó, se analizó y se conservó, además de cualquier cambio que cada custodio haya introducido en él (COIP, 2014). En las grabaciones audiovisuales, este régimen pesa todavía más. Un archivo digital se puede alterar con herramientas de edición que cualquiera tiene a mano, y esa alteración muchas veces no se nota a simple vista. El artículo 457 del COIP, por su parte, recoge los criterios para valorar la prueba que son: su legalidad, su autenticidad, que haya respetado la cadena de custodia y el grado de aceptación científica y técnica que tengan hoy los principios en que se apoyan los informes periciales (COIP, 2014).

A este panorama se suma un desafío técnico reciente, que la doctrina procesal apenas está empezando a ordenar: hoy existen herramientas de inteligencia artificial capaces de generar o alterar contenido audiovisual de tal manera que, a simple vista, resulta casi imposible distinguirlo del original. Es lo que se conoce como contenido sintético o ultrafalsificación. Estudiar a fondo este fenómeno excede el objeto de esta investigación, pero su sola existencia refuerza la conclusión de este apartado. El examen pericial sobre la autenticidad técnica de una grabación ya no puede verse como un trámite formal y secundario dentro de la admisibilidad. Es una parte sustantiva del análisis, y su rigurosidad tiene que crecer al mismo ritmo que las herramientas capaces de poner en duda la fiabilidad de lo que se presenta como prueba.

3.1.2. Valor probatorio

Al menos tres factores determinan cuánto vale como prueba una grabación audiovisual, y cada uno debe analizarse por separado. El primero es la autenticidad del soporte: la certeza técnica de que la grabación no fue alterada y muestra fielmente lo que ocurrió. El segundo es que el contexto esté completo. Una grabación recortada, fragmentada o sacada de contexto puede dar una versión distorsionada de los hechos, aunque el fragmento que se exhibe sea auténtico. El tercero, y el más relevante para esta investigación, es la legitimidad de su obtención, esto es, si la grabación se obtuvo respetando los derechos fundamentales de las personas involucradas.

Este tercer factor es el que enlaza la naturaleza jurídica de las grabaciones audiovisuales con el problema central de la investigación. Según se estableció en el Capítulo I, la fuerza persuasiva de un medio de prueba no puede examinarse al margen de la legitimidad de su obtención. Una grabación técnicamente auténtica y sustancialmente persuasiva puede, entonces, carecer por completo de eficacia probatoria si su captación implicó la vulneración de un derecho fundamental. El valor probatorio de la grabación no se agota, entonces, en un juicio técnico sobre su fiabilidad. Exige, antes, un juicio jurídico sobre si la grabación se obtuvo de forma lícita. Cuando se trata de grabaciones hechas sin consentimiento, ese juicio obliga a combinar el marco constitucional de derechos, la regla de exclusión y, si el caso lo requiere, el principio de proporcionalidad, tal como se desarrolla en el apartado 3.4.2.

La conclusión coincide con lo que advierte Aguilar Moyano (2023) en su estudio sobre grabaciones obtenidas sin autorización judicial y su valoración probatoria en el delito de asociación ilícita. Para el autor, que una grabación sirva como indicio en la investigación penal no basta para saltarse la pregunta sobre cómo se obtuvo. Ese examen del origen es indispensable para que la grabación pueda tener plena eficacia como prueba dentro del proceso.

Ahora bien, un fallo en la cadena de custodia no significa que la grabación quede excluida sin más. Lo decisivo es cuán grave fue la irregularidad, si se trató de un descuido que no toca lo esencial, o si realmente hace dudar de que el archivo sea auténtico. Es la misma lógica que vimos en el Capítulo I al distinguir entre prueba ilegal y prueba ilícita. Por eso, cuando se analiza si una grabación audiovisual puede admitirse, conviene no mezclar dos problemas distintos. Uno es si podemos fiarnos de ella desde el punto de vista técnico, y eso se examina desde la cadena de custodia. El otro es si se obtuvo de manera legítima, y eso se examina desde la licitud y la proporcionalidad.

3.2. Grabaciones sin consentimiento

3.2.1. Concepto

La grabación sin consentimiento es la captación de imágenes, sonidos, conductas que son registradas sin la autorización o conocimiento de las personas que intervienen en las mismas. La amplitud de esta definición obliga a una precisión conceptual. No es lo mismo la grabación que hace uno de los propios participantes de una conversación o interacción, sin conocimiento del otro interlocutor, que la realizada por un tercero completamente ajeno a la interacción mediante dispositivos ocultos o sistemas de vigilancia no advertidos. En el primer caso, quien graba participa directamente de la comunicación y dispone, en principio, de la información que registra. En el segundo, quien capta la información es ajeno a ella y accede a un ámbito que, de no mediar el dispositivo de grabación, le habría permanecido vedado. La distinción, reconocida en el derecho comparado, importa porque la intensidad de la afectación al derecho a la intimidad no es la misma en ambos supuestos, cuestión que se retoma al analizar los distintos espacios en que puede producirse la captación.

Esa distinción no debe confundirse, sin embargo, con una regla de admisibilidad automática para las grabaciones hechas por un participante directo. Quien interviene en una conversación conoce, ciertamente, la información que registra; eso no lo exime de respetar los límites que impone el ordenamiento cuando la grabación pretende utilizarse en un espacio de alta intimidad ajeno o cuando su difusión posterior excede la finalidad probatoria que la justificó. La calidad de participante directo reduce la intensidad de la afectación al derecho a la intimidad del interlocutor grabado, pero no la elimina por completo. Por esa razón, también estos supuestos deben someterse al examen de proporcionalidad, como se desarrolla en el apartado 3.5.

En el Ecuador, la expansión de los dispositivos móviles con capacidad de grabación y el aumento de los sistemas de videovigilancia privada han normalizado, en lo social y en lo tecnológico, la práctica de grabar sin previo aviso. Ocurre incluso en contextos de reivindicación de derechos, como ha documentado la organización Witness respecto del registro de manifestaciones y actuaciones de la fuerza pública (Crespo, 2019). Que la práctica esté socialmente normalizada no equivale, sin embargo, a una habilitación jurídica automática. Es justamente la tensión entre la extendida costumbre social de grabar y los límites constitucionales que protegen la intimidad la que origina la problemática jurídica que se analiza a continuación.

La magnitud del problema se explica, en buena medida, por la masificación de dispositivos capaces de grabar con alta calidad. Una herramienta antes reservada a servicios de investigación especializada se ha democratizado, y hoy cualquier ciudadano tiene la posibilidad técnica de captar audio e imagen de manera subrepticia. Esta democratización tecnológica no debe leerse como si faltara normativa aplicable. Según se desarrolla en el apartado 3.4.2 de este capítulo, el problema está directamente atravesado por el artículo 178 del COIP, el artículo 454, numeral 6, del mismo cuerpo legal, el artículo 76, numeral 4, y los derechos reconocidos en el

artículo 66 de la Constitución, además de las reglas sobre interceptación de comunicaciones y protección de datos personales analizadas en el Capítulo II. Lo que en rigor falta no es una norma que discipline la materia, sino un criterio jurisprudencial integrado y uniforme para aplicar estas disposiciones de manera consistente a la diversa casuística de las grabaciones sin consentimiento. En el estado actual de la práctica judicial ecuatoriana, esa carencia obliga a resolver estos casos acudiendo a los principios generales analizados en los Capítulos I y II de este trabajo.

3.2.2. Problemática jurídica

Las grabaciones sin consentimiento están justo en el cruce de dos intereses que la Constitución protege y que no se pueden resolver con una fórmula válida para todos los casos. De un lado está el interés en que la persecución penal sea eficaz y en que se pueda acceder a la prueba. Del otro, el derecho a la intimidad y a la protección de los datos personales de quienes aparecen grabados, entre ellos, a veces, personas ajenas al proceso cuya imagen o voz quedó registrada sin que nadie lo buscara. A esto se suma un problema más práctico: las herramientas para editar y manipular contenido digital son cada vez más sofisticadas. Por eso, cuando el juez valora este tipo de pruebas, también necesita hacer un control técnico riguroso, como se explicó en el apartado 3.1.1.

Lo antes analizado permite sostener que esta problemática no puede resolverse mediante respuestas binarias. Requiere un análisis contextual y graduado, atento tanto al espacio en que se produjo la grabación como a la finalidad con la que se pretende incorporar al proceso. Los apartados siguientes desarrollan ese análisis a partir de la clasificación de espacios y de la aplicación del principio de proporcionalidad.

3.3. Grabaciones en distintos espacios

3.3.1. Domicilio

Dentro de la clasificación de espacios relevantes para esta investigación, el domicilio es el ámbito de mayor protección constitucional. El artículo 66, numeral 22, de la Constitución de la República del Ecuador garantiza el derecho a la inviolabilidad de domicilio y dispone que no se podrá ingresar en el domicilio de una persona, ni realizar inspecciones o registros, sin su autorización o sin orden judicial, salvo delito flagrante (Constitución de la República del Ecuador, 2008). En sede procesal penal, esta protección reforzada se desarrolla en el artículo 480 del COIP, que regula los supuestos taxativos de allanamiento, y se proyecta sobre la valoración de cualquier grabación audiovisual captada dentro de un domicilio por una persona ajena a él. Tratándose del espacio con la mayor expectativa de privacidad reconocible, la regla general debe ser una presunción fuerte de ilicitud, que solo cede ante supuestos excepcionales debidamente justificados.

Otra cosa sucede cuando la grabación la realiza uno de los propios moradores, dentro de su hogar, para documentar hechos de los que es víctima directa, situación frecuente en casos de violencia intrafamiliar. Aquí no existe, en sentido estricto, la intromisión de un tercero ajeno al espacio protegido. Lo que hay es el ejercicio de un medio de autoprotección probatoria por parte de quien tiene derecho a estar en ese domicilio. La jurisprudencia comparada respalda la distinción. La Corte Constitucional de Colombia ha sostenido que la información grabada por cámaras instaladas en el domicilio de una persona es indiscutiblemente privada, salvo que medie una orden judicial que autorice su acceso por parte de terceros ajenos a ese domicilio (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-094 de 2020). Lo determinante no es, pues, la mera existencia de la grabación, sino quién la realiza y con qué legitimación accede al espacio protegido.

El artículo 480 del COIP, que desarrolla los supuestos taxativos de allanamiento de domicilio, exige orden motivada del juzgador únicamente en los supuestos de sus numerales 1 y 5: cuando se trata de detener a una persona contra la que existe orden de detención, prisión preventiva o sentencia condenatoria ejecutoriada, o de recaudar la cosa sustraída o los objetos vinculados al hecho investigado. Los otros casos que la ley prevé expresamente, como ir tras alguien que acaba de cometer un delito flagrante, auxiliar a una víctima o actuar ante una emergencia, no exigen ningún trámite (COIP, 2014). Si llevamos esa misma lógica de excepción a las grabaciones, la conclusión cae por su propio peso cuando agentes del Estado graban dentro de un domicilio sin orden judicial y fuera de esos casos, lo sensato es presumir que la grabación es ilícita, igual que pasaría con un allanamiento sin autorización. El morador que graba en su propia casa es otra historia, como ya se señaló. Nadie está entrando donde no debe: simplemente es quien vive ahí dejando registro de lo que ocurre en su espacio, tal vez para poder demostrarlo más adelante. Eso no toca la inviolabilidad del domicilio frente a terceros.

3.3.2. Espacios públicos

En el otro extremo de la clasificación están los espacios públicos, esos lugares por los que cualquiera puede entrar y circular libremente: las calles, las plazas, las vías públicas. Como ya se explicó en el Capítulo II, cuando una persona expone su conducta de manera voluntaria en un entorno abierto al público, su expectativa razonable de privacidad baja de forma considerable, aunque no desaparece del todo. La jurisprudencia comparada va en el mismo sentido. La Corte Constitucional de Colombia ha considerado que las cámaras de seguridad instaladas en establecimientos o instituciones públicas generan un problema menor para la intimidad, justamente porque registran imágenes en un lugar abierto al que cualquiera puede acceder (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-094 de 2020).

Que la protección sea menos intensa en la vía pública no significa que toda grabación hecha ahí se admita sin más. Según la solución ecuatoriana que se desarrolló en el Capítulo II, el juez igualmente debe comprobar que el contenido captado sea pertinente, lícito y auténtico, y mirar para qué se quiere incorporar la grabación al proceso. Es la única manera de evitar que el carácter público del lugar sirva de excusa para cualquier forma de vigilancia indiscriminada, incompatible con la dignidad humana.

También vale la pena mencionar el reto que plantean las tecnologías de captación masiva, como los sistemas de videovigilancia interconectados. Con ellas se puede seguir lo que hace una persona en la vía pública con mucha más intensidad de la que lograría alguien observándola directamente. Estas tecnologías quedan fuera del objeto de esta investigación, que se centra en las grabaciones hechas por particulares. Aun así, conviene mencionarlas porque muestran algo importante: incluso en el espacio público, ir juntando información sobre una misma persona de manera sistemática y durante mucho tiempo puede afectarla de una forma distinta a la de una captación puntual y aislada.

3.3.3. Establecimientos privados

Los establecimientos privados a los que cualquiera puede entrar, como los centros comerciales, los bancos o los locales comerciales, son un caso intermedio que la doctrina y la jurisprudencia comparada han abordado con bastante prudencia. Son de propiedad privada, pero como están abiertos al público en general, se parecen en cierta medida a los espacios públicos. Hay, sin embargo, una diferencia importante. Los sistemas de videovigilancia de estos lugares graban de forma continua y sistemática lo que hace cada persona que pasa por ellos, y eso aumenta el riesgo de afectar su intimidad.

Por esa razón, la Corte Constitucional de Colombia ha sostenido que el acceso a los videos captados por cámaras instaladas en establecimientos privados abiertos al público, al

igual que ocurre con el domicilio, requiere en principio de una orden judicial, en la medida en que dichas cámaras están registrando continuamente información de las personas que frecuentan ese tipo de lugares (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-094 de 2020).

En el contexto ecuatoriano, este criterio resulta compatible con el marco normativo desarrollado en los capítulos precedentes. Que el establecimiento sea de titularidad privada y que exista un sistema de videovigilancia previamente advertido mediante la señalética habitual no exime al operador de justicia de verificar dos cosas: que la incorporación de esas grabaciones al proceso penal respete la finalidad para la que se instalaron las cámaras, y que no se convierta en un mecanismo de vigilancia general desvinculado de la investigación concreta.

Las relaciones laborales son un caso aparte dentro de los establecimientos privados, puesto que el empleador siempre tiene un interés legítimo en controlar como se está desarrollando la actividad productiva, pero el trabajador no deja de tener derecho a su intimidad por estar en su lugar de trabajo. La normativa ecuatoriana de protección de datos personales, que se analizó en el Capítulo II, se aplica por completo a este contexto. Por eso, las grabaciones de videovigilancia laboral deben tratarse respetando los principios de licitud, finalidad y proporcionalidad. Y si se quiere usarlas como prueba en un proceso penal distinto de aquel para el que se instalaron las cámaras, se debe verificar si son compatibles con los fines iniciales.

3.3.4. Espacios de alta intimidad

Finalmente, hay un grupo de espacios que tienen un reconocimiento especial y es indiferente si se los clasifica como públicos, privados o semipúblicos ya sea por el espacio que ocupen. Dentro de los mismo ocurren cosas muy íntimas y delicadas, como lo son, los probadores, los baños, los consultorios médicos, los vestidores y las habitaciones de hotel. En estos sitios, la expectativa de privacidad no depende de a quién pertenece el sitio ni de cómo es

físicamente, sino que por el contrario, depende de lo que la persona está haciendo ahí, y de cómo esa actividad es íntima.

El derecho comparado ofrece un criterio que resulta muy útil en estos casos. En la Sentencia 39/2016, el Tribunal Constitucional de España se sostuvo que quien instala cámaras de videovigilancia y teniendo el interés legítimo de controlar como en la situación del ámbito laboral, debe avisar antes a las personas que podrían quedar grabadas. Si falta esa advertencia la grabación puede resultar ilícita, aunque el fin que persigue sea legitimo (Tribunal Constitucional de España, Sentencia 39/2016). En los espacios de alta intimidad este criterio funciona como un límite, impidiendo que auqnue se advierta de las cámaras de viodevilgulancia, esta no puede sobrepasar el limite de la intimidad personal a menos de que la ley lo autorice y esta medida sea proporcional.

Además de esos espacios hay otra categoría que se trata del espacio funcional como lo son las comunicaciones que quedan protegidas por el secreto profesional, como las de un abogado y su cliente o entre un médico y su paciente. Lo que importa de esta situación no es en dónde ocurre la conversación o cómo se desarrolla, o si esta se encuentra en un lugar público o privado. Lo que importa es la relación que produce efectos en el sistema jurídico, y solo funciona si la confidencialidad es fuerte. Una grabación que guarde este tipo de comunicaciones debe someterse a un examen de proporcionalidad estricto, porque su admisión compromete la intimidad de los intervinientes, asi como tambien las garantías estructurales del proceso, como el derecho a la defensa.

Esta gradación funcional de la intimidad, y no meramente física, encuentra respaldo en la doctrina de las esferas de protección de la Corte Constitucional de Colombia. El tribunal distingue entre una esfera personal o íntima, de protección más intensa; una esfera familiar; y una esfera social, vinculada a las relaciones laborales o públicas de la persona, donde la protección constitucional es menor pero no inexistente (Corte Constitucional de Colombia,

Sentencia T-280 de 2022). En el problema de las grabaciones sin consentimiento, este criterio de esferas complementa la clasificación de espacios físicos expuesta en los apartados anteriores. Confirma que la intensidad de la protección debida a una persona grabada depende, en último término, de la naturaleza de la actividad o relación registrada, y no exclusivamente del lugar en que esta se desarrolla.

3.4. Criterios de admisibilidad en el proceso penal

Con el marco conceptual ya expuesto, corresponde sistematizar los criterios que gobiernan la admisibilidad de las grabaciones audiovisuales dentro del proceso penal ecuatoriano. En lo esencial, estos criterios retoman la estructura tripartita del Capítulo I (legalidad, licitud y respeto a los derechos fundamentales), ahora proyectada sobre el objeto específico de la investigación. Por lo que, cada uno tiene un contenido particular cuando se trata de un medio probatorio.

3.4.1. Legalidad

Con las grabaciones audiovisuales, el principio de legalidad permite que entren al proceso siguiendo la ley procesal. En la práctica eso significa dos cosas, primero, anunciar la prueba a tiempo (en la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio) y cuidar la cadena de custodia del soporte digital, segundo, poder asegurar que el material no se alteró desde que se captó hasta que se presenta en el juicio. Si alguna de estas formalidades se incumple, sin que se afecte derechos fundamentales, la consecuencia puede ser, tener que subsanar el defecto, o si es más serio, que la grabación pierda su valor como prueba. Todo esto responde a la distinción entre prueba ilegal y prueba ilícita que se expuso en el Capítulo I.

En concreto, hay que anunciar la grabación a tiempo como medio de prueba, identificar con claridad de dónde sale y quién la obtuvo y, si el caso lo requiere, presentarla junto con un

informe pericial que confirme su autenticidad técnica, tal como se explicó en el apartado 3.1.1. Si alguno de estos requisitos falla, se puede corregir pero no siempre, o pierde fuerza probatoria ante el tribunal o dar como resultado su inadmisión.

3.4.2. Licitud

De los tres filtros, el de licitud es el que más exige y, para esta investigación el que mas importa. Puesto que, se trata de comprobar si al captar la grabación se vulneró algún derecho fundamental sobre todo el derecho a la intimidad. El examen de legalidad cumple con respetar ciertas formalidades del proceso. Sin embargo, el de licitud, nos lleva a la clasificación de espacios que desarrollé en el apartado 3.3 y a su naturaleza. Si quien grabó participaba en ella o era un tercero ajeno. Por eso no hay una respuesta general que valga para todos los casos, tododependerá de cada caso.

Conviene separar tres planos que funcionan de manera distinta. El primero es la tipicidad penal, el artículo 178 del COIP define el delito de violación a la intimidad y sirve para saber si lo que hizo quien grabó podría ser delito por sí mismo. El segundo es la licitud probatoria en sentido estricto, que no depende del artículo 178 sino de la regla de exclusión. Esa regla está en el artículo 76, numeral 4, de la Constitución y en el artículo 454, numeral 6, del COIP, y dice señala que no vale la prueba obtenida violando derechos reconocidos en la Constitución, en los instrumentos internacionales de derechos humanos o en la ley. El tercero es la proporcionalidad, que entra en juego cuando los dos anteriores no resuelven el caso, ahí se examina si la restricción a la intimidad estaba justificada.

Los tres planos se relacionan, pero no son lo mismo. El artículo 178 le aporta al análisis de licitud un dato importante, si la captación encaja objetivamente en la conducta que describe el tipo, la grabación se obtuvo con un comportamiento que la ley prohíbe y que afecta la intimidad de la persona grabada, y eso lleva a excluirla por el artículo 454, numeral 6. Al revés,

en cambio, la cosa no funciona. Que la grabación no encaje en el tipo penal no la hace lícita sin más, porque la regla de exclusión mira si se violaron derechos fundamentales, no solo si hubo un delito. Para sancionar penalmente a quien grabó hay que probar todos los elementos del tipo, dolo incluido. Para excluir la prueba basta con constatar que al obtenerla se violaron derechos.

En cuanto a lo que dice, el artículo 178 del COIP castiga con prisión de uno a tres años a quien, sin consentimiento ni autorización legal, acceda, intercepte, examine, retenga, grabe, reproduzca, difunda o publique datos personales, voz, audio y video, o comunicaciones privadas o reservadas de otra persona. El segundo inciso aclara que esto no se aplica a quien divulga grabaciones de audio y video en las que participó personalmente, ni cuando se trata de información pública (COIP, 2014). Aquí aparece un problema de interpretación que la ley no resuelve: la excepción habla de divulgar, pero no dice nada sobre el acto previo de grabar. Hay al menos dos formas de leerla. La primera, literal y restrictiva, entiende que la excepción cubre solo la divulgación, así que la grabación hecha por un participante sin que el otro interlocutor lo supiera seguiría dentro del verbo "grabe" del primer inciso. Esta investigación defiende otra lectura. Si el legislador sacó del tipo la divulgación, que es la conducta que más afecta la intimidad, no tendría sentido dejar dentro el acto de grabar, que es lo que hace posible esa divulgación. Eso sí, se trata de una tesis interpretativa de los autores, no de una regla legal ya resuelta, y en la jurisprudencia revisada no encontramos ningún pronunciamiento que la confirme o la descarte. Por eso, entre las recomendaciones del trabajo propusimos una reforma que aclare con precisión hasta dónde llega la excepción.

Con esa advertencia podemos separar cuatro supuestos que no admiten una respuesta jurídica única. El primero es el de la grabación hecha por alguien que participa directamente en la conversación de acuerdo a la lectura, grabar sin más queda fuera del tipo penal del artículo 178. Pero eso no la vuelve lícita como prueba sino que además debe cumplir con el examen constitucional de licitud y de ser necesario el de proporcionalidad. El segundo caso, es el de un

tercero que no forma parte de la interacción, conversación o imágenes y que sin consentimiento o autorización legal, captura todos los datos privados. En un inicio, esa conducta sí encaja en el artículo 178 y afecta directamente a la intimidad de las personas grabadas. Lo mas común es que la grabación se excluya, de acuerdo con el artículo 76, numeral 4, de la Constitución y el artículo 454, numeral 6, del COIP.

El tercer supuesto es la videovigilancia privada, es decir, la captación mediante sistemas de cámaras instalados por particulares en espacios de su titularidad. La advertencia previa sobre la existencia de cámaras es relevante, porque reduce la expectativa razonable de privacidad de quienes ingresan al espacio vigilado. No equivale, sin embargo, a una autorización legal ni a un consentimiento para cualquier uso posterior de las imágenes. Debe valorarse junto con la base jurídica del tratamiento conforme a la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales, la finalidad declarada del sistema, su transparencia, la necesidad y proporcionalidad de la vigilancia y la compatibilidad entre esa finalidad y el uso que se pretende dar a la grabación en sede penal. El cuarto supuesto es la obtención de la grabación por una autoridad pública. A diferencia de los particulares, la autoridad está sometida al principio de legalidad y no puede invocar la misma libertad de actuación que se reconoce a estos. Por eso, la captación estatal de comunicaciones o grabaciones sin la autorización judicial que exige el régimen de interceptación del artículo 476 del COIP, examinado en el Capítulo II (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 77-16-IN/22), debe presumirse ilícita, con independencia de que el contenido registrado hubiera correspondido, en abstracto, a información de carácter privado o público.

El examen de licitud sigue, entonces, un orden. Primero se verifica si la obtención de la grabación vulneró el derecho a la intimidad, a la luz del marco constitucional y legal aplicable: los artículos 66 y 76, numeral 4, de la Constitución, el artículo 454, numeral 6, del COIP, el régimen de interceptación y la normativa de protección de datos personales. El artículo 178 del

COIP interviene en ese análisis como un elemento de juicio relevante, pero no como el único ni como el decisivo por sí solo. Únicamente cuando esa primera verificación no arroja una respuesta unívoca, porque concurren circunstancias que obligan a valorar la idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto de la restricción ocasionada, resulta pertinente acudir al principio de proporcionalidad desarrollado en el Capítulo II. El apartado 3.5 retoma esta cuestión.

En la práctica, el juzgador debe identificar dos elementos. Primero, el espacio en que se produjo la captación, conforme a la clasificación del apartado 3.3. Segundo, la calidad de quien realizó la grabación, según la distinción expuesta en el apartado 3.2.1. Solo con ambos elementos puede establecerse el grado de intensidad de la eventual afectación al derecho a la intimidad, dato indispensable para emprender el examen de proporcionalidad que se desarrolla en el apartado 3.5.

3.4.3. Respeto a derechos fundamentales

Queda un tercer criterio. La admisibilidad de una grabación audiovisual exige verificar que su incorporación al proceso, más allá del momento mismo de la captación, no siga afectando de manera desproporcionada los derechos fundamentales de las personas involucradas. Esa afectación podría producirse, por ejemplo, mediante una difusión innecesaria de su contenido fuera del ámbito estrictamente judicial, o mediante su exhibición pública en audiencias que no ameriten ese nivel de exposición. El criterio vincula la admisibilidad probatoria con el deber judicial de adoptar medidas de reserva o resguardo cuando el contenido de la grabación exponga información sensible de personas ajenas a los hechos investigados.

El deber de resguardo cobra particular relevancia cuando la grabación expone contenido de naturaleza sexual, médica o familiar de personas ajenas al proceso. En esos supuestos, el juzgador debe valorar si procede disponer audiencias reservadas, reproducir solo la parte del

contenido estrictamente necesaria para el esclarecimiento de los hechos o adoptar medidas técnicas que impidan la difusión posterior de fragmentos no relacionados con la investigación.

3.5. Aplicación del principio de proporcionalidad

3.5.1. Supuestos hipotéticos de aplicación

Según se estableció en el apartado 3.4.2, la pregunta sobre si la obtención de una grabación audiovisual vulneró o no el derecho a la intimidad se responde, en primer término, desde el marco constitucional y legal aplicable y desde la regla de exclusión del artículo 76, numeral 4, de la Constitución y del artículo 454, numeral 6, del COIP, atendiendo a la diferenciación allí propuesta entre grabación por un participante, captación por tercero ajeno, videovigilancia privada y obtención por autoridad pública. En ese examen, el artículo 178 del COIP es un elemento de juicio relevante, no una regla de admisibilidad.

El principio de proporcionalidad y los subprincipios anteriormente desarrollados en el Capítulo II de esta investigación nos permiten precisar, dentro del examen previo sobre la obtención de la grabación, si la restricción se justificó bajo circunstancias constitucionalmente válidas aplicadas al caso. Para sistematizar cómo se encadena este análisis, y ante la falta de jurisprudencia que consolide el tema, se establecen cinco supuestos de elaboración propia, con el fin de reforzar la investigación planteada:

Primer supuesto: una víctima de violencia intrafamiliar graba con su celular en su domicilio la agresión física que le propina su conviviente. En este supuesto, la víctima no es una observadora sino que participa activamente de los hechos registrados, por lo que, de acuerdo al artículo 178 del COIP y lo que hemos desarrollado en párrafos anteriores, ello no es una violación directa al derecho a la intimidad. Analizado y superado ese primer examen, los subprincipios de proporcionalidad nos sirven para precisar si la intervención a la intimidad del

agresor esta justificada. La grabación es idónea, porque sirve para acreditar que la agresión ocurrió. Por otra parte, sobre la necesidad, en la mayoría de los casos de violencia intrafamiliar no hay otro meido igual de eficaz, en razón de que la violanecia de desarrolla en lugares privados y son repetitivas. Y en cuanto a la proporcionalidad, la afectación a la intimidad del agresor es mínima la grabación solo registra una conducta ilícita cuya víctima es quien graba, en su propia casa, y lo que está en juego al otro lado es la integridad personal, un bien jurídico de enorme peso. Por todo esto, partiendo del examen constitucional de licitud y afinándolo con los subprincipios de proporcionalidad, el análisis favorece en este caso hipotético que la grabación se admita.

Segundo supuesto: el dueño de un local comercial instala una cámara oculta en el vestidor, sin ningún aviso que lo advierta, y con ella obtiene una grabación que quiere usar como prueba de un hurto. Él es un tercero ajeno a la intimidad de las personas grabadas, y capta sin su consentimiento ni autorización información claramente privada, en un espacio de alta intimidad. En principio, su conducta encaja en el tipo del artículo 178 del COIP. Pero eso no es lo decisivo para la admisibilidad. Lo que importa es que la captación vulnera de forma directa el derecho a la intimidad de quienes usaron el vestidor. Esa vulneración hace ilícita la grabación desde que se obtiene y activa la regla de exclusión del artículo 76, numeral 4, de la Constitución y del artículo 454, numeral 6, del COIP, sin necesidad de ningún ejercicio posterior de ponderación. Si, solo a modo de ilustración, sometemos el caso a los subprincipios de proporcionalidad, la conclusión se confirma. La grabación es idónea, porque sirve para acreditar el hecho. Pero en la necesidad ya aparece el problema: existían medios menos lesivos e igual de eficaces, como instalar cámaras visibles en las áreas comunes, sin invadir un espacio tan íntimo como el vestidor. Y en la proporcionalidad en sentido estricto termina de verse: la afectación a la intimidad de todas las personas que usaron ese vestidor, no solo del investigado, es claramente desproporcionada. Llegamos así a una conclusión doble que apunta al mismo

lado: la captación violó el derecho a la intimidad, y aun si no lo hubiera hecho, la restricción tampoco superaría la proporcionalidad. En este supuesto hipotético corresponde excluir la grabación, por útil que pudiera ser para aclarar el hurto.

Tercer supuesto: un particular graba, en plena vía pública y sin esconderse, la conversación en la que un funcionario público le pide directamente una dádiva a cambio de hacerle un trámite. Quien graba participa en esa conversación, así que, según la tesis interpretativa que sostuvimos en el apartado 3.4.2, la captación entraría en la excepción del inciso segundo del artículo 178 del COIP. Hay además un dato que no depende de esa lectura: lo que se captó es el ejercicio de una función pública, y ahí la expectativa de reserva es bastante menor, como vimos en el apartado 3.3.2. Aunque la sola obtención no vulnera, en principio, el derecho a la intimidad, conviene ver con los subprincipios de proporcionalidad si había alguna razón para considerar ilegítima la captación. La idoneidad no ofrece dudas: la grabación sirve claramente para acreditar el hecho. Sobre la necesidad, un delito de este tipo es clandestino y surge de forma espontánea, de modo que en la mayoría de los casos no hay otro medio igual de eficaz para registrar la conducta cuando ocurre. En la proporcionalidad en sentido estricto, la expectativa de privacidad de un funcionario mientras ejerce sus funciones es muy reducida, y lo que está del otro lado, la probidad de la función pública, tiene un peso social considerable. Por todo esto, y partiendo de que no hay vulneración del derecho a la intimidad, el análisis favorece en este caso hipotético que la grabación se admita.

Cuarto supuesto: dentro de una investigación previa, la Fiscalía dispone la instalación de un dispositivo de grabación oculto en un vehículo particular, sin autorización judicial previa, para registrar las conversaciones de los ocupantes sobre la comisión de un delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización. El caso corresponde al cuarto escenario identificado en el apartado 3.4.2: la obtención por parte de una autoridad pública. Rige aquí un estándar de control más estricto que el aplicable a los particulares. El Estado está sometido al

principio de legalidad y no puede invocar, respecto de sus propios órganos de investigación, la misma libertad de actuación que corresponde a los particulares; tampoco puede ampararse en la excepción del artículo 178 del COIP para quien interviene personalmente en la conversación, porque esa excepción está prevista para las personas, no para el ejercicio del poder punitivo estatal. La grabación es idónea para acreditar el hecho. Pero el examen de necesidad muestra que la actuación estatal contaba con vías legalmente previstas para obtener autorización judicial previa, entre ellas el régimen de interceptación de comunicaciones analizado en la sentencia N.° 77-16-IN/22, estudiada en el Capítulo II; no haber acudido a ese cauce legal debilita sustancialmente la justificación de la medida. La proporcionalidad en sentido estricto lo confirma: permitir que el Estado prescinda de los controles judiciales previamente establecidos para este tipo de actuaciones equivaldría a vaciar de contenido la garantía misma. La captación debe presumirse ilícita desde su origen y la grabación, en este supuesto, debe excluirse.

Quinto supuesto: en el marco de una investigación interna de carácter laboral, una empresa obtiene una grabación mediante cámaras de videovigilancia previamente advertidas a sus trabajadores y luego pretende utilizarla como prueba en un proceso penal por apropiación indebida de bienes de la empresa. Se trata del tercer escenario identificado en el apartado 3.4.2, la videovigilancia privada. La advertencia previa reduce la expectativa razonable de privacidad de los trabajadores en su lugar de trabajo, pero no equivale por sí sola a una autorización legal ni a un consentimiento para cualquier uso posterior de las imágenes. Debe valorarse junto con la base jurídica del tratamiento conforme a la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales, la finalidad para la que se instaló el sistema, la transparencia con que fue informado y la necesidad y proporcionalidad de la vigilancia. Si esos elementos concurren (un sistema con base jurídica suficiente, instalado para una finalidad legítima de control laboral, debidamente informado y limitado a las áreas de trabajo), la captación no configura, en principio, una vulneración del derecho a la intimidad en su origen. Queda por examinar si la reorientación de

la finalidad, del control laboral a la prueba penal sobrevenida, introduce una restricción adicional que deba justificarse mediante los subprincipios de proporcionalidad. La grabación es idónea para acreditar el hecho. En el examen de necesidad pesa que se obtuvo para una finalidad de control laboral previamente informada, lo que reduce la intensidad de la afectación a la intimidad del trabajador investigado, aunque no la elimina por completo, pues la finalidad original difiere de la sobrevenida. En la proporcionalidad en sentido estricto, la compatibilidad entre ambas finalidades y la naturaleza patrimonial del bien jurídico protegido permitirían sostener que la grabación puede admitirse, con una condición: que su utilización se limite estrictamente al contenido relacionado con los hechos investigados y no se extienda a otros aspectos de la vida del trabajador captados incidentalmente por el mismo sistema de videovigilancia.

3.5.2. Ponderación de derechos

De los cinco supuestos analizados se desprende una regla común de ponderación, que coincide con lo que Bernal Pulido (2014) denomina la ley de la ponderación: cuanto mayor sea el grado de afectación de uno de los principios en conflicto, mayor debe ser la importancia de la satisfacción del principio opuesto para que la limitación resulte constitucionalmente justificada. Aplicada a las grabaciones audiovisuales hechas sin consentimiento, esta ley explica por qué una afectación mínima a la intimidad, como grabar en un espacio público un hecho de relevancia social, cede con facilidad ante el interés probatorio. Con una afectación intensa pasa lo contrario, por ejemplo una grabación oculta en un espacio de alta intimidad: para justificarla haría falta un bien jurídico de enorme relevancia. En el segundo supuesto no se llegó a ese nivel.

La ponderación no se hace a ojo. Es un ejercicio de argumentación, y el juez tiene que dejarlo a la vista en su motivación: decir qué peso le da a cada derecho en conflicto y por qué, en ese caso concreto, hace prevalecer uno sobre otro. Solo así el principio de proporcionalidad

cumple su función de dar racionalidad a la decisión judicial, y solo así la admisibilidad de las grabaciones sin consentimiento deja de depender de criterios subjetivos que nadie puede verificar.

Los cinco supuestos dejan ver además un patrón que se repite. Qué tanto se afecta la intimidad no depende de un solo factor, sino de varios que hay que mirar juntos: el espacio donde se grabó, quién grabó, si existían vías legales para conseguir la misma información y si la finalidad con que se hizo la grabación es compatible con el uso procesal que se le quiere dar. Ninguno decide por sí solo. Lo que le permite al juez llegar a una conclusión motivada sobre si la grabación se admite o no es valorarlos en conjunto, con el ejercicio de argumentación que exige el principio de proporcionalidad.

3.6. Identificación de criterios jurídicos de admisibilidad

Del análisis de los supuestos hipotéticos del apartado 3.5 podemos sacar, a modo de síntesis, tres criterios que orientan el juicio de proporcionalidad aplicado a las grabaciones audiovisuales obtenidas sin consentimiento. Conviene aclarar para qué sirven exactamente. No son tres requisitos que, por sí solos, vuelvan admisible una prueba que ya se calificó como ilícita o inconstitucional según el artículo 76, numeral 4, de la Constitución y el artículo 454, numeral 6, del COIP. Sirven para orientar al juez en el examen previo, el que determina si la restricción a la intimidad estaba o no justificada constitucionalmente, es decir, si de verdad hubo una vulneración de derechos. Tampoco son una lista cerrada, y no reemplazan el examen de licitud del apartado 3.4.2 ni la ponderación del apartado 3.5.2. Son más bien una guía de argumentación que facilita aplicar todo esto en la práctica, y que resume el principal aporte de esta investigación al objetivo específico de identificar criterios de admisibilidad a partir del principio de proporcionalidad.

3.6.1. Finalidad legítima

El primer criterio es que la grabación se haya obtenido con una finalidad legítima. Si alguien graba para extorsionar, acosar o exponer públicamente a la persona registrada, esa grabación no se corrige después solo porque, de rebote, contenga información útil para un proceso penal distinto de aquel para el que se hizo. La finalidad es legítima cuando la captación se orientó, desde su origen o al menos en el momento de su utilización procesal, al esclarecimiento de un hecho de relevancia penal o a la protección de un derecho o interés jurídicamente reconocido.

Para verificarlo, el juzgador debe examinar las circunstancias que rodearon la obtención de la grabación sin detenerse en las manifestaciones de quien la aporta al proceso. Le corresponde indagar si hay indicios de que la captación respondió, en realidad, a un propósito distinto del esclarecimiento de los hechos, como la obtención de una ventaja extraprocesal o la exposición pública de la persona grabada con fines ajenos a los estrictamente probatorios.

3.6.2. Necesidad probatoria

El segundo criterio guarda correlación con el subprincipio de necesidad analizado en el apartado 3.5. Exige que la grabación sea indispensable o, al menos, bastante más eficaz que los otros medios de prueba que había para acreditar el hecho investigado. Funciona como un filtro: si el mismo resultado se podía lograr por una vía menos lesiva, no se debe incorporar una grabación que afectó derechos fundamentales. Con eso se refuerza que la prueba obtenida sin consentimiento sea siempre la última opción, no la primera.

No se exige que la grabación sea el único medio de prueba concebible en términos absolutos. Lo que se exige es que su aporte informativo sea sustancialmente superior al que podrían ofrecer otros medios probatorios menos lesivos razonablemente disponibles en las circunstancias del caso concreto. Invocar de forma genérica la utilidad de la grabación, sin

justificar específicamente la insuficiencia de otros medios probatorios, no basta para superar este criterio.

3.6.3. Ponderación concreta de los bienes jurídicos

El tercer criterio, el último, obliga a verificar en cada caso concreto si el bien jurídico que se pretende proteger con la incorporación de la grabación (la vida, la integridad personal, la probidad pública, el patrimonio, entre otros) tiene, en las circunstancias del caso, un peso suficiente para justificar el grado de afectación ocasionado al derecho a la intimidad de la persona grabada. No se trata de fijar una jerarquía abstracta entre derechos, puesto que el artículo 11, numeral 6, de la Constitución los reconoce como de igual jerarquía. Se trata de ver cuál pesa más en el caso concreto, según la ley de la ponderación que describimos en el apartado 3.5.2. Aquí se resume la tesis central de la investigación: que una grabación audiovisual obtenida sin consentimiento sea admisible o no no depende de una regla general fijada de antemano, sino de aplicar con razones el principio de proporcionalidad en el examen previo sobre la licitud de su obtención. Cuando el examen de licitud del apartado 3.4.2 no da una respuesta clara, y se juntan una finalidad legítima, una necesidad probatoria real y un bien jurídico con peso suficiente para compensar la intensidad de la afectación, la captación es una restricción justificada constitucionalmente al derecho a la intimidad y no una vulneración. En ese caso la grabación no es prueba ilícita y puede admitirse. Si falla alguno de esos criterios, la restricción queda sin justificación, la captación vulnera derechos y corresponde excluir la grabación, de acuerdo con el artículo 76, numeral 4, de la Constitución y el artículo 454, numeral 6, del COIP. Ni la gravedad del delito investigado ni lo útil que resulte la grabación como prueba sirven para rescatarla después.

Este último criterio supone, en definitiva, una valoración comparativa entre la gravedad del delito investigado, la importancia del bien jurídico protegido y el grado de afectación

ocasionado al derecho a la intimidad. Esa valoración debe quedar expresamente reflejada en la motivación de la resolución judicial que se pronuncie sobre la admisibilidad de la grabación. Una referencia genérica al principio de proporcionalidad, sin un desarrollo argumentativo verificable, no satisface el estándar de racionalidad que este trabajo ha defendido a lo largo de sus tres capítulos.

3.7. Conclusiones del Capítulo III

Este tercer capítulo permite, primero, precisar la naturaleza jurídica de las grabaciones audiovisuales dentro del proceso penal ecuatoriano. Por regla general, son prueba documental o de contenido digital, en los términos de los artículos 499, numeral 6, y 500 del COIP; pueden requerir una pericia para comprobar su autenticidad, su integridad o la ausencia de manipulación, pero esa necesidad eventual no las convierte en prueba pericial. Su valor probatorio depende de tres factores que no se condicionan entre sí: la autenticidad, que se conserve el contexto completo y que el origen sea legítimo. De los tres, el origen legítimo es el que toca de lleno el problema central de la investigación, porque deja claro que la fuerza persuasiva de una grabación nunca puede evaluarse sin mirar si se obtuvo de forma lícita.

En segundo lugar, al analizar las grabaciones sin consentimiento en distintos espacios (el domicilio, los espacios públicos, los establecimientos privados y los de alta intimidad) vemos que la clasificación física del lugar, o de quién es su dueño, importa pero no basta. Lo que pesa, como confirma la jurisprudencia comparada que revisamos, en particular la de la Corte Constitucional de Colombia, es la expectativa razonable de privacidad que la persona podía tener en esas circunstancias, junto con el tipo de actividad que se desarrollaba allí. Esto refuerza lo que concluimos en el Capítulo II: el problema de la admisibilidad no se resuelve con reglas rígidas sobre el lugar físico, sino con un examen que mire el contexto y admita grados.

En tercer lugar, al aplicar el principio de proporcionalidad a los cinco supuestos hipotéticos del apartado 3.5 vemos que sus subprincipios (idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto) pueden servir como herramienta práctica y no solo teórica. Como se apoyan en criterios que se pueden verificar y argumentar, permitirían separar las grabaciones que deben admitirse de las que deben excluirse. En los supuestos que desarrollamos, su aplicación permitiría sostener que se admita la grabación de la víctima de violencia intrafamiliar hecha en su propio domicilio, la del particular que registra en la vía pública el acto de corrupción del que es destinatario y la obtenida con videovigilancia laboral que se advirtió de antemano, siempre que se use solo para los hechos investigados. En cambio, llevarían a excluir la grabada con cámara oculta en un espacio de alta intimidad, porque había medios alternativos menos lesivos, y la que ordenó la Fiscalía sin autorización judicial previa, porque existía un cauce legal para conseguirla. Se trata de supuestos construidos por los autores, no de casos empíricamente verificados ni de precedentes. La ley de la ponderación, en los términos desarrollados por Bernal Pulido, explica además por qué el resultado varía de un supuesto a otro: a mayor intensidad de la afectación al derecho a la intimidad, mayor debe ser la relevancia del bien jurídico que se pretende proteger con la incorporación de la prueba.

Respondiendo al tercer objetivo específico, podemos identificar, en cuarto lugar, tres criterios jurídicos concretos para decidir si se admiten las grabaciones audiovisuales obtenidas sin consentimiento en el proceso penal ecuatoriano: que la captación tenga una finalidad legítima, que haya una necesidad probatoria real de incorporarla y que se pondere, en el caso concreto, el peso del bien jurídico protegido frente a la intensidad con que se afectó el derecho a la intimidad.. Los tres operan de manera conjunta. Constituyen una concreción práctica de los subprincipios de la proporcionalidad desarrollados en el Capítulo II, aplicados específicamente al problema de las grabaciones audiovisuales.

Por último, el capítulo permite precisar la proposición de investigación planteada en la introducción. La proporcionalidad no es un mecanismo para excepcionar o sanear, una vez constatada, una prueba obtenida con violación constitucional o legal. Frente a una grabación audiovisual cuya captación configuró una vulneración de derechos fundamentales en los términos del artículo 76, numeral 4, de la Constitución, y del artículo 454, numeral 6, del COIP, la consecuencia jurídica sigue siendo la exclusión; ni la gravedad del delito investigado ni la utilidad probatoria de la grabación pueden alterarla, conforme a la insubsanabilidad de la prueba ilícita sostenida en el Capítulo I. Lo que el principio de proporcionalidad aporta es otra cosa: un criterio racional y verificable para resolver, en el momento mismo de examinar la obtención de la grabación, si la restricción ocasionada al derecho a la intimidad estuvo o no constitucionalmente justificada. Dicho de otro modo, permite establecer si efectivamente existió una vulneración de derechos a la luz del marco constitucional y legal analizado en este capítulo, del que el artículo 178 del COIP es solo un elemento, o si, por el contrario, la afectación fue idónea, necesaria y proporcionada en sentido estricto y, por tanto, no configuró una violación constitucional. Entendida así, la proporcionalidad no debilita el régimen garantista descrito en el Capítulo I. Se integra en él como una herramienta metodológica que permite al juzgador ecuatoriano determinar, caso por caso y con motivación explícita, si la captación de una grabación audiovisual sin consentimiento vulneró o no un derecho fundamental, y no como una vía posterior para rehabilitar una prueba ya calificada como ilícita o inconstitucional.

Conclusiones generales

1. Sí, el principio de proporcionalidad sirve para decidir si una grabación audiovisual obtenida sin consentimiento puede admitirse, pero es necesario reconocer su límite: no es un mecanismo para rescatar pruebas que se consiguieron pasando por encima de derechos fundamentales. Su función real se ubica en el examen de licitud, donde le ofrece al juez una forma ordenada de razonar y de motivar su decisión, al permitir separar dos situaciones que a primera vista pueden confundirse. En la primera, el derecho a la intimidad se restringe, pero con una justificación constitucional, y eso no vuelve ilícita la grabación; en la segunda, el derecho simplemente se vulnera, sin que exista nada que ponderar: la grabación debe excluirse, como establecen el artículo 76, numeral 4, de la Constitución y el artículo 454, numeral 6, del Código Orgánico Integral Penal. Estos resultados refutan la hipótesis de trabajo planteada al inicio de la investigación, que sostenía que la proporcionalidad permitía excepcionar la regla de exclusión probatoria aun frente a una prueba de origen ilegal o inconstitucional. El desarrollo de los tres capítulos mostró, por el contrario, que ese papel no le corresponde: su función se sitúa antes, dentro del examen previo de licitud, como el instrumento que permite determinar si existió o no una vulneración de derechos.

Esto significa que no hay una respuesta única para estas grabaciones. Que falte el consentimiento no las vuelve ilícitas por sí solo, y que su contenido sea útil tampoco alcanza para admitirlas. Lo que termina decidiendo es la lectura conjunta de tres elementos: quién grabó (un participante en la interacción, un tercero ajeno, un particular que opera un sistema de videovigilancia o una autoridad pública), dónde se produjo la captación y qué expectativa razonable de privacidad existía en ese espacio, y con qué finalidad se obtuvo la grabación y se pretende usarla en el proceso.

2. El Ecuador cuenta con normas para enfrentar este problema. El artículo 66, numerales 19 y 20, y el artículo 76, numeral 4, de la Constitución, los artículos 178, 454, numeral 6, 476 y 499, numeral 6, del Código Orgánico Integral Penal y la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales forman un régimen garantista que separa con claridad la prueba ilegal, subsanable en ciertos casos, de la prueba ilícita, que no lo es. Lo que no se identificó está en otro plano: una línea jurisprudencial consolidada y uniforme para aplicar esa normativa. En el corpus jurisprudencial revisado no se identificaron pronunciamientos de la Corte Nacional de Justicia que desarrollen específicamente esta problemática bajo el régimen del COIP, y los estándares de la Corte Constitucional sobre intimidad y proporcionalidad, aunque útiles, se construyeron para supuestos distintos del que motivó este estudio.

Dentro de ese mismo régimen, la proporcionalidad tiene anclaje propio. En la Constitución lo encuentra en el deber de aplicar la interpretación más favorable a la vigencia de los derechos y en la obligación de motivar; en la ley, en el artículo 3, numeral 2, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. La Corte Constitucional, además, ya la aplicó a restricciones del derecho a la intimidad en la sentencia 77-16-IN/22. Sus subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto permiten descomponer la decisión judicial en pasos que pueden verificarse. Pero su alcance tiene un límite que no conviene perder de vista. Sirve para establecer si hubo o no vulneración; nunca para relativizar la regla de exclusión una vez que la vulneración está constatada.

3 Aplicado a las grabaciones sin consentimiento, el principio se concreta en tres criterios de admisibilidad: que la captación persiga una finalidad legítima, que la grabación sea necesaria frente a otros medios menos lesivos y que el peso del bien jurídico protegido compense, en el caso concreto, la intensidad con que se afectó la intimidad. Estos criterios fueron puestos a prueba en cinco supuestos hipotéticos de elaboración propia, por lo que no constituyen casos verificados empíricamente ni precedentes vinculantes. Con ellos, la aplicación de los criterios

llevaría a admitir la grabación que hace en su domicilio la víctima de violencia intrafamiliar, la del particular que registra el acto de corrupción del que es destinatario y la obtenida con videovigilancia laboral que se advirtió de antemano, siempre que se use solo para los hechos investigados. En cambio, llevaría a excluir la captada con una cámara oculta en un espacio de alta intimidad y la que dispuso la Fiscalía sin autorización judicial previa. Pero estos criterios responden solo a una de las preguntas que plantea una grabación. Una cosa es la licitud de la obtención, y esa no se agota en el artículo 178 del COIP: obliga a tener en cuenta el marco constitucional de derechos, la regla de exclusión del artículo 76, numeral 4, de la Constitución y del artículo 454, numeral 6, del COIP, las demás normas que apliquen al caso y el principio de proporcionalidad.

Otra, la fiabilidad técnica de la grabación, que depende de su autenticidad, de su integridad y de la cadena de custodia del contenido digital. Ninguno de los dos exámenes reemplaza al otro. Y el segundo pesa cada vez más, ahora que existen herramientas capaces de generar o alterar contenido audiovisual de un modo difícil de detectar.

Recomendaciones

1. La ausencia de una línea jurisprudencial consolidada debe atenderse, ante todo, desde la propia jurisprudencia. Se recomienda a la Corte Constitucional del Ecuador que, cuando conozca causas relacionadas con esta materia, incluidas las que seleccione para revisión, establezca criterios vinculantes sobre la admisibilidad de grabaciones obtenidas por particulares sin consentimiento, precisando el alcance de la excepción prevista en el inciso segundo del artículo 178 del COIP y su relación con el derecho a la intimidad y con la regla de exclusión del artículo 76, numeral 4, de la Constitución. La Corte Nacional de Justicia, a través de su Sala Especializada de lo Penal, también debería unificar criterios sobre cómo se tratan estas grabaciones como prueba y, si llegan a darse fallos reiterados sobre el tema, declarar el precedente jurisprudencial obligatorio que corresponda.

En el plano legislativo, y justamente porque el inciso segundo del artículo 178 del COIP deja abierto el problema de interpretación que vimos en el apartado 3.4.2, sugerimos que la Asamblea Nacional evalúe una reforma que diga con claridad si la excepción para quien divulga grabaciones en las que participó personalmente cubre también el acto de grabarlas. Además, convendría que se fijen los requisitos mínimos para incorporar al proceso penal, como contenido digital, las grabaciones que aportan los particulares.

2. Los criterios que proponemos tienen que llegar a la práctica de quienes investigan y juzgan. Recomendamos al Consejo de la Judicatura que, a través de la Escuela de la Función Judicial, incluya en sus programas para jueces y juezas de garantías penales módulos sobre el juicio de proporcionalidad aplicado a la prueba digital, con énfasis en la diferencia entre una restricción justificada y una vulneración de derechos, y en la motivación reforzada que exige este examen. A la Fiscalía General del Estado, por su parte, le recomendamos emitir directrices internas que reiteren la prohibición de captar comunicaciones o grabaciones en espacios

privados sin la autorización judicial que prevé el artículo 476 del COIP, y protocolos de cadena de custodia específicos para las grabaciones que entregan los particulares.

Cuando los jueces y juezas de garantías penales decidan si excluyen una grabación en la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio, deberían motivar cada paso del examen: quién grabó, en qué espacio y con qué expectativa de privacidad, y qué resulta de los subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Así se evitan los dos extremos: excluir de forma automática porque no hubo consentimiento, o admitir la grabación solo porque resulta útil como prueba.

3. La comunidad jurídica también tiene su parte. A los abogados y abogadas en libre ejercicio y a la Defensoría Pública les recomendamos no separar dos argumentos que van de la mano: cuando anuncien o impugnen una grabación audiovisual, la discusión sobre si es lícita debe ir acompañada de la prueba técnica de que es auténtica y está íntegra, sobre todo ahora que crece el riesgo de contenido manipulado o creado con inteligencia artificial.

A la academia, por último, le queda una tarea pendiente. Hacen falta investigaciones empíricas sobre cómo resuelven en la práctica los tribunales penales ecuatorianos la admisibilidad de las grabaciones sin consentimiento, para poder contrastar los criterios que proponemos aquí con lo que realmente hacen los jueces.

Bibliografía

Aguilar Moyano, D. J. (2023). *Grabaciones sin autorización judicial y valoración probatoria en el delito de asociación ilícita* [Trabajo de titulación, Universidad Regional Autónoma de los Andes]. Repositorio Institucional UNIANDES. https://dspace.uniandes.edu.ec/handle/123456789/17224

Alexy, R. (2007). *Teoría de los derechos fundamentales* (2.ª ed.; C. Bernal Pulido, Trad.). Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Armenta Deu, T. (2011). *La prueba ilícita: Un estudio comparado* (2.ª ed.). Marcial Pons.

Asencio Mellado, J. M. (1989). *Prueba prohibida y prueba preconstituida*. Trivium.

Ávila, C. (2019). *El derecho a la intimidad y la protección de datos personales en el marco jurídico ecuatoriano* [Trabajo de titulación, Universidad Central del Ecuador]. Repositorio Digital UCE. https://www.dspace.uce.edu.ec/server/api/core/bitstreams/4824188a-8736-43a5-a551-76b0a8e0a935/content

Ávila Santamaría, R. (2008). Ecuador, Estado constitucional de derechos y justicia. En R. Ávila Santamaría (Ed.), *La Constitución del 2008 en el contexto andino: Análisis desde la doctrina y el derecho comparado* (pp. 19–38). Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Ávila Santamaría, R. (2013). *La (in)justicia penal en la democracia constitucional de derechos: Una mirada desde el garantismo penal*. Universidad Andina Simón Bolívar; Ediciones Legales.

Bernal Pulido, C. (2014). *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*. Universidad Externado de Colombia.

Binder, A. M. (1999). *Introducción al derecho procesal penal* (2.ª ed.). Ad-Hoc.

Casal, J. M. (2020). *Los derechos fundamentales y sus restricciones*. Temis. http://bivicce.corteconstitucional.gob.ec/bases/biblo/texto/Casal/Derechos_Casal.pdf

Castillo Gonzaga, A. (2025). El derecho a la intimidad en las materializaciones notariales de documentos desde página web o cualquier soporte electrónico. *Suracademia*. https://revistas.unl.edu.ec/index.php/suracademia/article/view/2328/1722

Código Orgánico Integral Penal [COIP]. (2014). Registro Oficial Suplemento 180, 10 de febrero de 2014. Última reforma: Registro Oficial Edición Constitucional 300, 2 de septiembre de 2026.

Constitución de la República del Ecuador. (2008). Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008. Última reforma: Registro Oficial Tercer Suplemento 568, 30 de mayo de 2024.

Corte Constitucional de Colombia. (2005). *Sentencia C-591/05*.

Corte Constitucional de Colombia. (2020). *Sentencia C-094/20*.

Corte Constitucional de Colombia. (2022). *Sentencia T-280/22*.

Corte Constitucional del Ecuador. (2021). *Sentencia 2064-14-EP/21*. https://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/eyJjYXJwZXRhIjoidHJhbWl0ZSIsInV1aWQiOiI1MDM5NmI5Ny1hZmFiLTQ1OWEtYWRlMC1jNjdmNzM1NTMzYjAucGRmIn0=

Corte Constitucional del Ecuador. (2022). *Sentencia 77-16-IN/22*. https://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcnBldGE6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOiczMjdjNzdhMC0yNjMwLTRiNmItYmIyNi0wZjNjMDY3M2VlMmQucGRmJ30=

Corte Nacional de Justicia del Ecuador, Sala de lo Penal. (2012). *Resolución N.° 1390-2012, Juicio Penal N.° 877-2011*.

Crespo, X. (2019). *Derecho a grabar en Ecuador #ParoNacionalEC*. WITNESS en Español. https://es.witness.org/2019/10/recursos-derecho-a-grabar-en-ecuador-paronacionalec/

Devis Echandía, H. (1995). *Teoría general de la prueba judicial* (Tomo I). Editorial ABC.

Falconí Castillo, P. (2023). El derecho a la prueba y su configuración legal dentro del Código Orgánico General de Procesos. *Universidad y Sociedad*. https://rus.ucf.edu.cu/index.php/rus/article/view/3828/3757

Ferrajoli, L. (2005). *Derecho y razón: Teoría del garantismo penal* (7.ª ed.). Trotta.

Gómez-Salcedo, W. (2023). El tratamiento de la prueba ilícita en el proceso penal ecuatoriano. *593 Digital Publisher CEIT, 8*(3-1), 586–595. https://doi.org/10.33386/593DP.2023.3-1.1865

Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional [LOGJCC]. (2009). Registro Oficial Segundo Suplemento 52, 22 de octubre de 2009.

Ley Orgánica de Protección de Datos Personales [LOPDP]. (2021). Registro Oficial Quinto Suplemento 459, 26 de mayo de 2021. Última reforma: Registro Oficial Quinto Suplemento 290, 22 de mayo de 2026.

Miranda Estrampes, M. (2010). La prueba ilícita: La regla de exclusión probatoria y sus excepciones. *Revista Catalana de Seguretat Pública*, (22), 131–151.

Nardone v. United States, 308 U.S. 338 (1939).

Oña, O. (2025). La protección de datos personales en la era digital. *LexEnlace*. https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/10320127.pdf

Prieto Sanchís, L. (2009). *Justicia constitucional y derechos fundamentales* (2.ª ed.). Trotta.

Quintero López, S. (2018). *Prueba en el proceso penal ecuatoriano* [Trabajo de titulación, Universidad del Azuay]. http://dspace.uazuay.edu.ec/handle/datos/2510

Robayo, J. (2020). *La prueba en materia penal*. Derecho Ecuador. https://derechoecuador.com/la-prueba-en-materia-penal/

Rodríguez, A. (2016). *La doctrina del fruto del árbol envenenado*. Noticias Jurídicas. https://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/8944-la-doctrina/

Rodríguez Jiménez, A., & Pérez Jacinto, A. O. (2017). Métodos científicos de indagación y de construcción del conocimiento. *Revista EAN*, (82), 179–200. https://doi.org/10.21158/01208160.n82.2017.1647

Roig Batalla, A. (2024). *La expectativa razonable de privacidad*. Bosch Editor. https://libreriabosch.com/Backend/images/240720241025279788410044913.pdf

Rosales Ramírez, K. (2020). *El principio de proporcionalidad y su aplicación en el juzgamiento constitucional del Ecuador: Análisis de sentencias* [Trabajo de titulación, Universidad Católica de Santiago de Guayaquil]. http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/15813/3/T-UCSG-PRE-JUR-DER-629.pdf

Segarra Coello, E., & Ramírez Aguilar, M. (2011). *Derecho a la intimidad: Análisis a la normativa ecuatoriana* [Trabajo de titulación, Universidad del Azuay]. https://dspace.uazuay.edu.ec/bitstream/datos/5520/1/08518.pdf

Silverthorne Lumber Co. v. United States, 251 U.S. 385 (1920).

Tamayo, M. (2020). Derecho a la privacidad y operaciones de inteligencia en Ecuador. *Revista Cálamo*. https://revistas.udlapublicaciones.com/index.php/RevistaCalamo/article/view/140/265

Taruffo, M. (2002). *La prueba de los hechos* (J. Ferrer Beltrán, Trad.). Trotta.

Tribunal Constitucional de España. (2016). *Sentencia 39/2016, de 3 de marzo*.

Valera, S. (2026a). *Introducción al concepto de privacidad: Espacios privados*. Universidad de Barcelona. https://www.ub.edu/psicologia_ambiental/unidad-3-tema-5-5-a

Valera, S. (2026b). *Introducción al concepto de privacidad: Espacios públicos*. Universidad de Barcelona. https://www.ub.edu/psicologia_ambiental/unidad-3-tema-5-5-b

Valera, S. (2026c). *Introducción al concepto de privacidad: Espacios semiprivados o semipúblicos*. Universidad de Barcelona. https://www.ub.edu/psicologia_ambiental/unidad-3-tema-5-5-c

Wong Sun v. United States, 371 U.S. 471 (1963).

Zúñiga, P. I. V., Cedeño, R. J. C., & Palacios, I. A. M. (2023). Metodología de la investigación científica: Guía práctica. *Ciencia Latina Revista Científica Multidisciplinar*, *7*(4), 9723–9762. https://doi.org/10.37811/CL_RCM.V7I4.7658

Anexo

Universidad Católica de Cuenca	AUTORIZACIÓN DE PUBLICACIÓN EN EL REPOSITORIO INSTITUCIONAL

Adenais Desire Cabrera Bury portador de la cédula de ciudadanía Nº **0107323891 y Mateo Sebastián Larrea Flores** portadora de la cédula de ciudadanía Nº **0107198350** En calidad de autores y titulares de los derechos patrimoniales del trabajo de "**La admisibilidad probatoria de grabaciones audiovisuales obtenidas sin consentimiento en el proceso penal ecuatoriano desde el principio de proporcionalidad.**" de conformidad a lo establecido en el artículo 114 Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, reconozca a favor de la Universidad Católica de Cuenca una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos y no comerciales. Autorizo además a la Universidad Católica de Cuenca, para que realice la publicación de éste trabajo de titulación en el Repositorio Institucional de conformidad a lo dispuesto en el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Cuenca, **14 de Octubre de 2026**

F: .....

Adenais Desire Cabrera Bury

C.I. 0107323891

F: Mateo Larrea .....

Mateo Sebastian Larrea Flores

C.I. 0107198350