



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO
FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS
CARRERA DE DERECHO

**Trabajo de titulación previo a la obtención del Título de Abogado de los Tribunales y
Juzgados de la República del Ecuador**

TEMA

**“LA DIFUSIÓN DE LA IMAGEN DE LOS DETENIDOS EN DELITO
FLAGRANTE Y EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA”**

AUTOR:

ROBER FABRICIO PAVAÑA FERNÁNDEZ

TUTOR:

DR. DIEGO ANDRADE ULLOA

Riobamba – Ecuador

2020



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO
FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS
CARRERA DE DERECHO

**Trabajo de titulación previo a la obtención del Título de Abogado de los Tribunales y
Juzgados de la República del Ecuador**

TEMA

**“LA DIFUSIÓN DE LA IMAGEN DE LOS DETENIDOS EN DELITO
FLAGRANTE Y EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA”**

AUTOR:

ROBER FABRICIO PAVAÑA FERNÁNDEZ

TUTOR:

DR. DIEGO ANDRADE ULLOA

Riobamba – Ecuador

2020

CALIFICACIÓN DE LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL

Dr. Diego Andrade Ulloa.	<u> 9.8 </u>	
TUTOR	CALIFICACIÓN	FIRMA
Dr. Williams Buenaño.	<u> 10 </u>	
MIEMBRO TRIBUNAL	CALIFICACIÓN	FIRMA
Dr. Napoleón Jarrín Acosta.	<u> 10 </u>	
MIEMBRO TRIBUNAL	CALIFICACIÓN	FIRMA
NOTA FINAL	<u> 9.93 </u> (SOBRE 10 PUNTOS)	

CERTIFICACIÓN DEL TUTOR

DR. DIEGO ANDRADE ULLOA, docente de la facultad de Ciencias Políticas y Administrativas de la carrera de Derecho, de la Universidad Nacional de Chimborazo.

CERTIFICO:

Haber asesorado y revisado minuciosamente durante todo su desarrollo, el proyecto de investigación previa la obtención del título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador, titulado: **“LA DIFUSIÓN DE LA IMAGEN DE LOS DETENIDOS EN DELITO FLAGRANTE Y EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA”**. Realizado por Rober Fabricio Pavaña Fernández, por lo tanto, autorizo ejecutar los trámites legales para su presentación



DR. DIEGO ANDRADE ULLOA

TUTOR

AUTORÍA

Rober Fabricio Pavaña Fernández, autor de la presente investigación, con cédula 1401187867, libre y voluntariamente tengo a bien manifestar que el trabajo que lleva como título “LA DIFUSIÓN DE LA IMAGEN DE LOS DETENIDOS EN DELITO FLAGRANTE Y EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA”, es de mi exclusiva autoría, y no es producto de ningún tipo de fraude como plagio o copia, constituyéndose un documento único, como así lo establecen los principios de la investigación científica y el patrimonio intelectual del trabajo indagatorio pertenece a la Universidad Nacional de Chimborazo.

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Rober Fabricio Pavaña Fernández', with a stylized flourish above the name.

Rober Fabricio Pavaña Fernández

1401187867

AUTOR

DEDICATORIA

A mis padres, Sr. Cruz Roberto Pavaña Quizhpi, Sra. María Rosario Fernández Cañar, quienes me han inculcado valores y principios que me han servido en todos los aspectos de mi vida; mis hermanos en especial a Marcelo, por ese apoyo incondicional. A mi querida esposa Margoth y a mi bella hija María Paula, me motivan cada día.

Rober Fabricio Pavaña Fernández

AGRADECIMIENTOS

A mis queridos padres por todo el apoyo que me han brindado e hicieron posible mi preparación profesional.

Al Dr. Diego Andrade Ulloa, tutor del presente proyecto de investigación, quien con su asesoramiento contribuyo para lograr finalizar el trabajo de titulación.

Rober Fabricio Pavaña Fernández

ÍNDICE

CALIFICACIÓN DE LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL

CERTIFICACIÓN DEL TUTOR

DEDICATORIA

AGRADECIMIENTOS

Lista de cuadros

Lista de figuras

Resumen

Abstract

Introducción	1
Capítulo I.....	3
Planteamiento del problema	3
1.1. Problema.....	3
1.2. Justificación.....	4
1.3. Objetivos general y específicos	6
Capítulo II.	7
Marco teórico	7
2.1. Estado del arte relacionado a la temática.....	7
2.2 Aspectos teóricos	8
2.3. Hipótesis	9
2.4. La seguridad ciudadana y el delito flagrante	9
2.4.1. La seguridad ciudadana.....	10
2.4.2. El delito flagrante.....	15
2.4.3. Aprehensión en flagrancia	22
2.5. La presunción de inocencia: principio, garantía y derecho fundamental	25
2.5.1. La presunción de inocencia en Derecho internacional y comparado.....	31
2.5.2. La presunción de inocencia en el Derecho ecuatoriano	35
2.6. Difusión de la imagen de los detenidos en delito flagrante	39
2.6.1. Análisis del artículo 529.1 del COIP	41
2.6.2. Consecuencias de la difusión de la imagen dentro del marco constitucional	44
Capítulo III.	48
Metodología	48
3.1 Unidad de análisis.....	48
3.2. Métodos	48

3.3. Enfoque de la investigación.....	48
3.4. Tipo de investigación	49
3.5. Diseño de investigación.....	49
3.6. Población de estudio.....	50
3.7. Tamaño de la muestra.....	50
3.8. Técnicas de recolección de datos.....	51
3.9. Técnicas de análisis e interpretación de la información.....	51
3.10. Comprobación de hipótesis	51
Capítulo IV. Resultados y discusión	52
4.1 Resultados y discusión del estudio doctrinal y legislativo	52
4.2. Resultados y discusión de los resultados de la encuesta	55
Conclusiones	67
Recomendaciones.....	68
Referencias bibliográficas	69
Anexo	75

Lista de cuadros

Cuadro 1. Delito flagrante en el Derecho comparado.....	18
Cuadro 2. Población objeto de estudio.....	50

Lista de figuras

Figura 1. Delitos en que se autoriza la difusión de la imagen del aprehendido en flagrancia42

Figura 2. Requisitos para la presentación de la imagen de los aprehendidos en delito flagrante.....43

Resumen

En la presente investigación se realiza un estudio del derecho a la presunción de inocencia, para contrastarlo con la aprehensión en delito flagrante, de acuerdo a lo previsto en el artículo 529 numeral 2 del COIP donde se autoriza que la persona aprehendida en delito flagrante sea identificada ante la comunidad y los medios de comunicación social, cuando se trate de los delitos contra la inviolabilidad de la vida, delitos contra la integridad sexual y reproductiva, delitos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar y los delitos de robo con muerte, sicariato, trata de personas y tráfico de migrantes. La hipótesis planteada radica en que esa difusión es contraria a la garantía de presunción de inocencia reconocida en nuestro ordenamiento jurídico e instrumentos internacionales, de conformidad con la cual la presunción de inocencia solo puede ser desvirtuada por una sentencia condenatoria ejecutoriada, pero en la práctica cuando se identifica públicamente a la persona aprehendida en flagrancia, resulta culpable al menos para la opinión pública, ese juicio de reproche que no es jurídico, evidentemente puede conllevar a una trasgresión jurídica que en el caso que nos ocupa violenta el principio de presunción de inocencia. Para llegar a esta conclusión se aplicó una metodología cualitativa a las fuentes documentales consultadas, lo cual permitió arribar a la conclusión señalada, y que permiten fundamentar una futura derogatoria de la norma antes citada

Palabras clave: delito flagrante, debido proceso, difusión de imagen, presunción de inocencia.

Abstract

In this investigation, the author makes a study about the right to the presumption of innocence in the doctrine, international instruments on human rights, and in the Ecuadorian constitutional and legal order. Concerning the apprehension of a flagrant crime, according to the provisions of numeral 2, article 529 of COIP; there is an authorization to identify a person apprehended in flagrancy in front of the community media. This authorization occurs when the crime is against the inviolability of life, crimes against sexual and reproductive integrity, crimes of violence against women or members of the family nucleus and the crimes of robbery with death, hired assassination, human trafficking, and migrant smuggling. The thesis developed and confirmed in the investigation is the diffusion is contrary to the guarantee of presumption of innocence recognized in the doctrine, in international instruments on human rights, and the Ecuadorian Constitution, according to the sentence. However, when the person apprehended in flagrante delicto is publicly identified in practice, he is already guilty by public opinion. The qualitative methodology's application to the documentary sources consulted, which allowed reaching the mentioned conclusion and making recommendations to repeal the norm commented of the COIP for being contrary to the presumption of innocence of the person apprehended in flagrant crime.

Keywords: flagrancy, due process, diffusion of the image, presumption of innocence.

Reviewed by:

Mgs. Marcela González Robalino

English Professor

c.c. 0603017708

Introducción

En su artículo 76 numeral 2, la Constitución del Ecuador, establece que “se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada” (Asamblea Constituyente, 2008), por lo tanto, ninguna persona sospechosa o detenida en delito flagrante, incluso privado de la libertad, puede ser acusado y señalado como autor de un acto delictivo, si el proceso en cual se le imputa no ha culminado, es decir, sino existe todavía una sentencia en firme.

Sin embargo, la sociedad, los medios de comunicación e incluso el Estado y el Gobierno, sin que se concluya el proceso penal, muchas veces los juzgan y los tildan como culpables del acto punible, evidenciándose una vulneración real al principio de presunción de inocencia, sobre todo cuando se permite la difusión de la identidad o la imagen de la persona aprehendida en delito flagrante.

Por lo que se refiere al delito flagrante R. Morales (1999) indica que la flagrancia debe ser “una evidencia sensorial, no bastando una presunción, por muy probable que se presente la comisión delictiva; es necesaria una real perpetración del hecho, no una mera sospecha” (pág. 3). Dicho, en otros términos, debe ser verificado en los hechos y no en la apreciación subjetiva de la autoridad actante.

Por lo tanto, “el delito flagrante se caracteriza por ser el sorprendido en pleno cometimiento, en el momento mismo de su perpetración o como dice la expresión popular, con las manos en la masa; o el que una vez cometido es descubierto inmediatamente” (Cordero, 2010, pág. 9). Bajo estas consideraciones, desde el punto de vista doctrinal no procedería la flagrancia luego de haberse cometido el acto punible, excepto que se realice la persecución inmediatamente después del mismo.

De cualquier manera, aun la persona aprehendida en delito flagrante conserva su estado de inocencia hasta que no sea declarado lo contrario por un juez luego de haber desarrollado el proceso con todas las garantías y derechos procesales previstos en los instrumentos internacionales y en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. Sin embargo, al permitirse que la persona aprehendida en flagrancia sea presentada a la comunidad y los medios de comunicación, esa garantía en gran medida se desvanece, pues para la opinión pública la persona ya no resultaría inocente.

Por esa razón, en la presente investigación se analizan desde el punto de vista doctrinal, internacional y legislativo, la posible afectación a la garantía de presunción de inocencia con la reciente reforma al COIP, que permite la presentación de la persona aprehendida en flagrancia ante la comunidad y los medios de comunicación bajo la condición de aprehendido y únicamente después que se ha realizado la audiencia de calificación de la aprehensión en delito flagrante.

Capítulo I.

Planteamiento del problema

1.1. Problema

A partir de las consideraciones expuestas en la introducción, la presente investigación tiene como propósito determinar, a través del estudio jurídico, doctrinario y crítico, si la difusión de la imagen de los detenidos en delito flagrante vulnera el principio de presunción de inocencia para señalar sus consecuencias jurídicas, así como otros derechos fundamentales como el buen nombre y el honor reconocidos y garantizados en artículo 66, numeral 18 de la Constitución.

El significado práctico de esa norma constitucional es que se prohíbe difundir o publicar la imagen de las personas aprehendidas en delito flagrante; sin embargo, la Asamblea Nacional, con 97 votos a favor, el 17 de septiembre de 2019, aprobó la difusión de la imagen y los nombres de las personas que cometan delitos y sean identificados en flagrancia, como lo establece el artículo 86 de la Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal-en lo adelante LR-COIP- (Asamblea Nacional, 2019).

Desde el punto de vista constitucional, esa medida vulnera el principio de supremacía normativa de la Constitución establecido en el artículo 424, que coloca en primer lugar dentro de la pirámide normativa a la Constitución, y por debajo los instrumentos internacionales y las leyes orgánicas, entre las que se encuentra el COIP.

Las reformas al Código Orgánico Integral Penal (Asamblea Nacional, 2014), en lo adelante COIP, fueron publicadas en el Registro Oficial del 24 de diciembre de 2019; pero en su disposición transitoria final dispone un período de *vacatio legis* en virtud del cual las reformas entran en vigencia dentro de los 180 días posteriores a su publicación, (seis meses) a partir de su publicación, es decir, el pasado 21 junio del presente año 2020.

De acuerdo a la reforma introducida en el artículo 529.1 del COIP, el texto del artículo actualmente vigente es el siguiente (Asamblea Nacional, 2019):

Artículo 529.1. Identificación en caso de delito flagrante.- La persona aprehendida por delitos contra la inviolabilidad de la vida, delitos contra la integridad sexual y reproductiva, delitos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar y los delitos de robo con muerte, sicariato, trata de personas y tráfico de migrantes, podrá ser identificada físicamente ante la comunidad y ante los medios de comunicación, única y exclusivamente en su calidad de aprehendido y siempre y cuando se haya calificado la legalidad de la aprehensión por delito flagrante. En estos casos se respetará el derecho constitucional de la persona a que se presuma su inocencia y a ser tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia ejecutoriada.

Desde su aprobación, las reformas al COIP ha sido objeto de difusión y discusión en diferentes medios de comunicación o académicos, sobre todo en este aspecto de difundir la imagen de las personas detenidas en delito flagrante, bajo el argumento principal de que afecta al principio de presunción de inocencia y el respecto a la imagen de la persona reconocidos ambos en el texto constitucional (Samaniego, 2019).

El propio artículo señala que se respetará el derecho a la presunción de inocencia y será tratada como tal, lo que resulta a primera vista un contrasentido. Por otra parte, si la persona aprehendida en delito flagrante, luego de realizarse las investigaciones y reunirse las pruebas correspondientes es declarada inocente, habría una vulneración al principio de presunción de inocencia, violación al derecho al honor y al buen nombre. En esa contradicción radica el problema que se aborda en la investigación.

1.2. Justificación

Al tratarse de una vulneración de derechos constitucionales expresamente reconocidos, esas actuaciones mencionadas serían causales y pruebas suficientes para que

la víctima inicie acciones legales contra el Estado para que el daño causado sea resarcido a través de la reparación integral.

Desde diversos medios se han presentado argumentos en favor de la publicación de la imagen de las personas detenidas en flagrancia al amparo del artículo 529.1 del COIP; algunos argumentos son los siguientes: con la publicación se “devuelve a los ciudadanos el derecho a reconocer a personas peligrosas”, asimismo permitirá que “las personas que hayan sido perjudicadas por ellos los reconozcan a plenitud y los denuncien, e impide que sea más fácil la “liberación de los detenidos y que vuelvan a delinquir, en una especie de un vicioso círculo delictivo” (El Diario, 2019).

De cualquier manera, esas presuntas ventajas deben ser puestas frente a los derechos de las personas detenidas en flagrancia, como son el derecho a la imagen, la presunción de inocencia en el ámbito penal, ambos de rango institucional y con una larga trayectoria como derechos inviolables de las personas en el constitucionalismo moderno, lo cual ha sido realizado en la presente investigación.

Para alcanzar el objetivo general, se ha realizado un estudio de la flagrancia en los delitos y del principio de presunción de inocencia, para establecer las consecuencias jurídicas que puede tener el numeral 1 del artículo 529 del COIP introducido por la Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal y que permite difundir la imagen del aprehendido ante la comunidad y los medios de comunicación social.

La investigación se justifica además en su carácter novedoso y actual, por cuanto la reforma al COIP que permite la presentación ante la comunidad o los medios de comunicación de la persona aprehendida en flagrancia entró en vigencia en junio del presente año, por lo que aún no ha sido objeto de estudios doctrinales, legislativos y jurisprudenciales que permitan valorar sus implicaciones respecto a los derechos de la persona aprehendida.

Debe señalarse que, para una mejor sistematización de la investigación, se ha estructurado conforme lo indica el artículo 16 numeral 3 del Reglamento de Titulación Especial de la Universidad Nacional de Chimborazo, que comprende: portada; introducción; planteamiento del problema; objetivos: general y específicos; estado del arte relacionado a la temática o marco teórico; marco metodológico, resultados y discusión, conclusiones y recomendaciones, bibliografía y anexos.

1.3. Objetivos general y específicos

Objetivo general

Determinar a través de un estudio jurídico, doctrinario y crítico, si la difusión de la imagen de los aprehendidos en delito flagrante vulnera el principio constitucional de presunción de inocencia.

Objetivos específicos

1. Realizar un estudio jurídico, doctrinario y crítico, de la aprehensión en delito flagrante y del principio de presunción de inocencia.
2. Analizar el contenido y alcance del principio de presunción de inocencia en el Derecho comparado y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos.
3. Señalar las consecuencias jurídicas de la difusión de la imagen de los aprehendidos en delito flagrante.

Capítulo II.

Marco Teórico

2.1. Estado del arte relacionado a la temática

El tema de investigación ha sido abordado en diferentes investigaciones académicas, aunque solo en relación con el derecho a la presunción de inocencia, pues hasta la discusión y aprobación de las reformas al COIP relativas a la difusión de la imagen de las personas detenidas en delito flagrante el tema no era objeto de discusión en el ámbito jurídico ecuatoriano.

Como investigaciones relativas al principio de presunción de inocencia se ha de mencionar la realizada en la Universidad de Cuenca por Ana Caridad Cordero Vásquez con sobre el tema “La detención y en el delito flagrante, dentro de la legislación penal ecuatoriana vigente” (Cordero, 2010).

En una de sus recomendaciones se puede leer que las autoridades que intervienen en el proceso penal deben tener presentes las normas, elementos y requisitos que debe configurar la aprehensión en flagrancia, para precautelar el derecho a la libertad individual y la presunción de inocencia, con la finalidad de evitar detenciones arbitrarias o ilegales que puedan ser causal de nulidad en los procesos (Cordero, 2010, pág. 49).

Otra investigación sobre el tema es la realizada en la Universidad Central de Ecuador por Wilson Alexander Trujillo Urbano, sobre el tema “La presunción de inocencia y su incidencia en los delitos flagrantes de tránsito”, donde concluye que la mayoría de la población encuestada para su estudio conoce sobre el contenido y alcance del principio de presunción de inocencia y sus consecuencias para las personas detenidas o procesadas (Trujillo, 2015, pág. 112).

Por su parte Stalin Enrique Figueroa Solano presentó en la Universidad Nacional de Chimborazo, en el año 2018, una investigación titulada “El principio

de presunción de inocencia en la legislación ecuatoriana” (Figueroa, 2018), en una de cuyas conclusiones señala que la presunción de inocencia “en la legislación ecuatoriana es un derecho fundamental que garantiza que toda persona imputada o procesada sea considerada inocente durante el desarrollo del proceso y solo puede ser destruida mediante sentencia ejecutoriada o resolución en firme” (Figueroa, 2018, pág. 9).

Como puede apreciarse, en las investigaciones citadas, se estudia la presunción de inocencia desde diferentes perspectivas, pero ninguna se refiere al tema desarrollado en la presente investigación, lo cual acredita su novedad y actualidad, así como la pertinencia de las conclusiones y recomendaciones que se formulan al final de nuestro estudio.

2.2 Aspectos teóricos

Para el desarrollo de la investigación deben tenerse en cuenta los conceptos y categorías esenciales relacionadas con el tema de investigación, las cuales se refieren a la seguridad ciudadana como responsabilidad del Estado que debe garantizar a través de las leyes y las políticas públicas; la presunción de inocencia como una de las garantías de las personas frente al poder punitivo del Estado y la difusión de la imagen de las personas aprehendidas en delito flagrante como una posible vulneración a esa garantía.

Bajos esos presupuestos en el presente capítulo se realiza un análisis detallado de cada una de esas categorías desde el punto de vista doctrinal, legislativo y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, complementado con la información obtenida de la encuesta que se aplicó a profesionales del Derecho con amplia trayectoria y experiencia en materia procesal penal, particularmente en la presentación y calificación de la aprehensión en flagrancia y las garantías que deben respetarse al aprehendido como es la presunción de inocencia.

2.3. Hipótesis

La difusión de la imagen de los aprehendidos en delito flagrante vulnera el principio de presunción de inocencia.

2.4. La seguridad ciudadana y el delito flagrante

El Ecuador, de conformidad con lo dispuestos en el artículo 1 de la Constitución (Asamblea Constituyente, 2008), es un Estado constitucional de derechos y justicia, lo que supone que asume respecto a la sociedad y las personas diferentes obligaciones y deberes, uno de las cuales es garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales.

Para cumplir cabalmente ese deber constitucional, el Estado dispone y puede utilizar diferentes instrumentos que incluyen las políticas públicas y la legislación preventiva o represiva; esta función que se consume a través de instrumentos coactivos como las sanciones de carácter penal que son, en muchos casos, el último recurso disponible para asegurar el respeto al orden jurídico general y a los derechos fundamentales en particular (Pañazzo, 2001).

Sin embargo, la intervención del Estado en las relaciones sociales “debe respetar varios principios que se configuran como límites a su poder punitivo, dentro de los cuales se encuentran la legalidad, la intervención mínima, la tipicidad, la proporcionalidad, el debido proceso y la presunción de inocencia” (Carnevali Rodríguez, 2008).

Frente a esas garantías para los derechos de las personas, el Estado puede adoptar diferentes estrategias que en ocasiones sobrepasan esos límites, entre las que se puede mencionar, a modo de ejemplo, el uso simbólico del Derecho penal, mismo que se puede verificar cuando se establecen sanciones excesivas y se deja en manos de los jueces su aplicación condicionada a la concurrencia de circunstancias y requisitos que rara vez se

materializan, dando lugar en ocasiones a un tipo de Derecho penal de signo populista (Frontalini Rekers, 2012).

En su conjunto, cualquiera de esas estrategias de utilización del Derecho penal tiene como fin elevar la percepción de seguridad ciudadana a nivel social, para lo cual es necesario tanto la intervención efectiva de los poderes públicos en las acciones o procesos que la afectan, como la proyección de una imagen de que el Estado tiene como una de sus prioridades la seguridad y el orden público; pues, evidentemente uno de los factores causante de la inseguridad ciudadana es la delincuencia.

Esa convergencia entre delincuencia e inseguridad ciudadana es el objeto de estudio de este capítulo, donde se analiza particularmente la aprensión en flagrancia como una manera que tiene el Estado de expresar la efectividad de la actuación de las fuerzas del orden público frente al delito, donde el hecho de permitir que la imagen de las personas detenidas en los medios de comunicación contribuye a esa percepción de seguridad, actuación efectiva y uso simbólico del Derecho penal.

2.4.1. La seguridad ciudadana

La seguridad jurídica es uno de los principios fundamentales del Derecho moderno, sobre el cual descansa la necesidad de que las leyes sean escritas, claras y anteriores a los hechos a los que se aplica; pero puede ser entendida además como un derecho fundamental de las personas, tal como está previsto en el artículo 82 de la Constitución ecuatoriana de 2008 entendido como el “respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes” (Asamblea Constituyente, 2008).

La seguridad jurídica que se asegura en una parte importante a través de las leyes vigentes; se puede definir como “la capacidad de un determinado ordenamiento jurídico para

hacer previsibles, es decir, seguros, los valores de libertad e igualdad” (Atienza, 2011, pág. 110). Un concepto más amplio de la seguridad se refiere a la garantía de que las personas pueden ejercer libremente sus derechos en el ámbito social o privado sin más limitaciones que las previstas en ley, y deben ser protegidas contra cualquier irrupción pública o privada en su esfera de atribuciones individuales.

A esa idea general responde el concepto de seguridad ciudadana, íntimamente relacionada con el Derecho penal pues es precisamente la comisión de hechos delictivos su mayor desafío; como afirma J. Bustos Ramírez (2006, pág. 162):

el concepto de seguridad ciudadana hace hincapié en el ciudadano, y en sus derechos, es decir la seguridad debe estar al servicio de la persona...el Estado debe procurar la existencia de las condiciones necesarias en el sistema para que la persona pueda ejercer en forma libre todos sus derechos.

De la seguridad ciudadana serían sinónimos expresiones como seguridad pública, orden público, paz pública, seguridad personal o seguridad de los habitantes; aunque con una connotación distinta, cada una de ellas hace referencia a la conjunción de orden público, entendido como protección del libre ejercicio de los derechos fundamentales, y seguridad ciudadana en sentido estricto, que supone la protección de personas y bienes frente a las acciones violentas, agresiones o situaciones de peligro (Vidales Rodríguez, 2012, págs. 469-470).

Ahora bien, entendida de esa manera, la seguridad pública se relaciona estrechamente con el Derecho penal y la actuación de las fuerzas del orden público, a quienes el ordenamiento jurídico penal establece facultades y límites en su actuación. Esa relación entre seguridad pública y el poder punitivo del Estado puede analizarse desde diferentes doctrinas o enfoques del Derecho penal.

Por ejemplo, desde una perspectiva garantista el Derecho penal mira más hacia los derechos del transgresor de la ley que hacia las víctimas o la seguridad ciudadana,

mientras que una concepción contraria pone los intereses sociales o de las víctimas en un plano de igualdad, cuando no de privilegio, con respecto a los derechos del presunto infractor, para de esa manera proveer a la sociedad de una sensación de seguridad que no es posible desde una perspectiva garantista.

No se trata de una oposición entre el garantismo penal o la doctrina de la seguridad ciudadana, sino de una cuestión de énfasis político criminal que debe buscar un equilibrio entre los derechos del presunto infractor y la necesidad de garantizar la seguridad ciudadana frente a la delincuencia, que en la doctrina se lo identifica como Derecho penal de la seguridad o Derecho penal post-preventivo (García Amado, 2009, pág. 58).

En síntesis, el Derecho penal de la seguridad sería el que se corresponde con un modelo de sociedad basada en el riesgo.

Ese modelo de sociedad propia de nuestro tiempo se caracteriza por la existencia de diversas actividades “generadoras de riesgos que se entrecruzan unas con otras, de manera que el control del riesgo no sólo escapa al dominio de uno mismo, sino que tampoco está claro en manos de quién está [y donde no] se satisfacen plenamente las exigencias de imputación de responsabilidad (Díez Ripollés, 2006, pág. 202).

Como consecuencia de ello, en la sociedad del riesgo “se ha difundido un exagerado sentimiento de inseguridad, que no parece guardar exclusiva correspondencia con tales riesgos, sino que se ve potenciado por la intensa cobertura mediática de los sucesos peligrosos o lesivos” (Díez Ripollés, 2006, pág. 202), como una manifestación del uso simbólico del Derecho o el desbordamiento de los canales tradicionales de control y difusión de los hechos delictivos.

Esa sociedad brevemente descrita demanda un tipo de Derecho penal, o más bien una concepción del mismo, que no responde a los cánones del garantismo; por el contrario, exige una intervención activa del Estado y una política criminal agresiva que

ponga límites a la delincuencia y cree la sensación de una sociedad segura, de un poder punitivo efectivo y de un ámbito donde los derechos fundamentales se pueden ejercer en libertad.

De esa manera, seguridad ciudadana y libertad para el goce o ejercicio de los derechos fundamentales se condicionan mutuamente; como afirma J. Bustos Ramírez, “la seguridad no es un concepto que se baste a sí mismo, sino que está en referencia a la libertad, por lo que no es comprensible sin esta última...un Estado de Derecho configurará seguridad a través de su poder, en la medida que respete la libertad, de otro modo sólo será violencia o coacción” (2006, pág. 161).

El modelo de seguridad ciudadana, al contrario del garantismo penal, adopta frente a la delincuencia una perspectiva desde sus síntomas o manifestaciones inmediatas, pues pone el énfasis en garantizar la seguridad ciudadana y el orden público antes que en la prevención del delito o la protección del presunto infractor, cuyos derechos han de quedar, en cierta medida, subordinados al interés general y a la seguridad ciudadana, proceso en el cual se involucran activamente a la policía, los políticos, legisladores, medios de comunicación y la ciudadanía en general.

El Derecho penal y la política criminal deben adaptarse a ese modelo de sociedad, por ello toma como presupuestos los nuevos riesgos actuales o emergentes, y procura adelantarse a los acontecimientos; esos riesgos son consecuencia de la puesta en práctica de nuevas tecnologías que colocan en una situación precaria algunas de las concepciones dominantes sobre la función del Derecho penal y el ejercicio del poder punitivo del Estado; a ello deben añadirse las “crecientes dificultades para atribuir la responsabilidad por tales riesgos a determinadas personas individuales o colectivas (Díez Ripollés, 2006, pág. 202).

En resumen, el Derecho penal de la seguridad ciudadana se caracteriza por una considerable ampliación de los espacios sociales e individuales de intervención penal por parte del Estado, la preeminencia de la acción punitiva en detrimento de otras vías como la prevención o el uso de mecanismos alternativos al Derecho penal, y la búsqueda de un impacto positivo a nivel social que aumente la sensación de seguridad ciudadana y propicie un ejercicio efectivo de los derechos fundamentales en el marco de la libertad individual y el orden público.

Esa intervención en ocasiones mediáticas busca en cierta forma contrarrestar la sensación de inseguridad que se experimenta a nivel social por el aumento del crimen y la delincuencia y por las dificultades de las autoridades para prevenir y reprimir el delito, amenazan la calidad de nuestra vida personal y familiar, así como a nuestras democracias. (Instituto de Defensa Legal, 2003, pág. 5).

Sin lugar a dudas, una de las circunstancias en que se despliega el uso simbólico del Derecho penal y la doctrina de la seguridad ciudadana, es cuando ocurre la aprensión en flagrancia de un presunto delincuente, pues a través de ello se manifiesta tanto el poder punitivo del Estado como la efectividad de las fuerzas del orden público, donde la presión mediática sobre los órganos judiciales les obliga a actuar prontamente y a “decidir rápido y condenar pronto” (Kostenwein, 2018).

En el caso del Ecuador, con la entrada en vigencia de las reformas al COIP se acentúa ese uso simbólico del Derecho penal, pues como ya referimos permite exponer en los medios públicos la imagen del presunto responsable del delito cuando es aprehendido en flagrancia.

Por esa razón, en el epígrafe siguiente se analizan los aspectos más importantes del delito flagrante y sus consecuencias respecto al presunto responsable.

2.4.2. El delito flagrante

Dos principios fundamentales del Derecho penal son la legalidad y la tipicidad. El primero establece que “la intervención punitiva estatal, tanto al configurar el delito como al determinar, aplicar y ejecutar sus consecuencias, debe estar regida por el imperio de la ley”, (Muñoz, 2001, pág. 135). Aquí la ley debe entenderse como la ley penal en sentidos estricto, pues sólo a través de esta se pueden establecer infracciones constitutivas de delito y las sanciones aplicables.

La tipicidad por su parte se refiere al supuesto de hecho de la norma penal, y su significado básico es que cuando “una acción es típica o adecuada a un tipo penal quiere decir que esa acción es la acción prohibida por la norma... La acción ejecutada por el autor es la acción prohibida por la norma cuando se subsume bajo un tipo penal (Bacigalupo, 1996, pág. 80).

Las precisiones anteriores son esenciales para el estudio del delito flagrante, ya que éste solo se configura si está previsto expresamente en la ley penal y en los hechos se dan todos los supuestos que permiten calificar a una conducta como delito flagrante.

Al respecto ha de señalarse que la flagrancia no es un delito, sino una forma en que se pueden realizar aquéllos y en virtud de la cual se puede proceder a aprehender el sujeto por las personas legitimadas en la ley, materia en la cual difiere de las personas detenidas en circunstancias distintas a la flagrancia.

En la doctrina como en la jurisprudencia se pueden encontrar diversas definiciones del delito flagrante, mismas que tienen un valor interpretativo o heurístico de la ley, por lo que siempre es importante analizar algunas antes de entrar al plano legislativo.

Desde el punto de vista etimológico, la palabra flagrancia se deriva del latín *flagrans* que significa lo que actualmente se está ejecutando...también se asocia a la expresión latina *flagrare* que quiere decir arder o resplandecer como fuego o llama, lo

que habla de un delito que resplandece y por ello es advertido retóricamente en el acto que se enciende en los ojos de quien lo observa (Hernández, 2013, pág. 1772).

En cuanto a su definición por ejemplo G. Cabanellas define al delito flagrante como “lo que se está ejecutando u haciendo en el momento actual. Hecho delictivo que se descubre en el momento mismo de su realización; y cuya comisión en público, ante diversos testigos facilita la prueba y permite abreviar el procedimiento” (2010, pág. 170).

Por su parte A. Martínez refiere el delito flagrante como aquel en que “el delincuente es sorprendido mientras lo está cometiendo; cuando es perseguido y detenido sin solución de continuidad con respecto a la ejecución, tentativa o frustración, y cuando es aprehendido en circunstancias tales, o con objetos, que constituyen indicios vehementes de la comisión del delito (Martínez, 1991, pág. 147).

También algunos tribunales, a través de su jurisprudencia, han elaborado definiciones de delito flagrante con pretensiones de interpretar lo que establece la ley. Es el caso del Tribunal Supremo español que se refiere a este delito como el que “encierra en sí la prueba de su realización de manera que la flagrancia se ve, se observa, no se demuestra y aparece vinculada a la prueba directa y no a la indirecta, circunstancial o indiciaria” (TS, 2001).

Desde una perspectiva similar lo define el Tribunal Constitucional español, cuando señala que se trata de “una situación fáctica en la que el delincuente es sorprendido -visto directamente o percibido de otro modo- en el momento de delinquir o en circunstancias inmediatas a la perpetración del delito” (TC, 1993).

Como puede apreciarse, en las fuentes citadas existe coincidencia en cuanto a que el delito flagrante se relaciona con las circunstancias en que una persona es sorprendida en la realización de cualquier hecho delictivo, pues la flagrancia no es un delito en sí misma, sino una circunstancia asociada a la comisión de un delito en concreto.

Por tanto, el delito flagrante no existe técnicamente, sino que es un adjetivo para calificar un hecho delictivo en relación la persona que lo comete: así, sería delito flagrante aquel en el cual la persona sea sorprendida o aprehendida al momento de cometerlo, sin importar el delito concreto de que se trate.

Como afirma E. Albán (2015):

el delito es flagrante en dos casos: cuando se comete en presencia de una o más personas (flagrancia propia); o cuando se lo descubre inmediatamente después de su supuesta comisión, siempre que haya existido una persecución ininterrumpida desde el momento de la supuesta comisión hasta la detención, así como que se le haya encontrado con armas, instrumentos, el producto del ilícito, huellas o documentos relativos al delito recién cometido (flagrancia asimilada) (pág. 87).

Más allá de las explicaciones doctrinales o jurisprudenciales, y en virtud de los mencionados principios de legalidad y tipicidad, para conocer de qué se trata exactamente cuando se habla de delito flagrante debe acudir a la legislación vigente, pues el delito flagrante será el que como tal esté tipificado en la norma penal.

Ha de señalarse adicionalmente que la cualificación de un delito como flagrante o no es por lo general materia del Derecho procesal penal, razón por la cual en los códigos de la materia es donde se regulan los tres aspectos más importantes de esa institución jurídico penal, es decir el delito flagrante propiamente dicho, la aprehensión del autor del delito y la calificación que ha de hacer el juez competente.

Para analizar las características y requisitos para que un delito pueda ser calificado como flagrante es preciso hacer un breve estudio comparado, mismo que se realiza con fines de un mejor esclarecimiento de esta compleja figura del Derecho procesal penal.

Los cuerpos legales a comparar son la Ley de Enjuiciamiento Criminal de España (Ministerio de Gracia y Justicia, 1882), el Código Procesal Penal de Chile (Senado y Cámara de Diputados, 2000), el Código de Procedimiento Penal de Colombia (Congreso de Colombia, 2004) y el Código Procesal Penal de la Nación Argentina (Senado y Cámara de Diputados, 2014).

Se escogieron esos cuerpos legales para la comparación porque comparten como nota común el que son de países que pertenecen a la familia de derecho romano-francés o romano germánica según el autor que se consulte (González, 2010, págs. 33-55), porque permiten hacer una comparación entre una ley del siglo XIX como es la LECRIM y cuerpos legales del siglo XXI donde se pueden apreciar las coincidencias a pesar del tiempo transcurrido.

Por lo que respecta a los Códigos sudamericanos el criterio para su selección fue la cercanía geográfica con el Ecuador y el hecho de que los tres fueron expedidos en el presente siglo, lo que permite hacer una comparación sincrónica entre ordenamientos jurídicos que se influyen mutuamente y tienen orígenes y técnica legislativa común.

Cuadro 1. Delito flagrante en el Derecho comparado

Cuerpo legal	Definición del delito flagrante
Ley de Enjuiciamiento Criminal, España, 1882, artículo 795.	Se considerará delito flagrante el que se estuviese cometiendo o se acabare de cometer cuando el delincuente sea sorprendido en el acto. Se entenderá sorprendido en el acto no sólo al delincuente que fuere detenido en el momento de estar cometiendo el delito, sino también al detenido o perseguido inmediatamente después de cometerlo, si la persecución durare o no se suspendiere mientras el delincuente no se ponga fuera del inmediato alcance de los que le persiguen. También se considerará delincuente in fraganti aquel a quien se sorprendiere inmediatamente después de cometido un delito con efectos, instrumentos o vestigios que permitan presumir su participación en él.
Código Procesal Penal, Chile, 2000, artículo 130.	Se entenderá que se encuentra en situación de flagrancia: a) El que actualmente se encontrare cometiendo el delito; b) El que acabare de cometerlo; c) El que huyere del lugar de comisión del delito y fuere designado por el ofendido u otra persona como autor o cómplice; d) El que, en un tiempo inmediato a la perpetración de un delito, fuere encontrado con objetos procedentes de aquél o con señales, en sí mismo o en sus vestidos, que permitieren sospechar su participación en él, o con las armas o instrumentos que hubieren sido empleados para cometerlo, y e) El que las víctimas de un delito que reclamen auxilio, o testigos presenciales, señalaren como autor o cómplice de un delito que se hubiere cometido en un tiempo inmediato.

Código de Procedimiento Penal, Colombia, 2004, artículo 301.	Hay flagrancia cuando: 1. La persona es sorprendida y aprehendida durante la comisión del delito. 2. La persona es sorprendida o individualizada durante la comisión del delito y aprehendida inmediatamente después por persecución o cuando fuere señalado por la víctima u otra persona como autor o cómplice del delito inmediatamente después de su perpetración. 3. La persona es sorprendida y capturada con objetos, instrumentos o huellas, de los cuales aparezca fundadamente que acaba de cometer un delito o de haber participado en él. 4. La persona es sorprendida o individualizada en la comisión de un delito en un sitio abierto al público a través de la grabación de un dispositivo de video y aprehendida inmediatamente después. La misma regla operará si la grabación del dispositivo de video se realiza en un lugar privado con consentimiento de la persona o personas que residan en el mismo. 5. La persona se encuentre en un vehículo utilizado momentos antes para huir del lugar de la comisión de un delito, salvo que aparezca fundadamente que el sujeto no tenga conocimiento de la conducta punible.
Código Procesal Penal de la Nación, Argentina, 2014, artículo 184.	Flagrancia. Habrá flagrancia si el autor del delito fuera sorprendido en el momento de intentarlo, cometerlo, inmediatamente después, si fuera perseguido o tuviera objetos o presentase rastros que permitieran sostener razonablemente que acaba de participar de un delito.

Fuentes: Códigos comparados.

Elaboración propia: Rober Fabricio Pavaña Fernández.

Lo primero que debe señalarse es que en todos los cuerpos legales considerados en la comparación se regula el delito flagrante, de donde puede deducirse que es una institución común en el Derecho procesal penal iberoamericano. En segundo lugar, excepto el Código argentino, los demás tienen una descripción extensa y detallada de las circunstancias que deben darse para que un delito pueda ser considerado flagrante.

Otro aspecto general a destacar es que mientras a LECRIM incluye en su artículo como delito flagrante tanto la detención de la persona ipso facto como la que se da durante una persecución continuada, lo que implica que en una misma norma legal regula el delito flagrante y la aprehensión en flagrancia.

A diferencia de ello, los otros tres cuerpos legales describen lo que debe considerarse delito flagrante y regulan de manera separada la aprehensión en flagrancia, dado el hecho simple de que se trata de actos distintos, pues bien puede ser que la persona cometa el delito flagrante y no sea detenido en esas circunstancias.

En lo demás los cuatro cuerpos legales contienen normas con bastante similitud: distinguen entre el delito flagrante propiamente dicho de la aprehensión en flagrancia, si el primero la causa y la segunda la consecuencia. La primera manifestación del delito flagrante tiene lugar cuando la persona es sorprendida en el momento de cometer el delito, es decir en el acto mismo que constituye la figura típica y antijurídica descrita en la norma penal.

Esa similitud se rompe cuando en el caso de la LECRIM y del Código de Colombia el delito flagrante se define como aquel en el que la persona es sorprendida y aprehendida en el mismo acto, o bien cuando lo es inmediatamente después como sucede en el resto de los códigos incluidos en la comparación.

Una nota distintiva puede apreciarse en el Código de Argentina, donde además de la comisión del delito propiamente dicho, también constituye flagrancia al momento en que la persona es sorprendida intentando cometer el delito, lo cual no está contemplado en los demás cuerpos legales.

En resumen, en los textos legales comparados se dan al menos tres supuestos básicos de delito flagrante:

- Cuando la persona que es sorprendida y aprehendida en el momento de cometer el acto delictivo.
- Cuando es aprehendida en el momento inmediatamente después de realizado el acto delictivo y durante una persecución.
- Cuando es sorprendida o aprehendida con instrumentos idóneos para cometer el delito o en posesión de rastros, indicios o elementos que lo vinculen con el hecho delictivo recién cometido.

Por lo que se refiere al Derecho ecuatoriano tanto el Código de Procedimiento Penal de 1983 (Congreso de la República, 1983) como el del año 2000 (Congreso de la República, 2000) incluían respectivamente una norma sobre el delito flagrante.

El primero, en su artículo 175 calificaba como delito flagrante el que se cometiera delante de una o más personas, el que fuera descubierto inmediatamente después de su comisión o aquel en que el autor fuera aprehendido con armas, instrumentos o documentos relativos al delito recién cometido.

A diferencia de los textos legales extranjeros analizados, aquí aparece el testigo como un elemento definitorio de la flagrancia, algo que se da por supuesto en aquéllos pues mal podría haber delito flagrante si no es presenciado por al menos un testigo; otra diferencia es que no incluye en la flagrancia la aprehensión del sujeto inmediatamente después de haber cometido el delito. En lo demás existe bastante coincidencia.

Por su parte el Código de Procedimiento Penal de 2000 contemplaba en su artículo 162 los mismos elementos que el de su homólogo de 1983, con la diferencia de que sí incluye como delito flagrante aquel donde el autor es aprehendido inmediatamente después como consecuencia de una persecución ininterrumpida, misma que no podrá alegarse si han transcurrido más de 24 horas entre el hecho y la aprehensión del presunto autor.

El vigente COIP contiene una regulación con algunos aspectos distintos a los anteriores, por lo que es pertinente transcribir el texto literal de la norma referida al delito flagrante.

Artículo 527. Flagrancia. Se entiende que se encuentra en situación de flagrancia, la persona que comete el delito en presencia de una o más personas o cuando se la descubre inmediatamente después de su supuesta comisión, siempre que exista una persecución ininterrumpida desde el momento de la supuesta comisión hasta la aprehensión, asimismo cuando se encuentre con armas, instrumentos, el producto del ilícito, huellas o documentos relativos a la infracción recién cometida. No se podrá

alegar persecución ininterrumpida si han transcurrido más de veinticuatro horas entre la comisión de la infracción y la aprehensión.

De esta norma interesa destacar los aspectos que la distinguen tanto del Derecho comparado como de los códigos ecuatorianos que le antecedieron. En primer lugar, no se refiere a “delito flagrante” sino a la flagrancia como sustantivo entendida como la situación en que se encuentra una persona: ello confirma lo que hemos dicho que no existe el delito flagrante en sí mismo sino la comisión de cualquier delito en esas circunstancias.

En segundo lugar, no da por sentado que el hecho con base en el cual se califica la flagrancia sea un delito, de ahí que utilice la expresión “supuesta comisión”, pues evidentemente calificar los hechos como delito o no corresponde al juez y no la persona o autoridad que lo presencie o aprehenda al autor de los hechos, lo que aplica igualmente por lo que se refiere a su responsabilidad penal.

En síntesis, tanto la flagrancia del delito como su efectiva comisión y la responsabilidad del aprehendido corresponde determinarla al juez, mientras tanto opera con respecto a la persona en situación de flagrancia el principio de presunción de inocencia que solo puede ser desvirtuado por una sentencia ejecutoria después de concluido el proceso penal con todas las garantías.

2.4.3. Aprehensión en flagrancia

Para que se configure el delito flagrante la persona no solo debe ser vista o sorprendida mientras comete el hecho delictivo, sino que es preciso que sea aprehendida y presentada a las autoridades competentes. Dicho de otra manera: no hay delito flagrante si no se produce la aprehensión de la persona bajo cualquiera de las circunstancias descritas en la norma penal (Hernández, 2013).

En tal sentido, se puede afirmar que la finalidad de la aprehensión en flagrancia es doble. Por un lado, asegurar que el presunto autor de un delito sea puesto a disposición

judicial sin demora, y por otro evitar que un posible delincuente evada la acción de la justicia y quede impune la eventual afectación causada a la víctima o a la sociedad.

Una de las diferencias fundamentales del delito cometido en flagrancia con respecto a los delitos no flagrantes se relaciona con la detención del autor de los hechos. Efectivamente, tanto en el Derecho comparado como en la doctrina existe la posibilidad de que cualquier persona pueda detener a la persona en situación de flagrancia y lo ponga a disposición de las autoridades competentes en breve plazo.

Así lo dispone la LECRIM en su artículo 490: cualquier persona puede detener: 1. Al que intentare cometer un delito en el momento de ir a cometerlo. 2. Al delincuente in fraganti. Ello supone necesariamente detener y poner de manera inmediata ante la autoridad competente, pues de lo contrario la persona que realiza la aprehensión incurriría en un presunto delito de privación ilegítima de libertad.

Por su parte el Código Procesal Penal de Chile en su artículo 129 autoriza a cualquier persona para detener o aprehender a “quien sorprendiere en delito flagrante, debiendo entregar inmediatamente al aprehendido a la policía, al ministerio público o a la autoridad judicial más próxima”.

Esa autorización se repite casi al pie de la letra en el Código de Procedimiento Penal de Colombia, cuyo artículo 302 dispone que “cualquier persona podrá capturar a quien sea sorprendido en flagrancia.” Si se trata de un particular quien realice la aprensión “deberá conducir al aprehendido en el término de la distancia ante cualquier autoridad de policía”.

Una técnica legislativa distinta se utilizó en el Código Procesal Penal de la Nación Argentina pues parte de la prohibición de que no podrá aprehenderse a ninguna persona sin orden judicial, salvo en los casos expresamente señalados en su artículo 183, entre los

cuales se incluye a la persona que “hubiera sido sorprendida en flagrante delito”; la persona aprehendida “será entregada inmediatamente a la autoridad más cercana.”

Dos cosas caben recalcar de los cuerpos legales referidos. La primera es que no basta con que el delito sea cometido en flagrancia para que se configure como tal, pues es exigible que además la persona sea aprehendida por la autoridad competente o cualquier persona, de lo contrario los hechos perderían ese carácter.

En segundo lugar, se le otorga a cualquier persona una facultad que en circunstancias normales es competencia exclusiva de los organismos de seguridad o las fuerzas del orden, y es que cualquier persona puede efectuar la aprehensión de quien sea sorprendido in fraganti cometiendo un hecho delictivo y ponerlo a disposición de la autoridad competente.

En el Derecho procesal penal ecuatoriano se pueden apreciar disposiciones similares. Así el Código de Procedimiento Penal de 1983 en su artículo 174 autorizaba a cualquier persona para aprehender al autor del delito flagrante y conducirlo ante el juez competente o un agente de policía. En la audiencia de presentación ante el juez la persona que practicó la aprehensión debía declarar en primer lugar de conformidad con el artículo mencionado.

La regulación de la aprehensión en flagrancia en el Código de Procedimiento Penal del año 2000 se hacía bajo la denominación de “detención en flagrancia” en su artículo 161. Autorizaba como en el resto de cuerpos legales a cualquier persona para detener a quien fuera sorprendido en flagrancia como medida cautelar y solo en caso de delitos de acción pública, debiendo entregarla de manera inmediata un miembro policial.

En el vigente Código Orgánico Integral Penal en su artículo 528 se utilizó una técnica similar a la referida en el caso del Código argentino. Primero prohíbe la aprehensión de cualquier persona por alguien distinto de los agentes a quienes la ley

impone ese deber, y luego hace la excepción en el caso de flagrancia y otras que se relacionan con esa circunstancia.

Si quien realiza la aprehensión es una persona particular, deberá poner inmediatamente al aprehendido a órdenes de un agente policial, de conformidad con lo prescrito en el mismo artículo. Como se pudo verificar en todos los cuerpos legales analizados “la calificación de un delito como flagrante trae como consecuencia la eliminación de ciertas formalidades, necesarias en otros casos, para poder adoptar algunas medidas cautelares como la detención del autor por cualquier persona (Albán, 2015, pág. 87).

En resumen, podemos definir la aprehensión en flagrancia como el acto por el cual una persona sin existir orden de un juez, priva provisionalmente de libertad a otra, a quien sorprende en el momento mismo en que está cometiendo un delito o en las demás circunstancias previstas en la ley, acto en el cual se materializa el principio de colaboración con la justicia por parte de quien realiza la aprehensión (Hernández, 2013, pág. 1773).

Es preciso recordar que la aprehensión se hace bajo la presunción de que la persona es la autora de los hechos que pudieran constituir un delito, circunstancias que solo pueden ser decretadas por un juez a través del procedimiento directo previsto en el artículo 640 del COIP, una vez verificados los requisitos del artículo 529 que regula la Audiencia de calificación de flagrancia.

2.5. La presunción de inocencia: principio, garantía y derecho fundamental

En este epígrafe se aborda la naturaleza jurídica de la presunción de inocencia, la cual puede ser entendida como un principio, una garantía procesal y un derecho fundamental de acuerdo a la perspectiva que se adopte (Nieva, 2016).

Se trata de una institución jurídico-procesal de larga data cuyos orígenes se remontan al Derecho público romano, con una considerable restricción durante la edad media y un proceso de expansión y consolidación después de la Revolución Francesa que llega hasta la actualidad, donde constituye la “piedra angular del sistema penal acusatorio” (Aguilar García, 2015, pág. 69).

En su formulación básica la presunción de inocencia exige que una persona debe ser considerada y tratada como inocente hasta que una sentencia condenatoria ejecutoriada se acredite su responsabilidad y se le aplique la correspondiente sanción; mientras no exista tal sentencia la persona seguirá siendo considerada inocente.

Ahora bien, ¿cuál es la naturaleza jurídica de esa presunción? En principio es una presunción *iuris tantum*, que se define como aquella que puede ser destruida por prueba en contrario (Lozano, 2012), de manera que quien alegue la culpabilidad de una persona debe probarlo en juicio a través de un proceso con todas las garantías legales.

Esa presunta inocencia se relaciona especialmente con el proceso penal, pero le antecede como un derecho fundamental de toda persona, incluso de aquella que sea aprehendida en flagrancia que debe ser considerada y tratada como inocente hasta que un juez decreta lo contrario. Desde esa perspectiva la presunción de inocencia constituye un derecho fundamental que debe ser respetado en todo momento por las autoridades públicas y las personas individuales.

La función primigenia de la presunción de inocencia es destruir la presunción de culpabilidad que puede pesar sobre cualquier persona involucrada en un proceso penal, pero especialmente de aquella aprehendida en flagrancia donde esa presunción de culpabilidad es casi automática.

Esa relación entre presunción de inocencia y proceso penal explica su estrecha relación con otras instituciones del proceso penal como son la carga de la prueba, los

estándares probatorios, el principio *in dubio pro reo* y la regla de la culpabilidad más allá de toda duda razonable. Como indica J, Nieva, todos esos principios y categorías están basados “exactamente una y la misma idea: que los reos deben ser considerados inocentes antes de ser condenados” (2016, pág. 4).

De lo dicho se desprende que la presunción de inocencia puede ser considerado un principio del Derecho penal, más concretamente un “principio configurador del proceso penal” (Ovejero, 2017, pág. 431) que tiene como objetivo “que ninguna persona inocente debe ser sancionada, lo cual se funda en el principio de dignidad del ser humano” (Higa, 2013, pág. 115).

Como tal principio ocupa un lugar privilegiado entre los demás que rigen el proceso penal basado en la oralidad propio del Estado social de derecho y justicia, como son el principio del juez natural, publicidad del proceso, derecho a la defensa integral, comunicación de la acusación, derecho al silencio o a la no autoincriminación, el derecho a recurrir y la garantía del non bis in ídem, entre otros (Bertolino, 2003, pág. 55).

Desde esa perspectiva de un derecho penal garantista, la “presunción de inocencia es un principio informador de todo el proceso penal que intenta alejar principalmente a los jueces del atávico prejuicio social de culpabilidad” (Nieva, 2016, pág. 1), a la vez que opera sobre todo el sistema de administración de justicia y los poderes públicos, mismos que deben tratar y considerar a la persona, aun cuando haya sido aprehendida en flagrancia, como inocente de los cargos que se le imputan.

Una consecuencia práctica de dicho principio es que no se pueda condenar al imputado sin que exista la prueba plena de su culpabilidad acreditada en audiencia, porque de otro modo rige el principio fundamental de *in dubio, pro reo*, en virtud del cual toda duda que al respecto se presente, tiene que ser resuelta a favor del imputado, quien

tiene además derecho a presentar las pruebas que considere oportunas para desvirtuar su presunta culpabilidad.

Lo dicho hasta aquí opera respecto a cualquier situación o circunstancia donde se pueda presumir cierta culpabilidad de la persona en un hecho delictivo como sería el caso de la aprehensión en flagrancia; pero resulta que dicha aprehensión se da precisamente porque a la persona se la considera culpable y no inocente de los hechos en los que se ha visto involucrado y por lo cual ha sido detenida.

Por tanto, la presunción de inocencia es un principio que opera de manera más concreta a partir del momento en que la persona aprehendida en flagrancia es entregada a las autoridades competentes, quienes a diferencia del particular que visto el delito flagrante o haya practicado la detención del responsable, están obligados a presumir la inocencia del detenido.

Ciertamente el principio no afirma una verdad de hecho sino una exigencia jurídica de deber ser: la persona debe ser considerada y tratada como inocente, pero “el principio no afirma que el imputado sea, en verdad, inocente, sino, antes bien, que no puede ser considerado culpable hasta la decisión que pone fin al procedimiento, condenándolo” (Aguilar García, 2015, pág. 15).

A partir de ese momento la presunción de inocencia deja de ser un principio abstracto y se convierte en una garantía para el detenido o imputado, pues una vez puesto a disposición de las autoridades policiales o del ministerio público, éstas deben presentarlo ante el juez y desvirtuar la presunción de inocencia.

Se trata en este caso de una garantía que opera frente a todas las autoridades y sujetos procesales que se relacionen con el detenido hasta que sea condenado efectivamente por un juez después del proceso penal donde se respeten los derechos del

imputado y se le provean de las condiciones y garantías necesarias para ejercer su derecho a la defensa y en general su derecho al debido proceso.

En síntesis, solo se puede destruir la presunción de inocencia a través de un proceso penal con todas las garantías, donde las pruebas presentadas en su contra lleven al juez a una convicción de la culpabilidad más allá de toda duda razonable; una vez procesado el presunto culpable, si no es condenado la presunción sigue siendo válida por falta de pruebas que demuestren lo contrario.

Como afirma acertadamente M. Terragni, “una sentencia penal absolutoria no proclama como verdad la inocencia del acusado, sino la insuficiencia de pruebas para someterlo a castigo” (Terragni, 1981, pág. 207), con lo cual su naturaleza de garantía procesal reafirma su importancia, pues exige a quien alega la culpabilidad acreditarlo a través de pruebas que han de ser valoradas y tenidas por suficientes por el juez.

Ahora bien, la consideración de la presunción de inocencia como una garantía supone una obligación de los poderes públicos y de las personas en general, de considerar y tratar como inocente a toda persona involucrada en un presunto hecho delictivo hasta que no se pruebe lo contrario en un juicio y sea decretado en la sentencia, resulta de adoptar una perspectiva desde la administración de justicia que ha de ser garante de ese principio.

Sin embargo, si se adopta el punto de vista de la persona imputada o procesada, la presunción de inocencia se transforma en una facultad que el ordenamiento jurídico le otorga para exigir que mientras no se pruebe su culpabilidad sea tratado como inocente; esa facultad entonces puede ser entendida como un auténtico derecho fundamental, como un derecho protector de la dignidad personal frente a cualquier acción sancionatoria o limitativa de derechos, impuesta al margen del proceso judicial.

Tal como señala A. Ovejero, “como derecho autónomo, la presunción de inocencia pasa a ser definida tanto por su naturaleza procesal...como por su naturaleza extraprocesal con la que se aseguraba, precisamente, la celebración de un juicio justo antes de la imposición de la pena” (Ovejero, 2017, pág. 432). El fin último de tal derecho fundamental sería “garantizar que sólo los culpables sean sancionados y ningún inocente sea castigado” (Higa, 2013, pág. 114).

Lo anterior es importante porque en la aprehensión en flagrancia el principio de presunción de inocencia puede ser afectado seriamente, aun cuando no se haya realizado el proceso que confirme o deseche su culpabilidad, ya que si bien toda persona se considera inocente “tal presunción no vale respecto del acusado, ante el concurso contrario que ofrecen las pruebas” (Ellero, 1994, pág. 238).

La aprehensión en flagrancia puede afectar la presunta inocencia del detenido ante la persona particular que haya presenciado los hechos o haya realizado la detención, pero no la que le corresponde garantizar a los miembros de la fuerza pública a quienes sea entregado el presunto culpable o los sujetos procesales que intervengan en su juzgamiento, pues tal situación de inocencia “de que goza todo ciudadano sólo puede verse alterada por las pruebas que se hayan presentado en su contra en un Juicio” (Torres, 1993, pág. 159).

De la misma manera se expresa M. Silvestroni: “la presunción de inocencia sólo puede ceder ante la certeza de que es incompatible con la duda. La duda no permite conmovir el *statu quo*, esto es, el estado de inocencia del que goza todo ciudadano hasta el momento de la condena” (Silvestroni, 2004, pág. 144).

Dicho, en otros términos, la culpabilidad solo puede ser acreditada a través de las pruebas presentadas y evacuadas en juicio, que deben sustentar la motivación de la

sentencia condenatoria realizada por el juzgador; solo así la presunción de inocencia cede ante a culpabilidad.

En resumen, podemos señalar que la presunción de inocencia es una institución jurídica compleja que puede ser entendida como “principio configurador del proceso penal, como garantía procesal y como derecho fundamental (Ovejero, 2017, pág. 431), siendo asimismo una garantía básica del proceso penal, una regla del tratamiento del imputado durante el proceso y una regla relativa a la prueba (Aguilar García, 2015, pág. 78).

Como garantía solo puede “ser destruida por una prueba constitucionalmente válida y traída a juicio con todas las garantías” (Ovejero, 2017, pág. 432), y como derecho complejo integra en su contenido la exigencia de que la carga de la prueba recaiga sobre el acusador y el “derecho a no ser condenado si es que existe una duda razonable sobre su responsabilidad en el delito imputado” (Higa, 2013, pág. 117).

2.5.1. La presunción de inocencia en Derecho internacional y comparado

Esas características de la presunción de inocencia y las exigencias que de dicho principio se derivan pueden analizarse también desde la perspectiva de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos como del Derecho comparado, utilizando para ello los mismos cuerpos legales considerados con anterioridad, pues la formulación doctrinal de un derecho complejo como ese no siempre se corresponde con su configuración legal.

Los tres instrumentos internacionales a considerar son la Declaración Universal de los Derechos Humanos-DUDH- (ONU, 1948), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos-PDCP- (ONU, 1966) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (OEA, 1969), los cuales contienen en sus disposiciones normas relativas a diferentes

derechos como el derecho a la libertad individual que puede ser afectado por la presunción de inocencia en caso de aprehensión en flagrancia de una persona.

Efectivamente, en su artículo 11.1 la DUDH establece que “toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”.

El término “persona acusada” debe entenderse en sentido lato, es decir desde que la persona es detenida por las fuerzas del orden público o por cualquier individuo en caso de delito flagrante hasta que se pronuncie una sentencia condenatoria luego del debido proceso penal donde se haya cumplido todas las garantías legales y respetado los derechos del procesado.

Por su parte el PDCP tiene una formulación más amplia en su artículo 14.1 que parte del derecho a la igualdad de todas las personas ante los tribunales, el derecho a ser oída públicamente por un tribunal competente en la sustanciación de cualquier acusación de carácter penal; como tal acusado de un delito, durante todo el proceso la persona tiene derecho a “que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.”

En ambos documentos internacionales la presunción de inocencia aparece como un derecho complejo en los términos descritos con anterioridad, derecho que ha de ser garantizado a través de las leyes nacionales y las instituciones públicas competentes, aunque tanto la DUDH como el PDCP se refieren únicamente a las autoridades judiciales y en el marco del proceso penal, exigencias que lógicamente deben entenderse como aplicables desde el momento de la aprehensión del presunto culpable.

También la Convención Americana sobre Derechos Humanos regula el derecho a la presunción de inocencia en términos similares al PDCP, esto es vinculado al derecho a

ser oída con las debidas garantías por un juez competente, independiente e imparcial en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, donde se presumirá su inocencia “mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.”

A diferencia de los instrumentos anteriores, la Convención se refiere a toda persona inculpada de un delito lo cual de manera expresa incluye bajo su manto protector a la persona aprehendida en flagrancia, pues su detención obedece precisamente a una presunción de culpabilidad en la que, paradójicamente, debe suponerse que la persona es inocente.

De cualquier manera, el desarrollo del derecho a la presunción de inocencia, que en la Convención Americana sobre Derechos Humanos está incluido dentro de las garantías judiciales previstas en el artículo 8, corresponde por un lado a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), y por otro al legislador nacional, lo cual justifica una breve referencia a los códigos de procedimiento penal extranjeros analizados con anterioridad respecto al delito flagrante.

La CIDH se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre el sentido y alcance del artículo 8.2 de la Convención; por ejemplo, en el caso Cantoral Benavides Vs. Perú (2000) señala que:

El principio de la presunción de inocencia, tal y como se desprende del artículo 8.2 de la Convención, exige que una persona no pueda ser condenada mientras no exista prueba plena de su responsabilidad penal. Si obra contra ella prueba incompleta o insuficiente, no es procedente condenarla, sino absolverla (pág. 43).

En un caso posterior también tuvo oportunidad de pronunciarse en los siguientes términos:

La Corte considera que el derecho a la presunción de inocencia es un elemento esencial para la realización efectiva del derecho a la defensa y acompaña al acusado durante toda la tramitación del proceso hasta que una sentencia condenatoria que determine su culpabilidad quede firme. Este derecho implica que el acusado no debe

demostrar que no ha cometido el delito que se le atribuye, ya que el *onus probandi* corresponde a quien acusa (CIDH-Ricardo Canese Vs. Paraguay, 2004, pág. 9).

Esas interpretaciones de la CID en virtud del control de convencionalidad, deben ser asumidas y aplicadas por los poderes públicos de los países signatarios de la Convención, tanto en su legislación como en la aplicación que se haga de ella, por lo cual conviene analizar brevemente algunos códigos extranjeros donde ese derecho está reconocidos.

Tanto en el Código Procesal Penal de Chile como en el de Colombia y el de Argentina la presunción de inocencia es incluida entre los principios generales que informan a cada cuerpo legal, los cuales deben materializarse en la actuación de todos involucrados en el proceso penal, pero especialmente de las autoridades policiales y judiciales.

En el caso de Código chileno su artículo 4 contiene una norma muy breve en la cual se dispone que “ninguna persona será considerada culpable ni tratada como tal en tanto no fuere condenada por una sentencia firme” (Senado y Cámara de Diputados, 2000). Más amplia es la regulación del principio en el Código colombiano (Congreso de Colombia, 2004) que prevé en su artículo 7 el principio de presunción de inocencia conjuntamente con el de *in dubio pro reo*.

La norma se refiere a tres aspectos distintos de la presunción de inocencia: la exigencia general de que toda persona se presume inocente y debe ser tratada como tal; que para desvirtuar esa presunción debe existir una decisión judicial definitiva que así lo declare, y que en ningún caso la carga de la prueba debe recaer en el acusado sino en el órgano de persecución penal, con la prohibición expresa de que sea invertida en contra de éste.

Más relacionado con nuestro tema se encuentra la formulación del “principio de inocencia” prevista en el artículo 3 del Código argentino (Senado y Cámara de Diputados,

2014), que prohíbe expresamente que nadie puede ser considerado o tratado como culpable hasta tanto no haya una sentencia firme. Dicha sentencia debe estar dictada con base en pruebas firmes, obtenidas de manera legítima a través de las cuales se desvirtúe el estado de inocencia.

Asimismo, la prohibición se extiende a que la persona sea presentada como culpable mientras no exista la referida sentencia, ni en las comunicaciones, registros judiciales o legajos se podrá hacer referencia al procesado con términos estigmatizantes que puedan desvirtuar su estado de inocencia de que goza toda persona, lo que se relaciona directamente con la presentación del detenido en flagrancia ante los medios de comunicación.

2.5.2. La presunción de inocencia en el Derecho ecuatoriano

La presunción de inocencia en el Derecho ecuatoriano puede analizarse desde dos puntos de vista distintos. El primero como principio y derecho constitucional, y el segundo como garantía dentro del proceso penal, este último desarrollado en los diferentes códigos de procedimiento penal que han estado en vigencia en el país.

En el ámbito constitucional no es preciso analizar todos los textos constitucionales que han estado en vigencia desde la primera de 1830 hasta la actualidad, sino que basta con hacer una breve referencia a algunas de las últimas como son las constituciones de 1967 (Asamblea Constituyente, 1967), la de 1978 (Asamblea Constituyente, 1978) y la de 1998 (Asamblea Constituyente, 1998), para luego referirnos a la vigente de 2008 (Asamblea Constituyente, 2008).

El texto constitucional de 1967, recogía en su artículo 28 un amplio catálogo de derechos y libertades fundamentales, entre los que se encontraban el derecho a la libertad

y la seguridad personal, consecuencia de los cuales se declaraba que “la inocencia se presume mientras no haya declaración judicial de culpabilidad con arreglo a la ley.”

Como dato curioso en el propio artículo se disponía la obligación del Estado de poner “empeño en devolver la honra a quien por error judicial u otra causa hubiere sido acusado, juzgado o sentenciado”, es decir, a quien se le hubiera declarado y sancionado sin ser culpable, norma que ya no se repetirá de la misma manera en los subsiguientes textos constitucionales.

También el texto constitucional de 1978, codificado en 1993, relacionaba en su artículo 19.17 el derecho a seguridad y la libertad persona con la presunción de inocencia como un principio general en virtud del cual se presumía “inocente a toda persona mientras no se haya declarado su culpabilidad mediante sentencia ejecutoriada”; a diferencia del texto de 1967, aquí la culpabilidad debía declararse en la sentencia ejecutoriada.

En términos bastante parecidos se expresó el constituyente de 1998 en el artículo 24 del texto constitucional de ese año, pero esta vez vinculando la presunción de inocencia con el derecho al debido proceso del cual aquella constituía una garantía básica que solo podía ser desvirtuada por una sentencia ejecutoriada que declarase la culpabilidad del procesado.

En cuanto a su desarrollo normativo en cuerpos legales anteriores al COIP, baste con señalar que el Código de Procedimiento Penal del año 2000 lo recogió en su artículo 4 como uno de los principios fundamentales del proceso penal donde se declaraba que “todo procesado es inocente, hasta que en la sentencia ejecutoriada se lo declare culpable.”

Sobre esa norma cabe señalar que resulta contradictoria tanto con la doctrina como con el Derecho comparado y los instrumentos internacionales analizados, pues e refiere

a que el procesado “es” inocente, cuando en realidad la presunción de inocencia como principio, derecho o garantía expresa un “deber ser” que puede ser desvirtuado en el proceso penal con las pruebas presentadas en contra del imputado.

Hasta aquí los antecedentes constitucionales y legales relativos a la presunción de inocencia en el Derecho ecuatoriano, pasemos ahora a su regulación vigente en la Constitución de 2008 y el COIP de 2014.

El texto constitucional vigente incluye a la presunción de inocencia dentro de los derechos de protección del Capítulo Octavo; en el artículo 76, que se refiere a “todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden”, y especialmente en el proceso penal, establece como una de las garantías la presunción de inocencia de toda persona, que “será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.”

Es interesante señalar que la presunción de inocencia como garantía en este caso, se refiere a la persona involucrada en el proceso, lo que deja la duda de si se aplica de igual manera a la persona que haya sido aprehendida en flagrancia por un particular o la autoridad competente, misma que todavía no está involucrada formalmente en el proceso, pero sí bajo custodia policial hasta que sea presentada ante el juez competente.

En ese contexto, puede hablarse de la presunción de inocencia como un derecho del aprehendido, pero no de una garantía procesal en sentido estricto, por cuanto aún no puede ser calificado como una persona procesada, sino como detenido o imputado cuya responsabilidad penal será determinada en el proceso.

El desarrollo de ese principio constitucional se encuentra en el artículo 5 del COIP en cuyo artículo 5 se establecen los principios procesales, entre los que se encuentra la “inocencia” como uno de los ingredientes del derecho al debido proceso penal, en los siguientes términos: “Inocencia: toda persona mantiene su estatus jurídico de inocencia y

debe ser tratada como tal, mientras no se ejecutorie una sentencia que determine lo contrario.”

A nuestro juicio la formulación de la presunción de inocencia en el COIP comporta una diferencia notable con relación a lo analizado hasta este momento, pues mientras en la doctrina y la legislación se habla de un principio, una garantía o un derecho, en el COIP se hace referencia a un estatus jurídico de la persona, es decir a una posición frente a la sociedad y al Derecho como algo inherente a la personalidad.

Visto desde esa perspectiva, es un derecho inherente a la personalidad ser considerado inocente de cualquier cargo que se le impute mientras no haya una declaración judicial en sentencia ejecutoriada que declare la culpabilidad; solo con esa declaración se puede desvirtuar el estatuto jurídico de inocencia de la persona, todo acto de los poderes públicos que actúe en contra de esa presunción debe ser contrario tanto a los instrumentos internacionales de derechos humanos como a la Constitución ecuatoriana de 2008.

También la Corte Constitucional del Ecuador se ha expresado sobre el contenido y alcance de la presunción de inocencia; por ejemplo, en la Causa No. 0563-12-EP, Sentencia No. 020-13-SEP-CC señala que:

la presunción de inocencia se puede traducir en el aforismo bien conocido en el derecho anglosajón: Para declarar la culpabilidad de una persona, ésta debe ser probada sin que quede espacio para duda razonable. Presentada así la institución, no puede negarse que en la sentencia impugnada la Sala realizó un análisis de valoración probatoria; pues lo que hizo, en definitiva, fue verificar si las evidencias del proceso sirvieron para destruir la presunción de inocencia (pág. 14).

Una vez explicada en profundidad la presunción de inocencia se debe analizar si la difusión de la imagen de los aprehendidos en delito flagrante, como lo autoriza la Reformativa Ley Orgánica Reformativa al Código Orgánico Integral Penal (Asamblea Nacional, 2019), vulnera el principio de presunción de inocencia.

Para ello es preciso analizar primero lo relativo a la difusión de la imagen de los detenidos, la protección jurídica de la identidad y el derecho a la imagen en el marco constitucional y legal vigente, así como sus posibles consecuencias sobre el derecho a la presunción de inocencia.

2.6. Difusión de la imagen de los detenidos en delito flagrante

El debate sobre la difusión de la imagen de los detenidos en delito flagrante en el Ecuador tiene una historia que se remonta al 12 de agosto de 2008 cuando el Ministerio de Gobierno, Policía y Cultos emitió un decreto donde se prohibían la publicación de imágenes violentas, prohibición que se extendió luego a la prohibición de publicación de imágenes a personas aprehendidas o procesadas penalmente (Paladines, 2009, pág. 150).

Según el propio autor citado, tras la objeción del Ministerio Público de la época, aquel decreto fue derogado, “autorizando nuevamente a la policía judicial la presentación ante los medios de comunicación de las personas detenidas- aprehendidas- en delito flagrante, justificando su presentación con la presunción de vinculación a verdaderas organizaciones delictivas” (Paladines, 2009, pág. 150).

La confrontación entre esas dos opciones, difundir o no en los medios de comunicación la identidad y la imagen de las personas aprehendidas en delito flagrante, nace de la relación inseparable entre la prensa ávida de ofrecer al público siempre la novedad e inmediatez de lo que sucede a su alrededor, la necesidad de proteger los derechos fundamentales y especialmente el derecho a la presunción de inocencia.

De la relación entre los medios de comunicación y la delincuencia nace la llamada noticia penal, noticia criminal o crónica roja, una de las manifestaciones actuales de la “política criminal de exhibicionismo penal contra los presuntos responsables de la

comisión de delitos” (García, 2017, pág. 751), donde la difusión de los datos o imagen del aprehendido puede ser contrario a varios derechos fundamentales.

Esa forma de actuar de los medios de comunicación ante los hechos delictivos recibe en los estudios consultados diferentes denominaciones como populismo punitivo (FUNDAR, 2013), exhibicionismo penal (García, 2017) o vuelta a la picota pública (Paladines, 2009), en todos los casos para señalar que la persona cuya imagen se difunde, aunque goza de la presunción de inocencia, probablemente es culpable ya que como señala J. Paladines “ser detenido en la jerga de la prensa equivale a ser delincuente” (2009, pág. 165).

Bajo esos presupuestos, en el esta parte de la investigación se realiza un estudio del artículo 529.1 del Código Orgánico Integral Penal (Asamblea Nacional, 2014) introducido por la Ley Orgánica Reformativa al Código Orgánico Integral Penal (Asamblea Nacional, 2019) y sus posibles consecuencias sobre derechos constitucionales como la presunción de inocencia, a la intimidad o vida privada, a la honra y a la reputación y el derecho a la protección de los datos personales, entre otros.

Después de analizar el referido artículo del COIP, se hace un estudio del marco constitucional de los posibles derechos afectados a la persona detenida en flagrancia y cuya imagen es presentada en la comunidad o los medios de comunicación social, y en tercer lugar se hace una sistematización de las principales consecuencias de tal procedimiento en relación con los derechos indicados.

2.6.1. Análisis del artículo 529.1 del COIP

Antes de hacer un análisis de este artículo del COIP es preciso señalar que el Ecuador no es el único país que permite la difusión de los datos e imagen de la persona aprehendida en flagrancia; esa misma práctica se sigue por ejemplo en México donde se autoriza la presentación ante los medios de comunicación de las personas aprehendidas en flagrancia o en caso urgente cuando se trate de delitos:

considerados como de alto impacto social, que son aquellos que por su naturaleza, riesgo social, circunstancias personales de las víctimas y probables responsables, bien jurídico tutelado, monto tratándose de los delitos patrimoniales y todos aquellos casos que sea trascendente informar a la ciudadanía de la detención del probable responsable (PGJDF, 2012).

La existencia de esa autorización y su práctica ha recibido diversas críticas por parte de otras instituciones públicas mexicanas y defensores de derechos humanos, mismas que apunta a la violación del derecho a la presunción de inocencia, al debido proceso legal, integridad personal, derecho a la intimidad o vida privada, derecho a la honra y la reputación como puede verse en el informe elaborado por el Centro de Análisis e Investigación Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal para la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (FUNDAR, 2013).

También se ha expresado en el mismo sentido A. García quien se refiere a la “práctica de exhibicionismo penal que hace gala del enjuiciamiento paralelo y del escarnio público de quien no ha sido declarado culpable por autoridad judicial y en teoría, goza aún del beneficio de la presunción de inocencia” (2017, págs. 756-757), con la consecuente afectación a los derechos mencionados y de la vida social y familiar de las personas exhibidas.

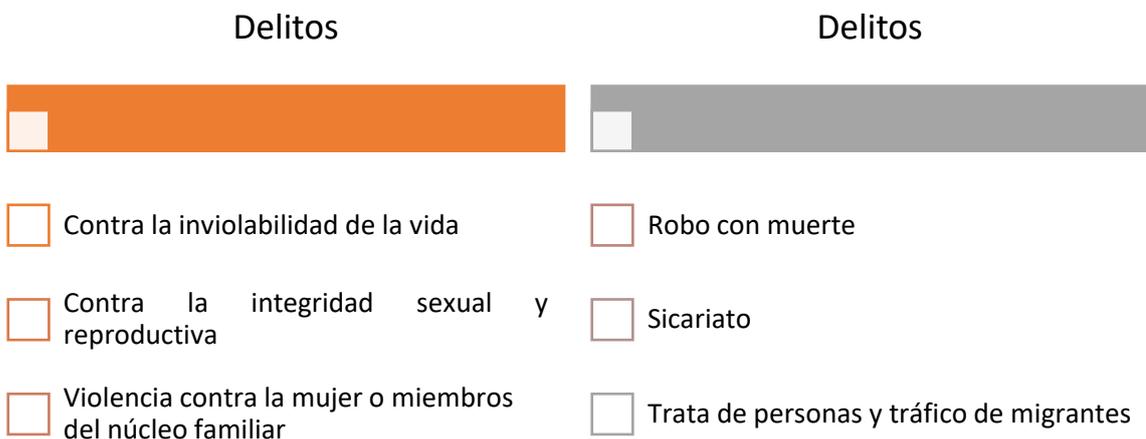
El argumento para justificar la presentación de las personas aprehendidas en delito flagrante o en casos de urgencia es que a través de ello se puede “informar a la sociedad y que en caso de identificar a alguna de las personas como probables responsables de

algún delito puedan acudir a las autoridades” (FUNDAR, 2013, pág. 4). Cabe señalar que la presentación procede únicamente cuando la persona se encuentre puesta a disposición del ministerio público y no al momento de haber sido aprehendida en flagrancia.

Ahora bien, la norma que autoriza la difusión de la imagen de las personas aprehendidas en flagrancia en el Ecuador tiene un alcance y contenidos distintos a la comentada que está vigente en México (aplicable solo al Distrito Federal), y también la que estuvo en vigencia en el año 2008 en el país (que era un Decreto), pues se trata de una disposición incluida en el COIP y con alcance nacional.

En lugar se transcribir textualmente el artículo 529.1 del COIP nos parece más oportuno analizar los delitos respecto a los cuales está autorizada la difusión de la imagen de la persona aprehendida en flagrancia, y luego el íter procesal que se debe seguir hasta que esa difusión sea legal, y en qué momento procesal lo es.

Figura 1. Delitos en que se autoriza la difusión de la imagen del aprehendido en flagrancia



Fuente: artículo 87 de la Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal.
Elaboración propia: Rober Fabricio Pavaña Fernández.

Como puede apreciarse, en todos los casos se trata de delitos que suelen causar gran conmoción o alarma social pues afectan el bien jurídico más importante que protege el COIP que es la vida de las personas y su integridad física; son el tipo de delitos que

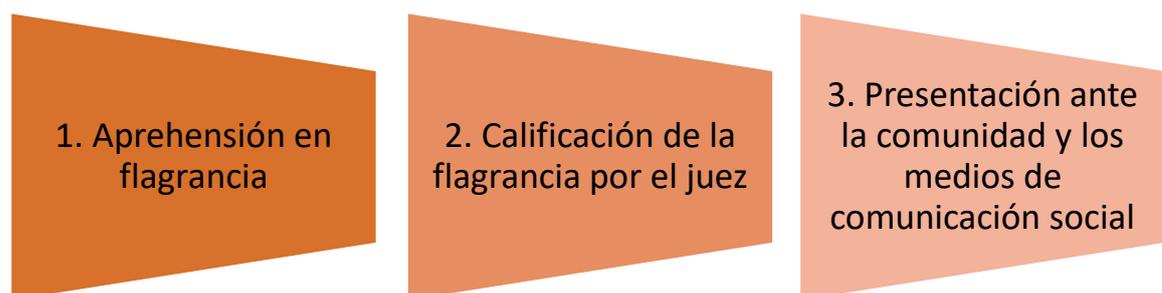
podrían llamarse más mediáticos porque impactan de manera dramática en los espectadores o los lectores de los medios de comunicación, y le dan a éstos una medida de la actuación de las fuerzas del orden y la eficacia de las políticas de seguridad ciudadana adoptadas por el Gobierno.

Aquí aparece la primera limitación respecto a la difusión de la imagen de las personas aprehendidas en delito flagrante: solo puede hacerse cuando se trate de los delitos señalados en el propio artículo.

La segunda es que la identificación física de la persona aprehendida en delito flagrante, ante la comunidad y los medios de comunicación, solo podrá realizarse “cuando se haya calificado la legalidad de la aprehensión por delito flagrante” y “única y exclusivamente en su calidad de aprehendido.”

La siguiente figura es una representación gráfica desde la aprehensión en delito flagrante hasta que es lícito presentar a la persona ante la comunidad y los medios de comunicación social.

Figura 2. Requisitos para la identificación pública de las personas aprehendidas en delito flagrante



Elaboración propia: Rober Fabricio Pavaña Fernández

La norma exige que la presentación se hará únicamente después de que se haya legalizado la flagrancia, trámite que corresponde realizar al juez en la audiencia de calificación en los términos previstos en el artículo 529, pues como señala J. Paladines

“la flagrancia no es calificada por los aprehensores” (2009, pág. 157), sean éstos un particular o cualquiera de los organismos de seguridad competentes.

Sin embargo, es evidente que tanto antes como después de haber entrado en vigencia esa norma, los medios de comunicación impresos, la televisión y los digitales dan cobertura a la detención de las personas, en flagrancia o no, antes que la aprehensión haya sido legalizada por un juez, lo que evidentemente constituye una violación a la norma prevista en el artículo 529.1 del COIP, y manifestación de una práctica “donde el *metamensaje* de la noticia penal buscaría asilo en el populismo legislativo” (Paladines, 2009, pág. 147).

2.6.2. Consecuencias de la difusión de la imagen dentro del marco constitucional

La identificación de la persona aprehendida en delito flagrante una vez que la misma ha sido legalizada por el juez de garantías penales es legal, al amparo del referido artículo del COIP de reciente vigencia. Sin embargo, respecto a esa norma cabe preguntarse acerca de su adecuación al marco constitucional vigente, donde se reconocen y garantizan varios derechos fundamentales que pueden verse afectados.

En este apartado analizamos brevemente esa cuestión en cuanto a los derechos distintos a la presunción de inocencia que ya fue analizado en el epígrafe 2.2.5 tanto en su configuración constitucional como legal en el COIP.

La Constitución en su Capítulo Sexto reconoce y garantiza los derechos de libertad, muchos de los cuales pueden verse afectados con la identificación ante la comunidad o los medios de comunicación, de las personas aprehendidas en delito flagrante. Efectivamente, en el artículo 66 se reconocen entre otros el derecho al honor y al buen nombre, que incluye la protección de la imagen y la voz de la persona; el derecho a la

protección de los datos personales cuyas difusiones requieren autorización expresa de su titular y el derecho a la intimidad personal y familiar.

¿Se puede ver afectados esos derechos si se difunden los datos e imagen de la persona aprehendida en flagrancia? La respuesta evidentemente es positiva, pues identificar a una persona ante la comunidad y los medios de comunicación como posible autor de un hecho delictivo del tipo que causa alarma social, como los previstos en el artículo 529.1 del COIP, aunque sean en calidad de aprehendida afecta su honor y buen nombre, con consecuencias negativas también para su entorno familiar.

Esa presentación supone de igual manera difundir la imagen de la persona asociada a un hecho delictivo del cual se presume autor, mientras la propia Constitución y los instrumentos internacionales obligan a presumir su inocencia hasta que un juez, después de un proceso penal con todas las garantías, acredite lo contrario en una sentencia ejecutoriada.

Esa afectación al derecho a la imagen se produce, aunque en el proceso no se acredite la responsabilidad del procesado y reciba una sentencia absolutoria, misma que no acreditará efectivamente la inocencia de la persona sino la falta de pruebas para atribuirle el hecho por el cual fue aprehendido en flagrancia y procesado (Terragni, 1981, pág. 207).

Finalmente, también se verán afectados el derecho fundamental a la protección de los datos personales y a la intimidad personal y familiar, pues una vez identificado ante la comunidad y los medios de comunicación social, la persona aprehendida cargará con el estigma que afecta a su círculo familiar y a su vida privada, y sus datos estarán alojados en diferentes sitios y circularán libremente por internet como autor de un delito, aunque no se haya acreditado y resulte absuelto en el proceso.

Lo dicho hasta aquí es muestra de que una política de seguridad ciudadana basada en elementos efectistas, en el uso simbólico del Derecho penal y el uso de los medios de comunicación social como vehículo de intimidación a futuros delincuentes y de propaganda de la actuación de las fuerzas del orden es contrario a los derechos constitucionales más elementales.

Las justificaciones alegadas por algunos asambleístas en la discusión del proyecto de Ley Orgánica Reformativa al Código Orgánico Integral Penal que introdujo el artículo 529.1 en el COIP dan muestra de esa necesidad de proyectar una imagen de seguridad ciudadana, pues con la reforma, según el asambleísta Henry Cucalón, “se busca precautelar la vida e integridad de los ciudadanos ante la grave problemática social de inseguridad” (Vélez, 2019).

A favor de la identificación pública del detenido se expresó la actual alcaldesa de Guayaquil Cinthya Viteri, quien según información publicada en el diario El Comercio (2019) afirmó que “cuando existe flagrancia ya se rompe la presunción de inocencia, pues se observa a la persona en el momento que comete el delito”; por su parte el asambleísta Franklin Samaniego consideró que tal identificación “violentaría la presunción de inocencia, y dañaría su reputación, en el caso de que un juez lo declarara inocente” (El Comercio, 2019).

Además de las afectaciones a los derechos constitucionales mencionados, la identificación de las personas aprehendidas en delito flagrante ante los medios de comunicación puede afectarles en sus relaciones sociales, entre las cuales FUNDAR (2013, pág. 22) menciona las siguientes entre las más importantes la estigmatización social en sus lugares de residencia como delincuentes, rechazo en contras de sus familiares que son estigmatizados, dificultades para encontrar empleo de nueva cuenta pues aparecen en la web como responsables de delitos, pérdida del empleo si lo tenían,

dificultad para obtener créditos bancarios por la información publicada y riesgos en su seguridad ante la publicación de sus datos personales.

Influye además en la percepción sobre su persona con independencia de que sea sancionado o no, pues “siempre que aparece una noticia periodística sobre un sospechoso, o acerca de una simple detención policial, el ciudadano tiende sistemáticamente a dar por cierta la información, y a tener, no como sospechoso, sino directamente como culpable a esa persona (Nieva, 2016, pág. 5).

De ahí que el principio de presunción de inocencia, además de ser una exigencia para los funcionarios policiales y del sistema de justicia penal, es un derecho inviolable “especialmente frente a los medios de comunicación y frente a la sociedad cuando éstos actúan generando juicios paralelos” (Ovejero, 2017, pág. 433), pues al final de cuentas la persona debe reintegrarse a la sociedad y queda estigmatizada.

En síntesis, frente a los medios de comunicación la persona aprehendida en delito flagrante, a pesar de la exigencia legal de ser considerada y tratada como inocente, es sometida a un “juicio paralelo o mediático donde se les acusa, enjuicia y sentencia ante la opinión pública y la sociedad” (2013, pág. 6).

Capítulo III.

Metodología

3.1 Unidad de análisis

La unidad de análisis de la presente investigación se ubica en la ciudad de Macas, Cantón Morona, Provincia de Morona Santiago, donde se estudió la difusión de la imagen de los aprehendidos en delito flagrante para determinar si esta medida vulnera el principio de presunción de inocencia.

3.2. Métodos

Para estudiar al problema jurídico se han utilizado los métodos de investigación inductivo, analítico y descriptivo.

Método inductivo: a través de este método, el objeto de estudio fue analizado partiendo de hechos particulares para arribar a conclusiones generales.

Método analítico: permitió descomponer el problema de investigación en sus partes fundamentales para irles analizando de manera específica.

Método descriptivo: fue aplicado en la investigación documental bibliográfica y de campo para describir las características del problema jurídico investigado desde el punto de vista doctrinal, legislativo y empírico a través de la aplicación de una encuesta.

3.3. Enfoque de la investigación

La investigación tiene un enfoque cualitativo, porque el fin último fue analizar las características del objeto de estudio, que es el derecho a la presunción de inocencia, en relación con la difusión de la identidad de la persona aprehendida en flagrancia ante la comunidad o los medios de comunicación social.

3.4. Tipo de investigación

Investigación básica, también conocida como pura o investigación teórica, cuyo objetivo principal es crear nuevos conocimientos referentes al problema que se investiga, sin que exista la obligación de comprobarlos empíricamente, aunque en este caso, los resultados del estudio teórico son complementados con una breve encuesta estandarizada.

Investigación documental bibliográfica, porque para la elaboración de la parte teórica se utilizaron documentos tales como libros y artículos científicos de Derecho penal, Derecho procesal penal y Derechos humanos, así como instrumentos internacionales sobre derechos humanos, leyes extranjeras, informes institucionales y artículos periodísticos relativos al tema de investigación.

Investigación de campo, toda vez que ha sido desarrollada en un lugar específico, en este caso en la ciudad de Macas, Cantón Morona, Provincia de Morona Santiago.

Investigación descriptiva, porque con base en los resultados de la investigación documental-bibliográfica y de campo, se pudo el contexto en que se da la difusión de la imagen de las personas aprehendidas en delito flagrante, para valorar si en el mismo se vulnera el principio de presunción de inocencia.

3.5. Diseño de investigación

Por la naturaleza, características y complejidad de la problemática la investigación, la investigación ha sido desarrollada con base en un diseño no experimental, porque en el proceso de investigación no se manipularon las variables, y el problema fue observado tal como sucede de manera habitual en su contexto.

3.6. Población de estudio

La población en la presente investigación está comprendida por un total de 15 especialistas en el tema investigado, a todos los cuales se les aplicó el instrumento de investigación.

3.7. Tamaño de la muestra

No fue preciso seleccionar una muestra dado el reducido número de expertos a quienes se les aplicó la encuesta.

Cuadro 2. Población objeto de estudio

Población:	Cantidad
Jueces de la Unidad de Garantías Penales	7
Defensores Públicos	3
Fiscales	5
Total	15

Fuente: elaboración propia: Rober Fabricio Pavaña Fernández.

La población señalada en la tabla precedente fue seleccionada según las estadísticas establecidas por el Consejo de la Judicatura, el Colegio de Abogados de la ciudad de Macas y la Defensoría Pública, y de acuerdo a la relación que mantienen los profesionales encuestados con el juzgamiento de personas aprehendidas en delito flagrante.

En vista que la población involucrada en el presente trabajo investigativo no es extensa, se procedió a trabajar con todo el universo, razón por la cual no es necesario seleccionar una muestra representativa como procede en investigaciones con una población extensa.

3.8. Técnicas de recolección de datos

Se utilizó como técnica la técnica de encuesta y se aplicó el cuestionario como instrumento de recolección de datos.

3.9. Técnicas de análisis e interpretación de la información

Para el tratamiento de la información recopilada se aplicaron como técnicas las fichas de contenidos, cuadros comparativos y flujogramas de procesos, y para sistematizar la información obtenida con en el cuestionario se aplicaron técnicas matemáticas, informáticas y lógicas.

3.10. Comprobación de hipótesis

Una vez realizado el estudio se pudo comprobar la hipótesis punteada, por cuanto se ha demostrados desde el punto de vista doctrinal, legislativo y empírico que la difusión de la imagen de los aprehendidos en delito flagrante vulnera el principio de presunción de inocencia.

Capítulo IV. Resultados y discusión

Corresponde en este capítulo presentar y discutir los resultados de la investigación, los cuales se refieren a la investigación doctrinal, el análisis legislativo y la encuesta aplicada, con el propósito de demostrar que los objetivos planteados al inicio de la investigación se han alcanzado con su desarrollo.

4.1 Resultados y discusión del estudio doctrinal y legislativo

Uno de los factores que más afecta la seguridad ciudadana es el delito flagrante, sobre todo cuando la aprehensión de la persona responsable se produce en un lugar público o es difundido a través de los medios de comunicación social o las redes sociales, lo cual causa un estado de zozobra y conmoción en las personas por la inmediatez de los hechos.

La afectación a la seguridad ciudadana se produce porque las personas se aterrorizan ante el delito flagrante, y se crea la percepción de que la delincuencia está sin control, que cualquiera puede ser víctima de hechos delictivos, aun en la vía pública y por tanto se produce una espiral de críticas y demandas dirigidas al Estado para que intervenga y soluciones el problema de inseguridad pública.

En ese contexto el Estado tiene diversas alternativas, como pueden ser el incremento del patrullaje en los sectores más complejo, un mejor control de los potenciales delincuentes o reformar las leyes penales para tipificar nuevos delitos si fuera el caso, nuevas herramientas para su persecución, mecanismos adicionales a los existentes o una combinación de ellos para satisfacer las demandas comunitarias.

En el caso de la reciente reforma al COIP se pudo verificar que la intervención del Estado se manifestó principalmente en la creación de un nuevo mecanismo, a través del cual se espera disminuir la delincuencia a partir de la difusión de la identidad de la persona aprehendida en flagrancia en algunos delitos que mayor zozobra causan en la población

por su connotación o resultados daños; esa difusión tendría dos objetivos básicos: por un lado prevenir el delito y disuadir a los delincuentes, y por otro dar la sensación de un estado de seguridad ciudadana y eficiencia en el enfrentamiento a la delincuencia.

Sin embargo, la difusión de la identidad de la persona aprehendida en delito flagrante debe superar el test de constitucionalidad que suponen principios y derechos constitucionales como derecho al honor, a la propia imagen, a la privacidad y la vida familiar, así como el principio de presunción de inocencia, este último reconocido y garantizado tanto en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos como en la Constitución de la República de 2008 y en el propio COIP.

En los instrumentos internacionales analizados es una regla común que la persona involucrada en un proceso penal, cualquiera que sea el momento de la detención o el delito que se le impute, tiene derecho a que se presuma inocente, y se le trate como tal, hasta que un juez determine lo contrario en una sentencia resultante de un proceso con todas las garantías del debido proceso.

Lo mismo se puede decir de la Constitución ecuatoriana y el COIP en cuanto a la presunción de inocencia, en la primera entendida como una garantía del derecho a la defensa de toda persona cuyos derechos o intereses puedan ser afectados en un proceso judicial, y en el segundo entendido como una situación jurídica que solo puede ser modificada mediante una sentencia ejecutoriada que determine la responsabilidad del procesado.

En los tres casos mencionados, los instrumentos internacionales de derechos humanos, la Constitución vigente y el COIP, la persona aun aprehendida en flagrancia, debe ser considerada y tratada como inocente durante todo el proceso de determinación de su responsabilidad penal, pues ello constituye una garantía que el poder punitivo del Estado se ejerce con apego a los principios de legalidad, tipicidad y proporcionalidad y

con respeto al debido proceso como derechos que no pueden ser limitados ni violados por los poderes públicos.

Sin embargo, con la reforma realizada al COIP por el artículo 87 de la Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal al artículo 529 del COIP, al añadirle el numeral 1 que permite la difusión de la identidad de las personas aprehendidas en flagrancia, en los delitos contra la inviolabilidad de la vida, delitos contra la integridad sexual y reproductiva, delitos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar y los delitos de robo con muerte, sicariato, trata de personas y tráfico de migrantes, se violan los postulados básicos del estado de la presunción de inocencia.

Efectivamente, cuando se difunde la identidad de la persona, y particularmente su imagen en los medios de comunicación social o ante la comunidad como lo permite el referido artículo 529.1, se viola el derecho a la presunción de inocencia, por cuanto aunque la persona es presentada únicamente en calidad de aprehendido, en el imaginario colectivo y para los medios de comunicación, ya la persona es culpable sin que haya recibido una sentencia condenatoria por el juez competente.

Si una vez procesada la persona aprehendida en flagrancia y cuya identidad fue públicamente difundida, es declarada inocente por el juez, se produce una afectación importante a derechos como la propia imagen, el honor y el buen nombre, la intimidad y la vida familiar, y respecto de lo cual la persona afectada y procesada no recibe ningún tipo de reparación o indemnización, y seguirá siendo considerada culpable, aunque ello no se probará en juicio.

De igual manera, si la persona aprehendida en delito flagrante y procesada como tal es declarada culpable por el juez una vez concluido el proceso, sucede una violación de su estado de inocencia como dice el COIP o de la garantía de presunción de inocencia como parte del derecho a la defensa reconocido en la Constitución vigente, pues tal

garantía opera desde el momento mismo en que la persona es aprehendida, y solo se desvirtúa una vez concluido el proceso con una sentencia condenatoria ejecutoriada.

En resumen, luego de realizado el análisis doctrinal y legislativo del tema, se pudo comprobar que el numeral 1 del artículo 529 del COIP, introducido por la Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal, es contrario a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos y a la Constitución de la República del Ecuador, pues permite la difusión de la imagen e identidad de la persona como culpable cuando en todo momento debe ser considerado y tratado como inocente, hasta que el juez declare lo contrario en una sentencia ejecutoriada.

4.2. Resultados y discusión de los resultados de la encuesta

Antes de presentar los resultados de la encuesta es necesario realizar algunas puntualizaciones. En primer lugar, que fue aplicada a un total de quince expertos vinculados al tema de investigación, que son tres defensores públicos, siete jueces de garantías penales y cinco fiscales, todos ellos con experiencia en materia de aprehensión en flagrancia y derechos fundamentales.

En segundo lugar, la encuesta en cada pregunta solicita al informante dos tipos de respuestas, una de seleccionar sí o no y la otra donde se le solicita exponer la razón básica de su respuesta. Todos los encuestados respondieron a las dos cuestiones en su totalidad de manera bastante similar, por lo que no existe razón para analizarlas por separado de acuerdo a la profesión jurídica.

Finalmente, las respuestas se presentan de dos maneras distintas. La respuesta a la pregunta que solicita marcar sí o no se representa gráficamente de acuerdo al porcentaje seleccionado en cada una de las opciones, mientras en las respuestas a las preguntas sobre

las opciones se señalan las respuestas más comunes y las más inusuales para contrastarlas y hacer en cada caso una breve reflexión.

La sistematización de ambos tipos de respuestas puede verse en el Anexo 2.

Pregunta No. 1.



Fuentes: Encuesta.

Elaboración propia: Rober Fabricio Pavaña Fernández.

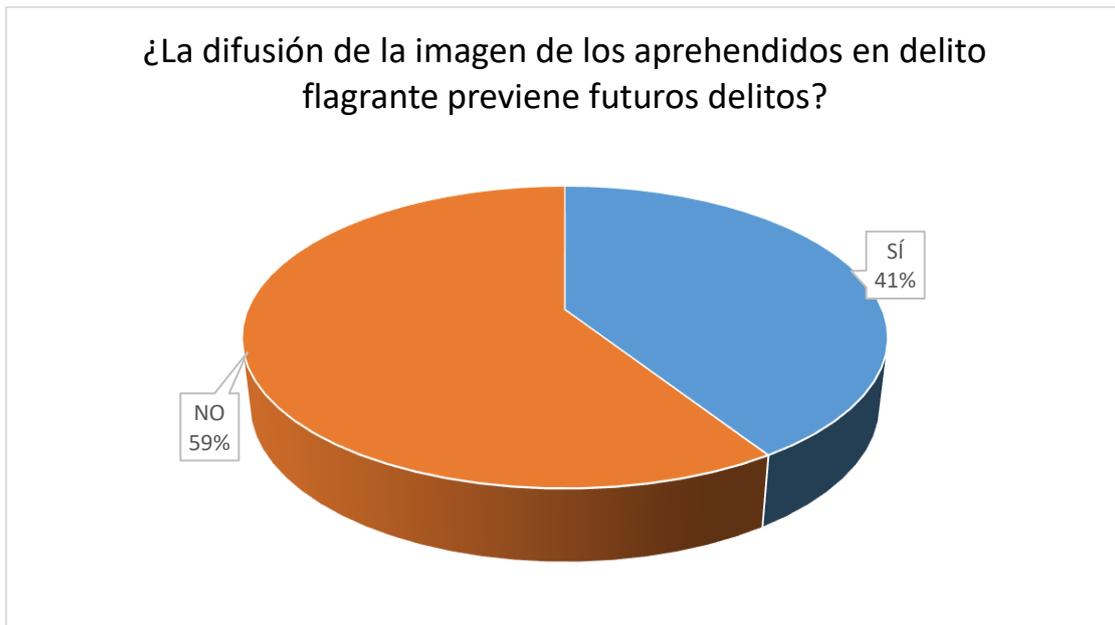
En la respuesta a esta pregunta los encuestados se mostraron divididos: un 55% consideró que la difusión de la imagen de las personas aprehendidas en delito flagrante no es necesaria, mientras el 45% restante sí lo considera de esa manera.

Las razones para considerarla necesaria fueron básicamente que con ello se previene el delito, se alerta a las personas ante posibles delincuentes, se garantiza la seguridad ciudadana y es un método disuasorio para futuros delincuentes.

Por su parte los que consideran que no es necesario alegan como razones fundamentales el hecho de que no contribuye a la prevención del delito como alegan quienes defienden la necesidad que dicha imagen sea difundida en los medios de comunicación social.

En ambos casos se puede advertir en las respuestas un enfoque utilitario: es positivo si sirve para obtener un resultado y negativo en caso contrario, y ese resultado sería mayor prevención del delito o seguridad ciudadana.

Pregunta No. 2



Fuentes: Encuesta.

Elaboración propia: Rober Fabricio Pavaña Fernández.

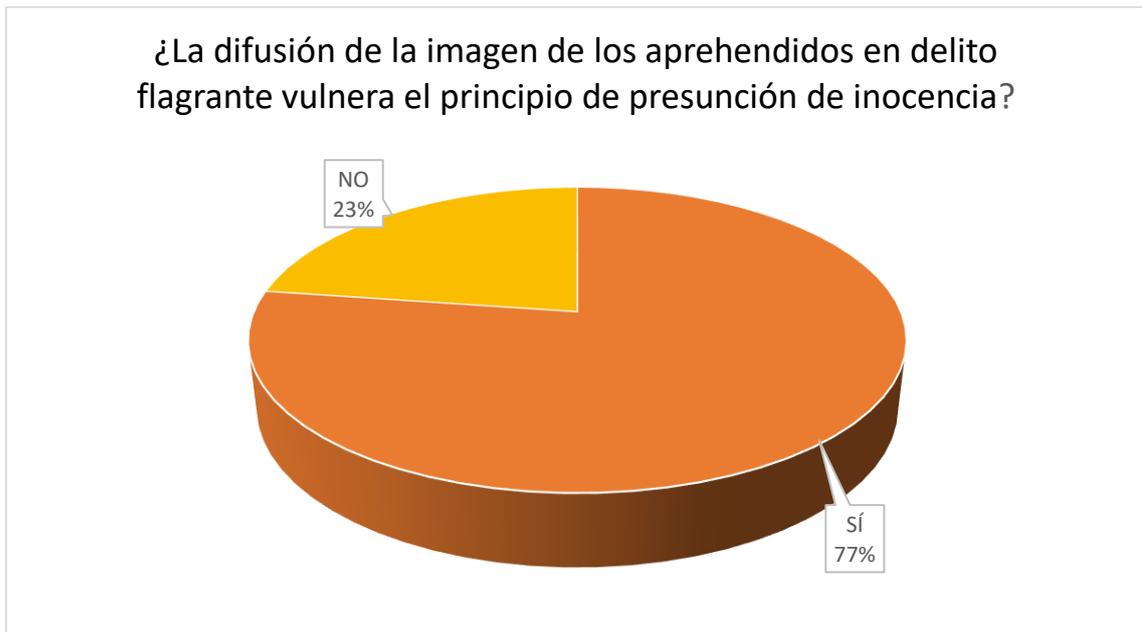
En la respuesta a esta pregunta los encuestados se mostraron divididos y ligeramente a favor de la respuesta negativa en un 59%, mientras el restante 41% marcó la opción del sí.

Los que escogieron la opción sí alegaron como razones principales que las posibles víctimas tendrían posibilidades de identificar a los delincuentes, lo que a su vez contribuiría a tener más cuidado y reconocerlos y tomar previsiones frente a eventuales hechos delictivos cometidos por las mismas personas señaladas.

Los que negaron el carácter preventivo de dicha difusión refieren que con ello no se previene el delito, que es una política criminal inadecuada y que el delito tiene varias causas que no se reducen a la difusión o no de la imagen de los aprehendidos en delito flagrante.

Como en la pregunta anterior, el fondo de la cuestión se reduce a la utilidad de esa medida para influir positiva o negativamente en la delincuencia.

Pregunta No. 3



Fuentes: Encuesta.

Elaboración propia: Rober Fabricio Pavaña Fernández.

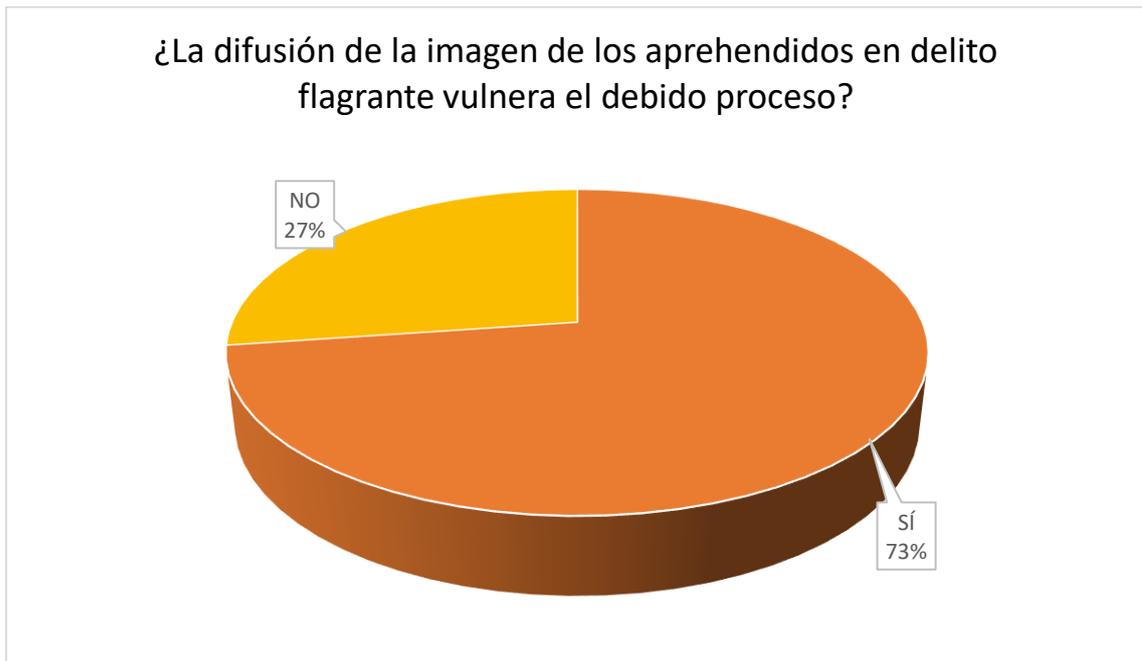
A la pregunta de si la difusión de la imagen de la persona aprehendida en delito flagrante vulnera el principio de presunción de inocencia el 77% de los encuestados respondió afirmativamente, mientras el 23% respondió que no existe tal vulneración.

Las razones principales alegadas por quienes consideran que sí hay violación al principio de presunción de inocencia porque afecta a intimidad de la persona, su honra y buen nombre, vulnera el debido proceso, se lo presenta como culpable cuando todavía no lo es legalmente y se lo somete al juicio de la sociedad a través de los medios de comunicación.

Por su parte los que consideran que no existe violación de la presunción de inocencia alegaron que el COIP permite dicha difusión, que sirve como medida preventiva y que el hecho de ser detenidos en delito flagrante ya los hace culpables.

Aquí se oponen la presunta utilidad y las garantías de los derechos, inclinándose la balanza a favor de éstas últimas.

Pregunta No. 4



Fuentes: Encuesta.

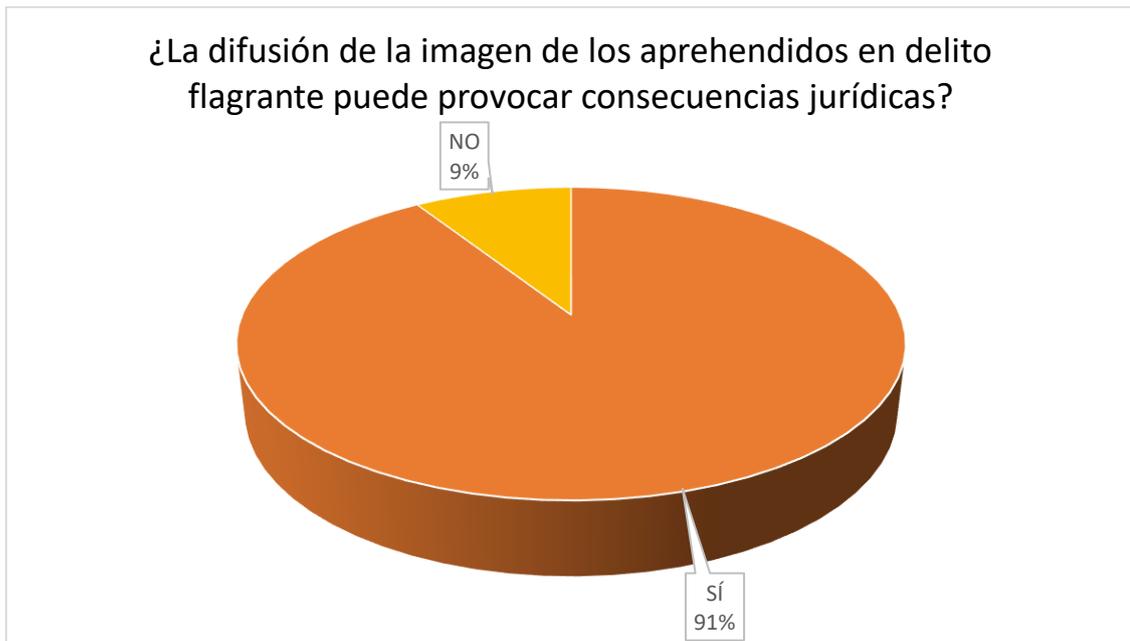
Elaboración propia: Rober Fabricio Pavaña Fernández.

El 73% de los encuestados respondió afirmativamente a esta pregunta, alegando básicamente que se afecta el debido proceso porque se violenta la presunción de inocencia, el aprehendido queda expuesto a la opinión pública como culpable sin haberse demostrado en juicio, y que ello puede incidir en su contra en el juicio.

En restante 27% considera que no hay ninguna violación del debido proceso porque presentar el aprehendido en delito flagrante ante los medios de comunicación es una medida de seguridad, que la ley lo permite, que no interfiere en el proceso donde la persona será juzgada de acuerdo a la gravedad del delito, con independencia de que se haya difundido o no su imagen.

Como puede apreciarse una vez más, se da una contraposición entre la necesidad de influir sobre la delincuencia y la de garantizar los derechos del aprehendido, resultando más importante esta última para los encuestados.

Pregunta No. 5



Fuentes: Encuesta.

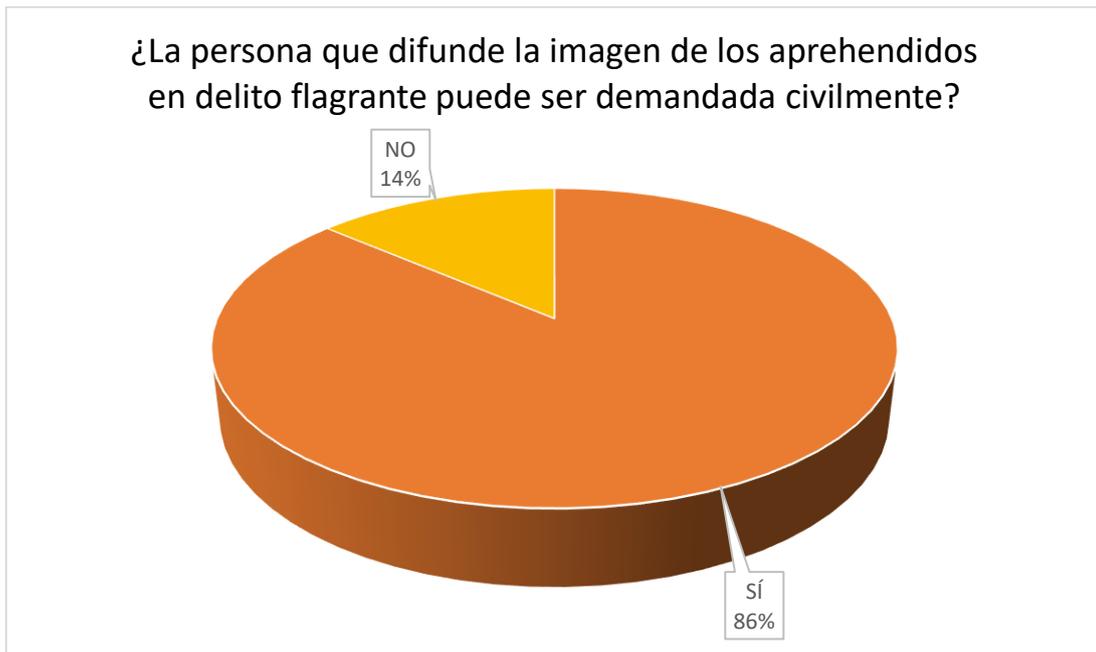
Elaboración propia: Rober Fabricio Pavaña Fernández.

El 91% de los encuestados considera que la difusión de la imagen de las personas aprehendidas en delito flagrante puede tener consecuencias jurídicas para quien lo haga, pues puede ser denunciado penalmente, demandado por la vía civil a causa de la violación de derechos fundamentales, en todos los casos por daños y perjuicios ocasionados.

El restante 9% considera que esa difusión está permitida en la ley, que no hay ningún atentado a la moral o los derechos del aprehendido y que por tanto no hay razón para demandar a quien difunda las imágenes de la persona aprehendida en delito flagrante.

De las respuestas a las preguntas puede colegirse que para la mayoría de los encuestados, difundir la imagen de la persona aprehendida en flagrante delito puede dar lugar a que ésta emprenda acciones legales contra quien realice esas acciones por afectar a sus derechos constitucionales.

Pregunta No. 6



Fuentes: Encuesta.

Elaboración propia: Rober Fabricio Pavaña Fernández.

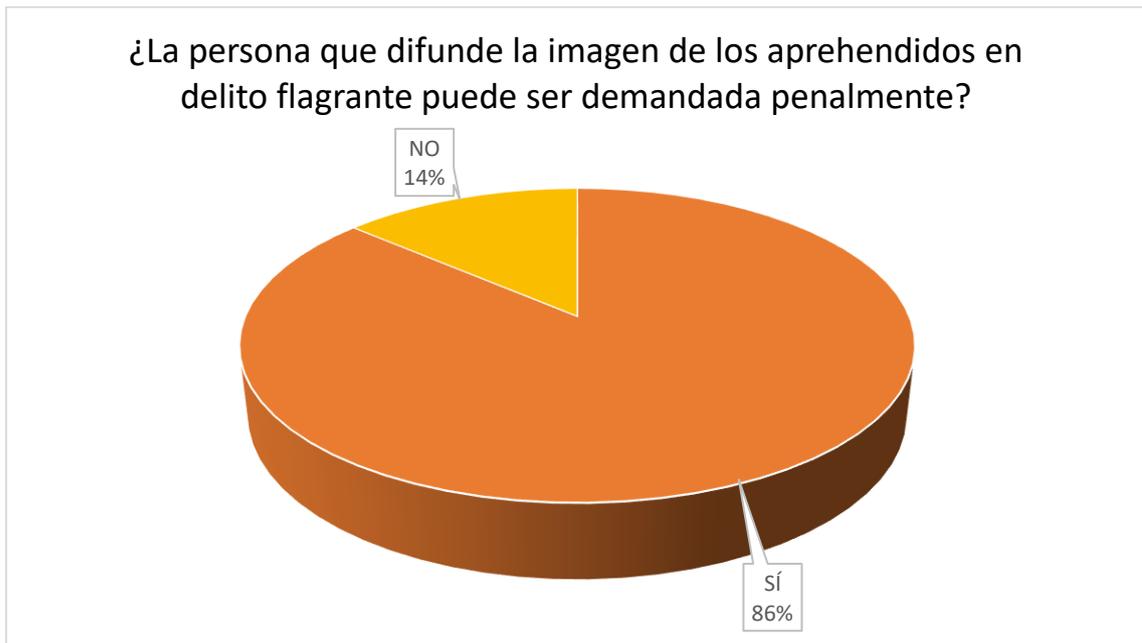
Esta pregunta se refiere a las posibilidades de demandar por la vía civil a la persona que difunda la imagen del aprehendido en delito flagrante.

El 86% de los encuestados respondió afirmativamente, alegando que se puede demandar por daños y perjuicios, pues exponer públicamente la imagen de una persona sin su consentimiento expreso es ilegal y afecta su derecho a la honra y al buen nombre.

El 14%, por el contrario, considera que no procede demandar por la vía civil pues la difusión de la imagen no implica un atentado a la moral de la persona aprehendida en flagrancia, y que por tanto no hay objeto para demandar a quien la difunda.

Aquí se aprecia una contraposición entre los derechos inherentes a la personalidad (buen nombre, propia imagen y honor) y el derecho a la información de la sociedad, siendo los primeros de mayor peso para los encuestados y por tanto el afectado podría demandar por la vía civil por daños y perjuicios.

Pregunta No. 7



Fuentes: Encuesta.

Elaboración propia: Rober Fabricio Pavaña Fernández.

A la pregunta de si se puede denunciar por la vía penal a quien difunda la imagen de la persona aprehendida el delito flagrante el 86% de los encuestados respondió que sí, alegando como razones principales una violación del COIP, atentado al derecho a la intimidad, violación a la presunción de inocencia porque se expone al público como culpable.

El restante 14% considera que no procede tal denuncia básicamente porque el COIP permite la difusión de la imagen de la persona aprehendida en delito flagrante, de ahí que no proceda ningún tipo de denuncia y por tanto la persona que difunde la imagen está exenta de toda responsabilidad penal.

En las respuestas como puede apreciarse prima una concepción garantista de los derechos, porque, aunque la persona haya sido aprehendida en delito flagrante no da lugar a la privación de sus garantías constitucionales.

Pregunta No. 8



Fuentes: Encuesta.

Elaboración propia: Rober Fabricio Pavaña Fernández.

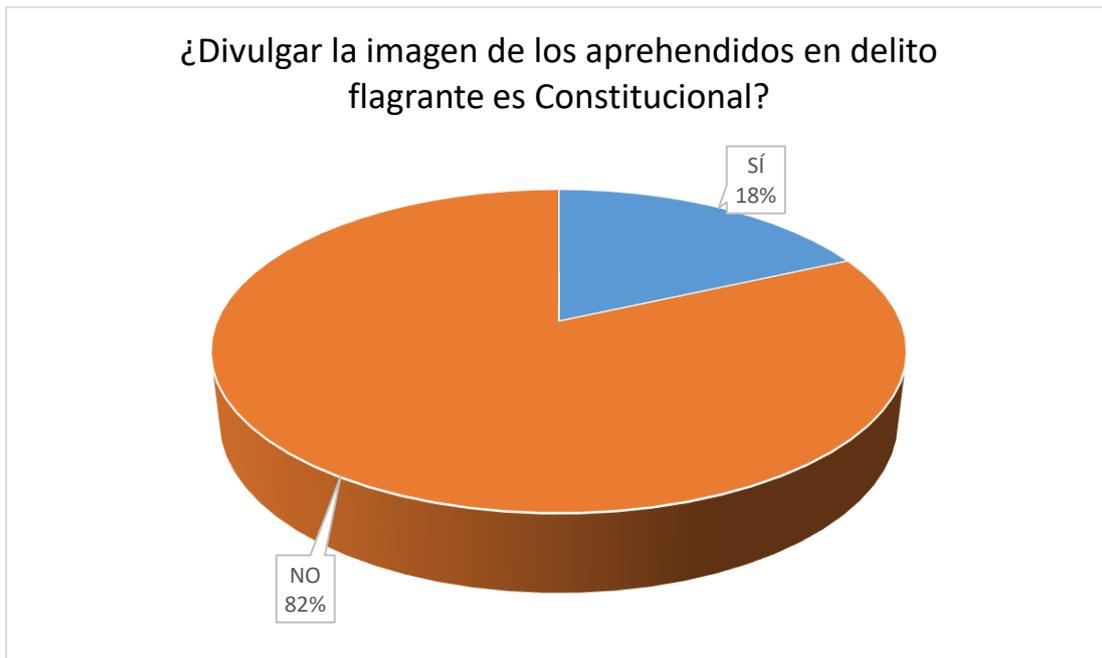
Una de las razones tradicionalmente alegadas en contra de que se difunda la imagen de la persona aprehendida en delito flagrante es que afecta su derecho al honor y el buen nombre.

Así lo consideró el 91% de los encuestados, alegando que con ello se produce una violación a la intimidad personal que también afecta su círculo de allegados, que atenta a su dignidad humana que son derechos garantizados en la Constitución porque se los expone públicamente como culpables.

El 9% de los encuestados consideró que no existen tales afectaciones porque esas personas se lo habrían buscado como consecuencia de sus actos, y que con ello se protege a la sociedad frente a la delincuencia.

Evidentemente la mayoría de los expertos consultados considera que sí existe violación de derechos al exponer la imagen de la persona aprehendida en flagrancia, pues se o presenta como culpable sin existir sentencia condenatoria.

Pregunta No. 9



Fuentes: Encuesta.

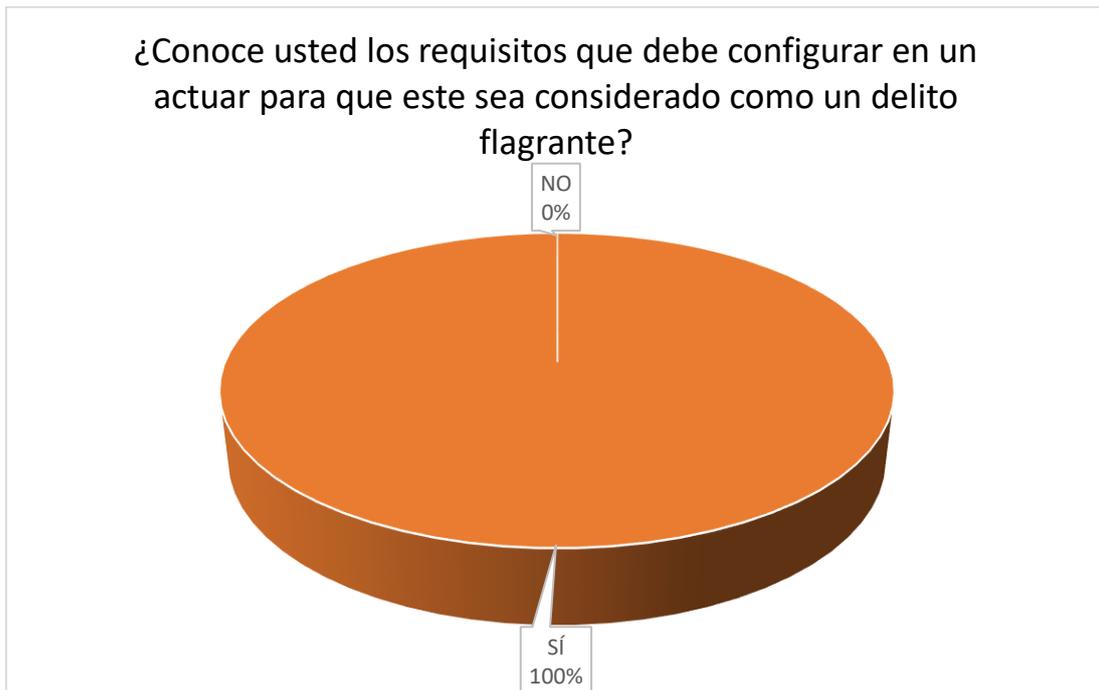
Elaboración propia: Rober Fabricio Pavaña Fernández.

En cuanto a la conformidad de difundir la imagen de las personas aprehendidas en delito flagrante con la Constitución el 82% de los encuestados se mostró en contra, pues consideran que ello es contrario al texto constitucional y que por tanto se configura una vulneración de derechos como la honra, el buen nombre y la presunción de inocencia.

Por el contrario, el restante 18% consideró que sí es conforme a la Constitución pues no hay ninguna violación a los derechos implicados como el debido proceso, el honor o el buen nombre del aprehendido, porque en el marco constitucional la seguridad ciudadana tiene prioridad sobre los derechos de los delincuentes aprendidos en flagrancia.

En cualquier caso, la mayoría considera que esa práctica autorizada por la reciente reforma del COIP no es compatible con la Constitución que garantiza el derecho al honor, la imagen y el buen nombre de las personas, así como la presunción de inocencia.

Pregunta No. 10



Fuentes: Encuesta.

Elaboración propia: Rober Fabricio Pavaña Fernández.

La respuesta a esta pregunta fue unívoca. Todos los encuestados señalaron que el delito flagrante se configura cuando la persona es aprehendida en el momento de cometerlo o dentro de las 24 horas posteriores, tal como lo establece al artículo 529 del COIP.

Conclusiones

1. El estudio jurídico, doctrinal y crítico realizado sobre la presunción de inocencia en relación con la difusión de la imagen de las personas aprehendidas en flagrancia, permitió confirmar la hipótesis de que dicha difusión vulnera el principio de presunción de inocencia, porque violenta instrumentos internacionales tales como: Declaración Universal de los Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Constitución de la Republica.
2. El contenido y alcance del principio de presunción de inocencia está claramente definido a nivel internacional por la Declaración Universal de Derechos Humanos, Convención Americana sobre Derechos Humanos, como en los textos Constitucionales de países que han ratificado y acogido estos instrumentos, donde se protege al imputado durante todo el proceso hasta que no exista una sentencia ejecutoriada en su contra que declare su culpabilidad.
3. Desde el punto de vista sociológico si la imagen de la persona aprehendida en delito flagrante se difunde en los medios de comunicación, la opinión pública le atribuye un juicio de reproche y lo tiene por culpable, aunque no haya sido declarado como tal por el juez competente, lo que constituye una violación de su derecho a la presunción de inocencia.
4. De las entrevistas aplicadas a expertos se ratifica al coincidir que la difusión de la imagen trasgrede la presunción de inocencia de la persona aprehendida en flagrancia, pues aún no ha sido juzgada y condenada por un juez competente, ratificándose con ello la violación al principio de presunción de inocencia.

Recomendaciones

1. A la comunidad científica y académica ecuatoriana, profundizar en el estudio del delito flagrante, el respeto a los derechos de las personas aprehendidas y sus garantías, especialmente cuando se autoriza legalmente su presentación ante los medios de comunicación social y la violación de la presunción de inocencia que ello supone.
2. A los abogados en libre ejercicio de la profesión, para que, en el patrocinio de personas aprehendidas en delito flagrante, invoquen los instrumentos internacionales y la Constitución de la República a fin de garantizar a las personas su presunción de inocencia hasta que no exista una sentencia ejecutoriada que declare su culpabilidad.
3. Que los agentes de la Policía Nacional y a quienes realicen la aprehensión en delito flagrante de una persona, que en todos los casos se cumpla lo previsto en el artículo 529.2 del COIP, y sólo se presente ante la comunidad o los medios de comunicación al aprehendido cuando haya sido calificada la legalidad de la aprehensión en flagrancia por parte del juez, y previa aclaración expresa de que dicha presentación se hace única y exclusivamente en calidad de aprehendido.
4. A la Asamblea Nacional, para que en ejercicio de su función legislativa derogue el artículo 87 de la Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal, través del cual se agregó al artículo 529 del COIP el numeral 1; dicha reforma debe prohibir la identificación ante la comunidad y los medios de comunicación social de las personas aprehendidas en delito flagrante, cualquiera que sea el bien jurídico protegido.

Referencias bibliográficas2

- Agudelo, N. (1989). La revolución francesa y los fundamentos del Derecho penal moderno: Beccaria y la ilustración. *Nuevo Foro Penal*, 291-311.
- Aguilar García, A. (2015). *Presunción de inocencia. Derecho humano en el sistema penal acusatorio*. México: Instituto de la Judicatura Federal.
- Aguirrezábal Grunstein, M. (2015). Derecho procesal civil. *Revista Chilena de Derecho Privado*, 303-312.
- Albán, E. (2015). *Manual de Derecho Penal Ecuatoriano*. Quito: Ediciones Legales.
- Asamblea Constituyente. (1967). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito: Asamblea Constituyente. Recuperado el 23 de junio de 2020, de <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:F8X4W2bsA70J:www.cancilleria.gob.ec/constituciones-del-ecuador-desde-1830-hasta-2008/+&cd=1&hl=es-419&ct=clnk&gl=ec>
- Asamblea Constituyente. (1978). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito: Registro Oficial de 5 de mayo de 1993.
- Asamblea Constituyente. (1998). *Cosntitución de la República del Ecuador*. Quito: Registro Oficial.
- Asamblea Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi: Registro Oficial de 20 de octubre.
- Asamblea Nacional. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Quito: Registro Oficial de 10 de febrero.
- Asamblea Nacional. (2019). *Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal*. Quito: Registro Oficial de 24 de diciembre.
- Atienza, M. (2011). *Introducción al Derecho*. México: Fontamara.
- Bacigalupo, E. (1996). *Manual de Derecho penal*. Bogotá: Temis.
- Bertolino, P. (2003). *El derecho al proceso judicial*. Bogotá: Temis.

- Briseño, H. (1989). *Compendio de Derecho procesal*. México: Humanitas. Centro de Investigación y Posgrado.
- Bustos Ramírez, J. (2006). Seguridad ciudadana y seguridad jurídica. *Nuevo Foro Penal*, 158-167.
- Bustos, J., & Hormazábal, H. (2004). *Nuevo sistema de Derecho penal*. Madrid: Trotta.
- Cabanellas, G. (2010). *Diccionario jurídico elemental*. Buenos Aires: Heliasta.
- Carnevali Rodríguez, R. (2008). Derecho penal como última ratio. Hacia una política criminal racional. *Ius et Praxis*, 13-48.
- Caro, J. (2012). *Diccionario de jurisprudencia penal*. Lima: Griley.
- CIDH-Caso Cantoral Benavides Vs. Perú (Corte Interamericana de Derechos Humanos 18 de agosto de 2000).
- CIDH-Ricardo Canese Vs. Paraguay (Corte Interamericana de Derechos Humanos 31 de agosto de 2004).
- Colina Moreno, M. (2018). *La flagrancia, un atentado contra la actividad probatoria en el Derecho Penal Peruano*. Lambayeque, Perú: Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo.
- Congreso de Colombia. (2004). *Código de Procedimiento Penal*. Bogotá: Diario Oficial.
- Congreso de la República. (1983). *Código de Procedimiento Penal*. Quito: Registro Oficial.
- Congreso de la República. (2000). *Código de procedimiento Penal*. Quito: Registro Oficial.
- Cordero, A. (2010). *La detención y en el delito flagrante, dentro de la legislación penal ecuatoriana vigente*. Cuenca, Ecuador: Universidad de Cuenca.
- De Lamo, O. (2015). *Consideraciones sobre la configuración del derecho a la propia imagen en el*. Madrid: Universidad Complutense de Madrid. Recuperado el 15 de julio de 2020, de https://eprints.ucm.es/10972/1/Lamo_Merlini_derecho_a_la_propia_imagen.pdf

- Del Río, C. (2012). Estudio sobre el derecho al recurso en el proceso penal. *Estudios Constitucionales*, 245-288.
- Díez Ripollés, J. (2006). De la sociedad del riesgo a la seguridad ciudadana: Un debate desenfocado. *Nuevo Foro Penal*, 198-248.
- El Comercio. (29 de septiembre de 2019). En siete tipos delictivos se podrá mostrar a los detenidos. *El Comercio*. Recuperado el 17 de julio de 2020, de <https://www.pressreader.com/ecuador/el-comercio-ecuador/20190923/281711206368358>
- El Diario. (14 de septiembre de 2019). Imágenes de delincuentes deben ser publicadas. *El Diario*. Recuperado el junio 25 de 2020, de <https://www.eldiario.ec/noticias-manabi-ecuador/510262-imagenes-de-delincuentes-deben-ser-publicadas/>
- El Telégrafo. (27 de diciembre de 2019). El 24 de junio del año 2020 se aplicarán las reformas al COIP. *El Telégrafo*. Recuperado el 26 de junio de 2020, de <https://www.eltelegrafo.com.ec/noticias/judicial/12/coip-reformas-asamblea>: <https://www.eltelegrafo.com.ec/noticias/judicial/12/coip-reformas-asamblea>
- Ellero, P. (1994). *De la certidumbre en los juicios criminales o Tratado de la prueba en materia penal*. Buenos Aires: Librería El Foro.
- Figuroa, S. (2018). *El principio de presunción de inocencia en la legislación ecuatoriana*. Riobamba, Ecuador: Universidad Nacional de Chimborazo.
- Florián, E. (2019). *Elementos de Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Olejnik.
- Frisancho, M. (2014). *El nuevo proceso penal. Teoría y práctica*. Lima: Ediciones Legales .
- Frontalini Rekers, R. (2012). Populismo y castigo penal. *Revista Pensamiento Penal*, 1-14. Recuperado el 25 de junio de 2020, de <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2012/10/doctrina34815.pdf>
- FUNDAR. (2013). *Exhibición en medios de comunicación de víctimas del delito y de personas detenidas y/o bajo responsabilidad del Ministerio Público en México*. México: FUNDAR.

- García Amado, J. (2009). Riesgo y derecho penal: Sobre presupuestos constitutivos del derecho penal en el estado de derecho. *Nuevo Derecho*, 58-78.
- García, A. (2017). Aporía de la política criminal del exhibicionismo penal en México. *Revista Electrónica Nova Scientia*, 751-787.
- González, N. (2010). *Sistemas jurídicos contemporáneos*. México: Nostra Ediciones.
- Hernández, J. (2013). Aprehensión y detención en flagrancia. En E. Ferrer, J. Caballero, & C. Steiner, *Derechos humanos en la Constitución* (págs. 1769-1800). México: Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- Hidalgo, J. (2013). *Dato de prueba en el proceso acusatorio y oral*. México: UNAM.
- Higa, C. (2013). El derecho a la presunción de inocencia desde un punto de vista constitucional. *Derecho & Sociedad*, 113-120.
- Instituto de Defensa Legal. (2003). *EL ABC de la seguridad ciudadana*. Lima: Instituto de Defensa Legal. Recuperado el 23 de junio de 2020, de <https://www.seguridadidl.org.pe/sites/default/files/EI%20ABC%20de%20la%20Seguridad%20Ciudadana.pdf>
- Kostenwein, E. (2018). Decidir rápido, condenar pronto. El proceso de flagrancia desde la sociología de la justicia penal. *Estudios Socio-Jurídicos*, 13-44.
- Lozano, F. (2012). La presunción de inocencia. En D. Cienfuegos, & G. Froto, *Los derechos humanos en el momento actual* (págs. 317-329). Guadalquivir: Editora Laguna S.A.
- Martínez, A. (1991). *Diccionario Jurídico Básico*. Buenos Aires: Heliasta.
- Ministerio de Gracia y Justicia. (1882). *Ley de Enjuiciamiento Criminal*. Madrid: BOE No. 260, de 17 de septiembre.
- Morales Martín, R. (1999). Entrada en domicilio por causa de delito flagrante (a propósito de las SSTC 341/93 y 94/1996). *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, 1-6.
- Muñoz, F. (2001). *Introducción al Derecho Penal*. Buenos Aires: Julio Césas Faira Editor.
- Neyra, J. (2015). *Tratado de Derecho Procesal penal*. Lima: Moreno S.A.

- Nieva, J. (2016). La razón de ser de la presunción de inocencia. *InDret*, 1-23.
- Ochoa, R. (2015). La detención en flagrancia por caso urgente en el Código Nacional de Procedimientos Penales. En S. García, & O. Islas, *El Código Nacional de Procedimientos Penales. Estudios* (págs. 181-198). México: UNAM.
- OEA. (1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. San José: OEA.
- ONU. (1948). *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. París: ONU.
- ONU. (1966). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Nueva York: ONU.
- Ossorio, M. (2010). *Diccionario de ciencias jurídicas y sociales*. Guatemala: Datascan.
- Ovejero, A. (2017). Protección del derecho a lapresunción de inocencia. *UNED. Teoría y Realidad Constitucional*, 431-455.
- Paladines, J. (2009). Periodismo sin garantismo ¿La reaparición de la picota pública? *Foro. Revista de Derecho*, 147-170. Recuperado el 15 de julio de 2020, de <https://revistas.uasb.edu.ec/index.php/foro/article/view/368/365>
- Pañazzo, F. (2001). Prncipio de última ratio e hipertrofia del Derecho penal. En L. Arroyo Zapatero, & I. Berdugo Gómez, *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos in memoriam* (págs. 433-441). La Mancha: Universidad Castilla-La Mancha.
- PGJDF. (2012). *Acuerdo A/003/2012*. México: Procuraduría General de Justicia del Distrito federal. Recuperado el 16 de julio de 2020, de <http://cgservicios.df.gob.mx/prontuario/vigente/4984.htm#:~:text=ACUERDO%20A%2F003%2F2012%20DEL,A%20DISPOSICI%C3%93N%20DEL%20MINISTERIO%20P%C3%9ABLICO>.
- Presidencia de la República. (2014). *Reglamento General a la Ley Orgánica de Comunicación*. Quito: Registro Oficial de 27 de enero.
- Ricse Navarrete, M. (2018). *La presunción de inocencia en la aplicación de la prisión preventiva. Corte Superior de Justicia de Lima Norte 2018*. Perú: Universidad Cesar Vallejo.
- Samaniego, M. (20 de Septiembre de 2019). *Reformas al Código Orgánico Integral Penal -COIP-, aceptadas por el pleno de la Asamblea Nacional*. Quito: meythalerzambranoabogados. Recuperado el 26 de junio de 2020, de

[https://www.meythalerzambranoabogados.com/post/reformas-al-c%C3%B3digo-org%C3%A1nico-integral-penal-coip-acepta:](https://www.meythalerzambranoabogados.com/post/reformas-al-c%C3%B3digo-org%C3%A1nico-integral-penal-coip-acepta)
<https://www.meythalerzambranoabogados.com/post/reformas-al-c%C3%B3digo-org%C3%A1nico-integral-penal-coip-aceptadas-por-el-pleno-de-la-asamblea-nacional>

Senado y Cámara de Diputados. (2000). *Código Procesal Penal*. Santiago de Chile: Diario Oficial.

Senado y Cámara de Diputados. (2014). *Código Procesal Penal de la Nación*. Buenos Aires: Boletín Oficial.

Sentencia No. 020-13-SEP-CC (Corte Constitucional del Ecuador 30 de mayo de 2013).

Silvestroni, M. (2004). *Teoría constitucional del delito*. Buenos Aires: Editores del Puerto.

TC, Presunción de inocencia (Tribunal Constitucional Español 18 de noviembre de 1993).

Terragni, M. (1981). *Culpabilidad penal y responsabilidad civil*. Buenos Aires: Hammurabi.

Torres, S. (1993). *Nulidades en el proceso penal*. Ad Hoc: Buenos Aires.

Trujillo, W. (2015). *La presunción de inocencia y su incidencia en los delitos flagrantes de tránsito*. Quito, Ecuador: Universidad Central de Ecuador.

TS, Presunción de inocencia (Tribunal Supremo Español 12 de septiembre de 2001).

Vélez, R. (19 de julio de 2019). Asamblea aprueba que la difusión de foto de detenidos en flagrancia se incluya en proyecto de reforma al COIP. *El Comercio*. Recuperado el 15 de julio de 202, de <https://www.elcomercio.com/actualidad/reformas-coip-asamblea-psc-debate.html>

Vidales Rodríguez, C. (2012). Seguridad ciudadana, políticas de seguridad y estrategias policiales. *Estudios penales y criminológicos*, 469-502.

Anexo

Anexo 1. Cuestionario aplicado a la población seleccionada



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO
FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS
ESCUELA DE DERECHO

Objetivo: Recabar información que permita conocer aspectos importantes sobre la difusión de la imagen de los detenidos en delito flagrante y el principio de presunción de inocencia.

Instrucciones: El presente cuestionario ha sido diseñado para que el encuestado lo puede desarrollar en un tiempo aproximado de 10 minutos. Por la importancia de la investigación, se le solicita ser veraz al momento de responder las preguntas.

CUESTIONARIO

1.- ¿Es necesario la difusión de la imagen de los aprehendidos en delito flagrante para garantizar la seguridad ciudadana?

SI () NO ()

¿Por qué? _____

2.- ¿La difusión de la imagen de los aprehendidos en delito flagrante previene futuros delitos?

SI () NO ()

¿Por qué? _____

3.- ¿La difusión de la imagen de los aprehendidos en delito flagrante vulnera el principio de presunción de inocencia?

SI () NO ()

¿Por qué? _____

4.- ¿La difusión de la imagen de los aprehendidos en delito flagrante vulnera el debido proceso?

SI () NO ()

¿Por qué? _____

5.- ¿La difusión de la imagen de los aprehendidos en delito flagrante puede provocar consecuencias jurídicas?

SI () NO ()

¿Por qué? _____

6.- ¿La persona que difunde la imagen de los aprehendidos en delito flagrante puede ser demandada civilmente?

¿Por qué? _____

7.- ¿La persona que difunde la imagen de los aprehendidos en delito flagrante puede ser demandada penalmente?

SI () NO ()

¿Por qué? _____

8.- ¿La difusión de la imagen de los aprehendidos en delito flagrante viola el derecho al honor y al buen nombre?

SI () NO ()

¿Por qué? _____

9.- ¿Divulgar la imagen de los aprehendidos en delito flagrante es Constitucional?

SI () NO ()

¿Por qué? _____

10.- ¿Conoce usted los requisitos que debe configurar en un actuar para que este sea considerado como un delito flagrante?

SI () NO ()

¿Por qué? _____

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN

Anexo 2. Sistematización de las respuestas al cuestionario

Pregunta 1.- ¿Es necesario la difusión de la imagen de los aprehendidos en delito flagrante para garantizar la seguridad ciudadana?

Defensores públicos encuestados

Sí	No	Porqué
	1	No es una prevención o disuasión adecuada
1		Garantiza la seguridad ciudadana.
	1	No es preventivo.
1	2	

Jueces encuestados

Sí	No	Porqué
	1	El delito se previene con la actuación del Estado.
	1	No reduce la delincuencia.
	1	Sería una política reduccionista.
	1	No previene el delito.
	1	No previene el delito.
0	5	

Fiscales encuestados

Sí	No	Porqué
	1	No sirve de nada.
1		Reduciría la delincuencia
	1	Es responsabilidad de los órganos de control.
1		Las personas tendrán más cuidado.
1		Afecta el amor propio de los presentados.
1		Ayuda a identificarlos.
1		Minimizaría la delincuencia.
5	2	

Pregunta 2.- ¿La difusión de la imagen de los aprehendidos en delito flagrante previene futuros delitos?

Defensores públicos encuestados

Sí	No	Porqué
	1	El delito continúa, así no se previene.
1		Ayudaría a prevenir.
	1	No es adecuado.
1	2	

Jueces encuestados

Sí	No	Porqué
	1	Fomenta nuevos delitos.
	1	Trae problemas a quien los denuncie.
	1	Es materia de política pública.
	1	El delito depende de varios factores.
	1	La prevención debe ser una política integral.
0	5	

Fiscales encuestados

Sí	No	Porqué
	1	Porque no es una política de prevención.
1		Se los tendría identificados.
	1	No es una política criminal.
1		Tiene efecto positivo.
1		El delincuente migra a otras partes.
	1	El delito es un fenómeno multi causal.
1		Permite identificarlos.
4	3	

Pregunta 3.- ¿La difusión de la imagen de los aprehendidos en delito flagrante vulnera el principio de presunción de inocencia?

Defensores públicos encuestados

Sí No Porqué

1 Forma parte del debido proceso y vulnera la intimidad.

1 Puede ayudar a la sociedad, pero va en contra de los derechos humanos.

1 Viola la presunción de inocencia.

3 0

Jueces encuestados

Sí No Porqué

1 Afecta el buen nombre.

1 No se dirige solo al juez sino a la sociedad.

1 La presunción se rompe solo con sentencia ejecutoriada.

1 Se somete al juicio de la sociedad.

1 Afecta la honra y buen nombre.

5 0

Fiscales encuestados

Sí No Porqué

1 Se los presenta como culpables.

1 Porque es un derecho constitucional.

1 Afecta la dignidad humana.

1 Transgrede los derechos del aprehendido.

1 Porque es inocente mientras no haya sentencia condenatoria.

1 La sociedad lo ve como culpable.

1 No afecta el debido proceso.

6 1

Pregunta 4.- ¿La difusión de la imagen de los aprehendidos en delito flagrante vulnera el debido proceso?

Defensores públicos encuestados

Sí No Porqué

1 Vulnera el estado constitucional de inocencia.

1 Atenta a la presunción de inocencia.

1 Es una medida de seguridad.

2 1

Jueces encuestados

Sí No Porqué

1 Afecta el juicio justo del procesado.

1 No permite la igualdad de armas.

1 Vulnera la presunción de inocencia.

1 Vulnera la presunción de inocencia.

1 Queda expuesto a la opinión pública como culpable.

4 1

Fiscales encuestados

Sí No Porqué

1 Rompe el estado de inocencia.

1 Puede afectar la imputabilidad.

1 Se lo presenta como culpable.

1 Vulnera la presunción de inocencia.

1 Causa perjuicio en la sociedad.

1 Vulnera la presunción de inocencia.

1 No existe ninguna relación.

6 1

Pregunta 5.- ¿La difusión de la imagen de los aprehendidos en delito flagrante puede provocar consecuencias jurídicas?

Defensores públicos encuestados

Sí No Porqué

1 Depende del caso concreto.

1 Puede ser demandado.

1 Es legal.

2 1

Jueces encuestados

Sí No Porque

1 Viola los derechos fundamentales.

1 Demanda por la vía civil.

1 La persona puede ser procesada.

1 La persona puede ser procesada.

1 La persona puede ser demandada.

5 0

Fiscales encuestados

Sí No Porque

1 Afecta derechos constitucionales.

1 Afecta derechos constitucionales.

1 Se violan derechos fundamentales.

1 Lesiona derechos del aprehendido.

1 Puede ser objeto de amenazas.

1 Puede constituir un delito.

1 Depende de las circunstancias.

7 0

Pregunta 6.- ¿La persona que difunde la imagen de los aprehendidos en delito flagrante puede ser demandada civilmente?

Defensores públicos encuestados

Sí No Porque

1 Puede ser objeto de daño moral.

1 Daño moral.

1 No hay atentado moral.

2 1

Jueces encuestados

Sí	No	Porqué
1		Daño moral.
1		Afectación a derechos fundamentales.
1		Daño moral.
1		Daños y perjuicios.
1		Daños y perjuicios en la vía civil.

5 0

Fiscales encuestados

Sí	No	Porqué
1		Por daños y perjuicios.
1		Indemnización de perjuicios.
1		Demanda por daños
1		Daños civiles.
1		Violación de derechos constitucionales.
1		Daño moral.
1		Daños y perjuicios.

7 0

Pregunta 7.- ¿La persona que difunde la imagen de los aprehendidos en delito flagrante puede ser demandada penalmente?

Defensores públicos encuestados

Sí	No	Porqué
1		Contraviene el artículo 396.1 del COIP.
1		Violación a la intimidad.
	1	El COIP lo regula.

7 3

Jueces encuestados

Sí	No	Porqué
----	----	--------

- 1 Calumnia.
- 1 Calumnia.
- 1 Calumnia.
- 1 Violación de derecho a la intimidad.
- 1 Porque el COIP lo autoriza solo en algunos casos.

Fiscales encuestados

- | Sí | No | Porqué |
|----------|----------|-------------------------------------|
| 1 | | Vulnera la presunción de inocencia. |
| 1 | | Violación de la intimidad. |
| 1 | | Calumnia. |
| 1 | | Calumnia. |
| 1 | | Querrela en la vía penal. |
| 1 | | Calumnia. |
| 1 | | Violación a la intimidad. |
| 7 | 0 | |

Pregunta 8.- ¿La difusión de la imagen de los aprehendidos en delito flagrante viola el derecho al honor y al buen nombre?

Defensores públicos encuestados

- | Sí | No | Porqué |
|----------|----------|--|
| 1 | | Vulnera la intimidad. |
| 1 | | Afecta su intimidad y a sus allegados. |
| | 1 | Se lo han buscado. |
| 2 | 1 | |

Jueces encuestados

- | Sí | No | Porqué |
|----|----|---|
| 1 | | Lo expone a la opinión pública. |
| 1 | | Lo expone a la opinión pública. |
| 1 | | Porque forma parte del núcleo duro de los derechos humanos. |

1 La Constitución garantiza ese derecho.

1 Lesiona la dignidad humana.

5 0

Fiscales encuestados

Sí No Porqué

1 Afecta la dignidad de la persona.

1 Los expone públicamente.

1 Se los presenta como culpables.

1 Porque es inocente.

1 Fomenta el perjuicio contra el aprehendido.

1 Lo hace ver como culpable desde la aprehensión.

1 Afecta la intimidad.

7 0

Pregunta 9.- ¿Divulgar la imagen de los aprehendidos en delito flagrante es Constitucional?

Defensores públicos encuestados

Sí No Porqué

1 No atenta contra el debido proceso.

1 Vulnera derechos constitucionales.

1 Vulnera derechos constitucionales.

1 2

Jueces encuestados

Sí No Porqué

1 Viola derechos constitucionales.

1 La constitución garantiza presunción de inocencia.

1 Viola derechos constitucionales.

1 Viola el derecho al buen nombre.

1 Atenta contra derechos constitucionales.

0 5

Fiscales encuestados

Sí	No	Porqué
	1	Vulnera derechos constitucionales.
	1	Viola presunción de inocencia, dignidad, honra y buen nombre.
	1	Vulnera derechos constitucionales.
1		Pero es necesario.
	1	Viola derechos constitucionales.
	1	Afecta la honra de la persona.
	1	Viola la presunción de inocencia.

1 6

Pregunta 10.- ¿Conoce usted los requisitos que debe configurar en un actuar para que este sea considerado como un delito flagrante?

Defensores públicos encuestados

Sí	No	Porqué
	1	Que se realice dentro de las 24 horas posteriores al hecho.
	1	Que se realice dentro de las 24 horas posteriores al hecho.
	1	Que se realice dentro de las 24 horas posteriores al hecho.

Jueces encuestados

Sí	No	Porqué
	1	Que se realice dentro de las 24 horas posteriores al hecho.
	1	Que se realice dentro de las 24 horas posteriores al hecho.
	1	Que se realice dentro de las 24 horas posteriores al hecho.
	1	Que se realice dentro de las 24 horas posteriores al hecho.
	1	Que se realice dentro de las 24 horas posteriores al hecho.

Fiscales encuestados

Sí	No	Porqué
	1	Que se realice dentro de las 24 horas posteriores al hecho.

- 1 Que se realice dentro de las 24 horas posteriores al hecho.
- 1 Que se realice dentro de las 24 horas posteriores al hecho.
- 1 Que se realice dentro de las 24 horas posteriores al hecho.
- 1 Que se realice dentro de las 24 horas posteriores al hecho.
- 1 Que se realice dentro de las 24 horas posteriores al hecho.
- 1 Que se realice dentro de las 24 horas posteriores al hecho.