



Universidad San Gregorio de Portoviejo

Departamento de Posgrado

Programa de Maestría en Derecho Penal

Artículo profesional de alto nivel

Garantismo-Eficiencia:

Imposición de la prisión preventiva por la presión ejercida por los medios de comunicación

Autores:

Abg. José Antonio Indarte López
Abg. Diego Gregorio Intriago Solorzano

Tutora/Coautora:

Ab. Gyomar Beatriz Pérez Cobo. Ph.D

Portoviejo, 2022

**Garantismo-Eficiencia:
Imposición de la prisión preventiva por la presión ejercida por los medios de comunicación**

**Guarantee-Efficiency:
Imposition of preventive detention due to pressure exerted by the media**

Autores:

Abg. José Antonio Indarte López¹

Abg. Diego Gregorio Intriago Solorzano²

Resumen

Se analiza la dialéctica entre Garantismo-eficiencia a través de la imposición de la prisión preventiva y la presión que ejercen los medios de comunicación. La justificación del estudio es el carácter excepcional que se le reconoce en estos tiempos a la prisión preventiva, acción que sirve para medir la eficacia de los postulados del Estado constitucional, quien debe demostrar en su ejercicio un balance entre el poder punitivo y el respeto de los derechos de los procesados. El trabajo de investigación consiste en una revisión bibliográfica de documentos científicos y legales. Los resultados afianzan la necesidad de que el juzgador actúe de forma imparcial, ya que la prisión preventiva, que representa en sí misma la mayor coerción que puede ejercerse sobre un imputado, según la norma suprema del Ecuador opera con el único fin de asegurar su comparecencia al proceso. Se concluye que los medios de comunicación juegan un papel importante no solo en la forma en la que transmiten información sino que genera una presión en los servidores judiciales, sobre todo, al momento de decidir sobre la prisión preventiva; esta influencia condiciona a los jueces en la toma de decisiones, lo cual pone en riesgo las garantías del procesado.

Palabras clave: Independencia judicial; Garantismo-eficiencia; garantías constitucionales; medios de comunicación; prisión preventiva.

Abstract

The dialectic between Guarantee-efficiency is analyzed through the imposition of preventive detention and the pressure exerted by the media. The justification for the study is the exceptional nature that pre-trial detention is recognized in these times, an action that serves to measure the effectiveness of the postulates of the constitutional State, which must demonstrate in its exercise a balance between punitive power and respect for the rights of the accused. The research work consists of a bibliographic review of scientific and legal documents. The results strengthen the need for the judge to act impartially, since preventive detention, which in itself represents the greatest coercion that can be exerted on a defendant, according to the supreme law of Ecuador, operates with the sole purpose of ensuring their appearance to the process. It is concluded that the media play an important role not only in the way they transmit information but also generate pressure on judicial officers, especially when deciding on preventive detention; This influence conditions judges in decision-making, which puts the guarantees of the accused at risk.

Keywords: Judicial independence; Guarantee-efficiency; constitutional guarantees; media; preventive prison.

¹ Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador. Cursante del Programa de Maestría en Derecho Penal. Universidad San Gregorio de Portoviejo, Manabí, Ecuador. Correo electrónico: pepeindarte@hotmail.com

² Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador. Cursante del Programa de Maestría en Derecho Penal. Universidad San Gregorio de Portoviejo, Manabí, Ecuador. Correo electrónico: diegointriago@hotmail.es

Introducción

La dialéctica entre Garantismo-eficiencia propuesta por el profesor argentino Alberto Binder desde 1998, propone un perfecto equilibrio entre el ejercicio del poder punitivo del Estado, como violencia legítima institucionalizada, y el respeto de los derechos y garantías de las personas sometidas al proceso.

Este equilibrio permite medir las acciones del Estado, particularmente en la imposición de la medida cautelar y de protección de prisión preventiva, la cual opera con el único fin de asegurar su comparecencia al proceso, de conformidad con lo previsto en el artículo 77 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador del año 2008.

Por otra parte, el Código Orgánico Integral Penal promulgado en el año 2014, cuya última reforma es del año 2021, desarrolla las reglas y requisitos de aplicación de las medidas cautelares y de protección amplia esta finalidad de asegurar su comparecencia al proceso, agregando que sirve para lograr el cumplimiento de la pena, evitar que se destruya u obstaculice la práctica de pruebas, que desaparezcan elementos de convicción y la reparación integral de la víctima.

Otro documento vital en la comprensión de los fines que se le asignan a la prisión preventiva como medida cautelar excepcional es el expedido por la Corte Nacional de Justicia bajo Resolución No. 14-2021, que impone el carácter “de última ratio, y podrá ser impuesta solo cuando se desprenda procesalmente que ninguna otra medida cautelar personal es útil y eficaz”.

Ahora bien, en el mundo se ha observado una constante, ante un caso emblemático, los medios de comunicación transmiten constante información a la ciudadanía sobre el hecho, quienes al hacerse una idea respecto del delito y de su presunto responsable, ejercen presión sobre los operadores de justicia, buscando que las decisiones se orienten respecto de la creencia o expectativas que se han formulado. Es aquí donde se mide la capacidad del Estado para afrontar la presión mediática y demostrar que cuenta con jueces autónomos e imparciales que no ceden ante este apremio.

La justificación del estudio se basa en reconocer que la prisión preventiva tiene un carácter excepcional y que las reglas para su imposición se encuentran taxativamente dispuestas en las leyes de la República y en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, por lo que toda razón que opere para la aplicación de esta medida cautelar y de protección fuera de estas condiciones impiden la materialización de los postulados del Estado constitucional.

El binomio garantismo-eficacia, no deja de reconocer que la aplicación de la prisión preventiva tiene una finalidad, y que se convierte en una medida de aseguramiento cuando no existe otro modo de lograr la eficacia del Estado para dar respuestas a las demandas de seguridad ciudadana, a la vez que se debe garantizar los derechos constitucionales de los procesados. Esta comprensión involucra la libertad, la presunción de inocencia y la autonomía e imparcialidad judicial.

La prisión preventiva y el respeto de los derechos humanos parecerían categorías antagónicas entre sí, que sólo podemos asumir bajo el enfoque Garantismo-eficiencia. Es aquí donde el juez autónomo e imparcial se revela ante la presión social demostrando que sus decisiones son producto de un ejercicio intelectual que encuentra su base en la interpretación de los valores y de los principios que representan al Estado constitucional de derechos y justicia.

De acuerdo con lo expuesto el problema jurídico lo formulamos del siguiente modo: ¿La imposición de la prisión preventiva que encuentra su razón en la presión que ejercen los medios de comunicación representa la dialéctica Garantismo-eficiencia que postula un equilibrio entre el ejercicio del poder punitivo y el respeto por los derechos de los procesados?

Método

El trabajo de investigación se basa en una revisión documental-bibliográfica que permitió organizar los documentos científicos especializados bajo un orden lógico, cuyo análisis e interpretación, realizado mediante la combinación de los métodos analítico y sintético en conjugación con el deductivo y el inductivo, ayudó a dar respuesta a la pregunta de investigación que recoge la problemática jurídica abordada.

Análisis e interpretación de la información

1. El modelo de Estado constitucional ecuatoriano y la garantía de excepcionalidad de la prisión preventiva.

Zagrebel'sky (citado por Prieto-Sanchiz, 1997), señala que:

“el Estado liberal decimonónico, donde la ley era la reina de las fuentes y expresaba de manera monista y rotunda la opción ideológica dominante, ha sido sustituido por un nuevo sistema político en el que el papel central corresponde a la Constitución, que incluye en su seno valores, principios y derechos tendencialmente contradictorios, reflejo de una sociedad pluralista, cuyas antinomias no pueden ser resueltas en sede legislativa, sino en sede jurisdiccional (p. 231).

Es así como la Constitución de la República del Ecuador en el artículo 1 dispone como modelo el Estado constitucional, que involucra según el autor una ponderación de los valores y principios que se han proclamado en favor del hombre, con estricta preminencia en los derechos humanos reconocidos en el orden mundial y nacional mediante la aprobación del texto supremo desde el año 2008, que ha sido considerado por distintos juristas como garantista.

Precisamente, una de estas garantías se recoge en el artículo 77, numeral 1, de la Constitución de la República del Ecuador que contempla como un mandato que “la privación de la libertad se aplicará excepcionalmente cuando sea necesaria para garantizar la comparecencia en el proceso”. Esta norma se desarrolla en el Título V, “De las Medidas Cautelares y de Protección”, particularmente en el párrafo tercero del Capítulo Segundo de las “Medidas Cautelares”, artículos 534 al 542 del Código Orgánico Integral Penal, estipulando una serie de condiciones y requisitos para la aplicación de la prisión preventiva, entre las cuales destaca los fines que se le asignan a la misma, al establecer expresamente en el artículo 534 que sirve para: “Para garantizar la comparecencia de la persona procesada al proceso y el cumplimiento de la pena”.

Este contenido debe ser interpretado en función de las reglas que se ubican en el artículo 519 del texto penal integral, que dispone la finalidad de estas al señalar que:

“La o el juzgador podrá ordenar una o varias medidas cautelares y de protección previstas en este Código con el fin de:

1. Proteger los derechos de las víctimas y demás participantes en el proceso penal.
2. Garantizar la presencia de la persona procesada en el proceso penal, el cumplimiento de la pena y la reparación integral.
3. Evitar que se destruya u obstaculice la práctica de pruebas que desaparezcan elementos de convicción.
4. Garantizar la reparación integral a las víctimas”.

Como se aprecia se van ampliando el fin inicial que le reconoce la Constitución de la República del Ecuador a la aplicación de la prisión preventiva. Sin embargo, se mantiene la correspondencia de los fines generales de las medidas cautelares y de protección con los fines específicos de aplicación de la prisión preventiva, en el sentido que se estima como la acción idónea para garantizar la presencia del procesado en el proceso penal y por consiguiente el cumplimiento

de la pena a imponer, y aunque no lo exprese textualmente el artículo 534, es válido admitir que se dispone como una medida que procura la reparación integral de la víctima, que se convierte en un objetivo central del proceso penal de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1 del Código Orgánico Integral Penal.

Del mismo modo, el artículo 522 eiusdem, dispone una serie de modalidades para asegurar la presencia de la persona procesada, que se aplicarán “de forma prioritaria a la privación de libertad”, considerando incluso en el último ordinal a la detención como puede observarse de esta redacción: “1. Prohibición de ausentarse del país. 2. Obligación de presentarse periódicamente ante la o el juzgador que conoce el proceso o ante la autoridad o institución que designe. 3. Arresto domiciliario. 4. Dispositivo de vigilancia electrónica. 5. Detención”.

La Corte Nacional de Justicia bajo Resolución No. 14-2021, se pronuncia sobre la problemática que en la práctica afronta la imposición de la prisión preventiva, por lo que en el artículo 1 ratifica el carácter de última ratio y manifiesta que esta “podrá ser impuesta solo cuando se desprenda procesalmente que ninguna otra medida cautelar personal es útil y eficaz”. Respecto de las razones que operan para su imposición el artículo 2, ordena que:

“La Fiscalía al momento de fundamentar su solicitud de prisión preventiva justificará la existencia de todos los requisitos establecidos en el Art. 534 del Código Orgánico Integral Penal, evidenciando el riesgo procesal y que las medidas alternativas no son suficientes para evitarlo”.

En este particular el artículo 3 precisa que:

“La resolución de prisión preventiva debe estar motivada considerando los requisitos establecidos en el Art. 534 del Código Orgánico Integral Penal y contendrá al menos:

1. Una relación de cómo los hechos delictivos que se imputan a la persona procesada se ajustan a un delito de acción penal pública sancionado con una pena privativa de libertad superior a un año.

2. Que los elementos aportados por Fiscalía, permiten razonadamente concluir que es probable que la persona procesada sea autor o cómplice del hecho imputado. La sola existencia de indicios de responsabilidad no constituye razón suficiente para ordenar la prisión preventiva.

3.- La justificación de que las medidas cautelares alternativas son insuficientes para dictar el riesgo procesal, y que la prisión preventiva se dicta cumpliendo los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad.”

Básicamente, la resolución de la Corte Nacional de Justicia contempla los mismos criterios esgrimidos en la Constitución de la República y en el Código Orgánico Integral Penal, solo que esta ordena con carácter general y obligatorio que en la imposición de la prisión preventiva se justifique la existencia de todos los requisitos y condiciones que exige el texto penal, donde como se ha observado no entran consideraciones acerca de condiciones subjetivas.

2. El Juicio paralelo, la presión social y el garantismo penal.

Pásara (2013), explica a través de un estudio que realiza con distintos países de la región americana, donde figura Ecuador que, los medios de comunicación tienen una clara injerencia en la opinión pública, al moldear su pensamiento con respecto a la información que aportan sobre un hecho delictivo emblemático, a este fenómeno se lo reconoce como “proceso paralelo” que según refiere concierne a:

“aquellos casos que, debido a algún elemento motivador de interés público, suscitan la atención y cobertura de los medios de comunicación. En el proceso paralelo, llevado a cabo en los medios de comunicación, no existe ninguna de las garantías que el proceso judicial otorga, empezando por la presunción de inocencia. El honor de las personas es

frecuentemente mancillado en los medios, sin que exista adecuada reparación pública cuando un ciudadano ha sido infundadamente agraviado por una información falsa o lesiva a su honor” (p. 11)

Básicamente, en el proceso paralelo, como advierte el autor no existe ninguna de las garantías que el proceso judicial debe otorgar a los procesados, a partir de lo cual, el juez está conminado por la razón de la ley y de los principios constitucionales a enervar toda pretensión de incidir en su decisión, valorando el bien supremo de la libertad y de la dignidad humana por encima de cualquier interés general o particular.

En este sentido, Nogueira (2002), expresa que la libertad es un valor que debe ser atendido conforme al bloque constitucional de derechos que es la base donde se asienta el Estado constitucional de corte democrático que se impone en el Ecuador.

Ahora bien, para Rodríguez (2012), el Estado está ampliamente autorizado para realizar la investigación de los actos que afectan la normal y armónica convivencia social, para esto es necesario:

“la existencia de un justo equilibrio entre el ciudadano y el Estado, donde las garantías procesales adquieran sentido y actualidad al evitar la arbitrariedad e inseguridad que provocaría en la sociedad una carencia de reglas en la investigación policial y judicial en las que queden de lado los intereses del individuo para proteger el interés general de la averiguación de la verdad real y el éxito de la administración de justicia” (p. 1297).

Este equilibrio para Binder (1993), requiere una aplicación eficaz y eficiente de la fuerza estatal, que permita reconocer plenamente los derechos ciudadanos y el poder represivo del Estado, que en este caso el autor sintetiza bajo los términos “Garantismo y Eficacia”, siendo necesario entender que, la persona sometida a un proceso, se le considera como el más débil eslabón de una cadena, a partir de esta afirmación, es menester que sus derechos se vean protegidos frente al más fuerte, el Estado, a través de reglas precisas que garanticen el debido proceso, que postula, entre sus principios fundamentales, el juicio previo, el estado de inocencia, y en fin, la plenitud de garantías, que hoy son el sustrato de actuación de los órganos del poder público.

Respecto de esta consideración, las garantías básicas dispuestas en favor de los procesados imponen un estándar que permite exigir la existencia de pruebas que, más allá de toda duda razonable, demuestren que la persona acusada es la responsable del delito, únicamente cuando se obtengan estos elementos probatorios es que la privación de libertad adquiere legitimidad, estimando como ilegítima cualquier medida que suprima el derecho de libertad de manera anticipada.

Actualmente los medios de comunicación juegan un papel muy importante en nuestra sociedad. Tanto en lo político como en lo social, es por ello que en las resoluciones emitidas por los órganos competentes sobre la prisión preventiva, deben estar asentadas en criterios jurídicos racionales que eviten conjeturas acerca de que las mismas responden a la presión ejercidas por los medios de comunicación, dejando de lado la característica esencial de nuestro sistema garantista.

Cabe resaltar que el estudio realizado por Pásara (2013) registra la existencia de casos donde se ve la mayor intervención de los medios de comunicación, como por ejemplo aquellos donde los investigados son funcionario y/o servidores públicos, y donde se ha comprobado que las decisiones no contienen esta justificación sobre los criterios legales supra señalados, sino que obedecen a la influencia de los medios de comunicación vulnerando dichas resoluciones el principio de excepcionalidad y valores, como el de justicia, que rigen nuestro ordenamiento jurídico.

Esta consideración amerita un análisis de adecuado de aquellas resoluciones donde se viene aplicando la medida de coerción personal como la prisión preventiva en casos emblemáticos, es decir en casos donde el investigado tendría una condición especial dentro de la sociedad, al tratarse

de personas que se encuentran en el ejercicio de funciones públicas o que su actividad está involucrada directamente con los medios de comunicación social, por ejemplo, artistas, periodistas, actores, etcétera.

La lectura de estos hechos pasa por reconocer lo expuesto por Baratta (2004) para quien la sociología jurídica debe asumir estos retos para la comprensión de las conductas que afectan el plexo de Derechos Humanos, en virtud de que “tiene por objeto comportamientos o relaciones entre comportamientos (y, en niveles más elevados de abstracción, estructuras y leyes sociales que condicionan los comportamientos y hallan en éstos su expresión fenoménica)” (p. 16), reconociendo que el Derecho afronta problemas relacionados con el control social mediante la aplicación de normas, validando su efectividad a través de la aceptación:

“directa o indirecta de grupos de interés en la formación y aplicación del derecho, así como también la reacción social al comportamiento desviado en cuanto ella precede e integra, como control social no institucional, el control social de la desviación por medio del derecho y de los organismos oficiales de aplicación del mismo”. (p. 16)

3. Garantismo: Libertad versus Eficiencia: Prisión preventiva

En la dialéctica entre libertad y prisión preventiva, es menester precisar que el garantismo que sustenta el modelo del Estado constitucional de derechos y justicia del Ecuador valora como esencial la libertad, para esto el bloque de constitucionalidad refiere la construcción de esta categoría filosófica jurídica a partir de lo dispuesto en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos.

La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, hace expresa referencia en su artículo 7 a la libertad personal, al prescribir que: “Ningún hombre puede ser acusado, arrestado o detenido sino en los casos determinados por la ley, y según las formas que ella prescribe. Los que solicitan, expidan, ejecutan o hagan ejecutar ordenes arbitrarias deben ser castigados”. La Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su artículo 1 refiere que: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”, contenido que se afirma en el artículo 3 cuando expresa: “Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”.

También el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos del año 1966, en su artículo 9, numeral primero, establece que las personas tienen derecho a la libertad y a la seguridad personal, por lo que “Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por la ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta”.

En concordancia con este contenido, se insiste en señalar que la libertad como valor intrínseco del ser humano, no puede concebirse sin las garantías de seguridad. Es así como el artículo 9 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, hace referencia a la libertad individual, al regular la presunción de inocencia, en los términos que sigue: “Considerándose inocente a todo hombre mientras no sea declarado culpable, en los casos en que se estima indispensable detenerlo, todo rigor que no sea necesario para asegurarse de su detención debe ser severamente reprimido por la ley”.

De acuerdo con tales disposiciones, que integran el bloque constitucional, ilustra Nogueira (2002), el derecho a la libertad debe ser interpretado y aplicado conforme el principio pro homine, y debe determinarse y aplicarse el derecho en la delimitación que mejor protege el derecho de las personas, en este sentido, el artículo 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969, ordena que:

“Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella”.

Por otra parte, el Estado debe también contemplar acciones en la dimensión de la eficiencia, es decir, en el ejercicio de la violencia institucional legítima que es una potestad que le está conferida en el Estado constitucional, es así como el artículo 77, numeral 1, de la Constitución de la República del Ecuador que contempla “la privación de la libertad” aun cuando demanda su carácter excepcional, bajo el criterio de necesidad, que implica la garantía de comparecencia del procesado en el juicio.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), en su artículo 9 reconoce la detención, al condenar cualquier actuación arbitraria en este sentido, para lo cual el artículo 10 dispone que cualquier persona “tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”.

Se corresponde esta norma con lo dispuesto por la doctrina y la constitución y con lo establecido en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), en su artículo 9, numeral 3, que refiere:

“La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier otro momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo”.

A su vez, esta norma encuentra asidero en el artículo 7, numeral 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), que establece: “Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio”. Incluso, estas condiciones se encuentran incorporadas en instrumentos internacionales fuera de los límites del continente americano, en efecto, en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos y de las Libertades Fundamentales del año 1950, en su artículo 5, numeral 1, expresa que:

“Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad salvo en los casos siguientes y con arreglo al procedimiento establecido por la ley:

a) si ha sido penado legalmente en virtud de una sentencia dictada por un tribunal competente;

...c) si ha sido detenido preventivamente o internado, conforme a derecho, para hacerle comparecer ante la autoridad judicial competente, cuando existan indicios racionales de que ha cometido una infracción o cuando se estime necesario para impedirle que cometa una infracción o que huya después de haberla cometido”.

De igual manera, el Proyecto de Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la Justicia Penal del año 1992, en su artículo 16, proclaman que: “Las medidas limitativas de derechos tienen por objeto asegurar los fines del procedimiento y estarán destinadas, en particular, a garantizar la presencia del imputado y la adquisición y conservación de las pruebas”; y en el artículo 20 numeral primero, señala que: “La prisión preventiva no tendrá carácter de pena anticipada y podrá ser acordada únicamente como última ratio. Sólo podrá ser decretada cuando se compruebe peligro concreto de fuga del imputado o de destrucción, desaparición o alteración de las pruebas”.

Respecto de estas consideraciones, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en diversas sentencias, como el Caso Bayarri contra Argentina, párrafo 69, o el Caso Acosta Calderón

contra Ecuador, párrafo 74, igualmente ha señalado que la prisión preventiva es la medida más severa que se puede aplicar a una persona a la cual se le imputa un delito, por lo cual su aplicación debe tener carácter excepcional, limitado por el Principio de Legalidad, la presunción de inocencia, la necesidad y proporcionalidad, de acuerdo con lo que es estrictamente necesario en una sociedad democrática, agregando que: “es una medida cautelar, no punitiva”.

Baratta (2004), en este contexto advierte que el principio de legitimidad reconoce que: El Estado, como expresión de la sociedad, está legitimado para reprimir la criminalidad, de la cual son responsables determinados individuos, por medio de las instancias oficiales del control social (legislación, policía, magistratura, instituciones penitenciarias). Éstas interpretan la legítima reacción de la sociedad, o de la gran mayoría de ella, dirigida a la reprobación y a la condena del comportamiento desviado individual, y a la reafirmación de los valores y de las normas sociales. (p. 36)

Entendemos que la privación de libertad tiene una finalidad vital para el proceso, asegurar que sus objetivos no se vean amenazados con acciones como la evasión o la destrucción de los elementos de convicción, que impedirían la averiguación de la verdad, ante esto el Estado no se puede descuidar ya que la seguridad ciudadana es otro de los propósitos esenciales de su actuación.

4. Los medios de comunicación social como mecanismos de control y los juicios paralelos.

Es importante señalar que los medios de control social ejercen una presión en las masas. Lo que lleva a un sector de la doctrina criminológica a considerarlo como un medio de control social informal con amplio poder. Así, para Baratta (2004):

“en el análisis funcional del sistema social, por ejemplo, las reacciones “no institucionales” están constituidas por procesos de definición y por las actitudes que se desarrollan dentro de la opinión pública y del ambiente en relación con la desviación. Sobre ellos influyen decididamente el sistema de las comunicaciones de masa” (p. 33).

Conforme con esta afirmación se reconoce el fenómeno social del juicio paralelo que es conceptualizado por Rodríguez Saavedra (2017):

“como el conjunto de informaciones que se transmiten por los medios de comunicación sobre un proceso penal, generando de ésta manera un juicio de valor y estigmatizaciones en contra del procesado trayendo como consecuencia que el juzgador mediante la presión mediática ordene la medida coercitiva de Prisión Preventiva, privándose del derecho a la libertad a una persona que siendo culpable o no es señalada y juzgada anticipadamente por la opinión pública como responsable del delito cometido” (p. 16).

Igualmente, el juicio paralelo para Montalvo (2012), puede interpretarse como:

“las informaciones que se transmiten por los medios de comunicación a través de las noticias (prensa, radio y/o televisión, entre otros) que se difunden dentro de un determinado tiempo sobre un proceso (penal) en donde se emite al respecto una opinión, juicio de valor o apreciaciones sobre las partes involucradas ya sea agraviado(a) o del supuesto responsable” (p.111).

En esta dialéctica sobre el papel de los medios de comunicación y el proceso penal, recordamos que estos medios también juegan un papel importante en la transparencia de la justicia que puede evidenciarse a través de la regularidad de las actuaciones de los servidores públicos, no obstante, la preocupación subsiste cuando se ejerce influencia buscando modular las decisiones judiciales conforme las expectativas ciudadanas.

Ambas preocupaciones según Prieto Sanchiz (1997), se hallan presentes desde los tiempos de la filosofía de la Ilustración, ya que según expresa:

“la publicidad constituye una pieza básica, pero que solo adquiere toda su importancia cuando se toma conciencia de la discrecionalidad judicial; de otro, y sobre todo, porque a finales del siglo XVIII quizás se considerase más urgente la lucha contra un proceso penal que se juzgaba cruel, inhumano y arbitrario; un proceso en el que precisamente el secreto representaba uno de sus rasgos esenciales” (p. 236).

Precisamente la censura contra las acusaciones secretas fue un clamor surgiendo la publicidad como un derecho del justiciable, para un eventual control externo de la decisión para garantizar la transparencia del proceso en tanto que actividad estatal que requiere control y legitimidad, como señala Prieto Sanchiz (1997) entonces:

“la publicidad se erige en un elemento esencial tanto de la legitimidad como de la crítica de la jurisdicción. Tal vez por eso la Constitución, junto al derecho subjetivo a un proceso público, establece también la garantía institucional de que, como regla general, las actuaciones judiciales serán públicas”. (p. 237)

Guevara (2019) agrega a esta dialéctica que los medios de comunicación cumplen un rol importante en la trasmisión de información, pero también contribuye a generar alarma en la población e influenciando en la opinión pública; que intenta incidir en la función judicial, con lo cual estaría en entredicho la independencia judicial.

Kostenwein (2015) en su estudio acerca de la prisión preventiva y los medios de comunicación ofrece los testimonios obtenidos de Defensores, Jueces de Garantías y Fiscales de la Ciudad de Buenos Aires, advierte que aun cuando no lo admitan los consultados si existe una relación entre las acciones de los operadores judiciales y “la preocupación cada vez mayor de la ciudadanía por el problema de la inseguridad, junto a un respaldo popular a políticas "duras" en la represión del delito” (p. 15). Se pronuncia también el autor que los medios de comunicación:

“a la debilidad institucional de los actores judiciales atravesada por una cultura judicial proclive a la aplicación de la PP. Según estos trabajos, los factores recién mencionados -cada uno con sus aspectos locales- han transformado al encierro preventivo en una "política pública no escrita" (DPLF2013; Carranza 1999, 2001; CEJA 2009; CIDH2013)” (p. 15).

Concluye el autor, que la aplicación de la prisión preventiva no se puede simplificar en la creencia de que esta se resuelve dentro de la institución judicial o en el marco de una política del Estado, sino que existen muchos factores exógenos que intervienen, entre estos, y aun cuando no lo admiten los funcionarios consultados, “la presión” que ejercen los medios sobre ellos mismos o sus colegas”, respecto de lo cual, “su incidencia es reconocida abiertamente, los medios de comunicación están lejos de poder considerarlos como un componente misterioso u oculto al que deba desentrañarse laboriosamente” (Kostenwein, 2015, p. 15), solo que es imposible encontrar en estas resoluciones tal fundamento.

Quedará como una tarea pendiente revisar la conexión interpretativa del contenido de las decisiones que adviertan esta relación entre los medios de comunicación y los operadores jurídicos que como explica Kostenwein (2015) es parte de la “criminología mediática”, propuesta por Zaffaroni, que ocurre cuando el público, “reclama cada vez mayor represión por efecto de una criminología mediática que no es fácil detener, porque responde a demasiados intereses generados por ella misma, como todas las industrias de seguridad” (p. 16), lo que lleva a suponer que el poder mediático se vuelve omnipotente y anónima, que puede convertirse en una injerencia indebida en esta área.

Así las cosas, Zaffaroni (2021), señala un problema que es consustancial con la criminología mediática, al considerar que esta “siempre apela a una creación de la realidad a través de

información, subinformación y desinformación en convergencia con prejuicios y creencias, basada en una etiología criminal simplista asentada en causalidad mágica” (p. 216)

Finalmente, Sánchez Ruiz (2005), subraya que los medios de comunicación, se convierten, en “recursos potenciales de poder” que podrán influir o no en el Juez al momento de dictar una prisión preventiva, en virtud de que estos fungen como instituciones sociales y actores sociopolíticos que operan en el flujo socio histórico a partir de acciones individuales y de grupos, pero articuladas en una densa trama con las estructuras de la sociedad: la economía, la política, la cultura y la estructura social” (p. 25).

Esta realidad es contrastada con el informe titulado “Independencia judicial insuficiente, prisión preventiva deformada. Los casos de Argentina, Colombia, Ecuador y Perú” de la Fundación para el Debido Proceso en el año 2013, cuando concluye que:

“Se ha llegado a conocer que existe un alto índice de prisiones preventivas dictadas que dictan los jueces de investigación preparatoria en casos que han sido mediáticos en los medios de comunicación, efectivamente por la presión mediática que ejercen sobre la función jurisdiccional” (p. 34).

Por último, como indica Pásara (2013), es necesario entender que los medios de comunicación reproducen y multiplican el discurso de aquellas autoridades que proclaman la necesidad de una aplicación vasta de la prisión preventiva, pero además alimentan constantemente aquella postulación, sobre todo en aquellos casos que han adquirido gran notoriedad, donde se invoca la inseguridad ciudadana.

Conclusiones

La aplicación de la medida cautelar y de protección de prisión preventiva debe estar justificada conforme lo dispone la constitución y las leyes de la república, que exigen un marco de respeto por el derecho de la libertad durante el proceso como parte del reconocimiento de los Derechos Humanos que se ubican bajo el bloque de constitucionalidad.

La interpretación de la Constitución y los instrumentos internacionales permiten reconocer que debe prevalecer la libertad y la dignidad humana como valores democráticos, evitando dar preminencia a los fines utilitaristas que ha concebido el texto adjetivo penal que funciona con la presión social, misma que desencadena o da lugar a detenciones arbitrarias sin haber investigados de forma previa, lo que se convierte en abuso.

Los medios de comunicación cuando informan a la sociedad sobre la comisión de hechos criminales causan alarma y además generan una sensación de inseguridad, que a la postre termina con por desencadenar una presión en el Sistema de Administración de Justicia, al punto de terminar condicionando la imparcialidad del Juez. Este operador que es parte de la sociedad en el ejercicio de su función debe escapar de toda acción que le compela para dictar decisiones en el marco del Estado constitucional.

No obstante, la presión mediática que ejercen los medios de comunicación al difundir las noticias sobre hechos criminales, ha sido evidenciada por estudios como el de Pásara, Prieto Sanchiz y la Fundación para el Debido Proceso en su Informe del año 2013, determinando que la presión que estos ejercen se convierte en un condicionante que influye en el fiscal y en la imparcialidad del juez que termina dictando prisión preventiva, ya sea por temor a la opinión pública y a las investigaciones de los órganos de control jurisdiccional.

El binomio Garantía y eficiencia propuesto por Binder como criterio de equilibrio en la consolidación de un proceso penal justo orienta acerca de la imposición de la prisión preventiva como medida cautelar previo a la evaluación de los supuestos o requisitos que la legislación dispone para su aplicación, la procedencia debe responder a criterios objetivos que permitirán reconocer

que el juez actúa apegado al criterio de imparcialidad, autonomía e independencia, es decir, que los motivos que sustentan este proceder están fuera de toda presión o injerencia.

Reconociendo que el Estado tiene en su poder el ejercicio legítimo de esta violencia institucional, y que el juez debe actuar conforme a lo que los valores y principios del Estado constitucional le demanda, lo cual le obliga a no ceder ante los intereses particulares o generales que muchas veces exigen el endurecimiento del trato que reciben aquellos sindicados de delitos, esta presión social que los medios de comunicación saben canalizar terminan por socavar los pilares de la Administración de Justicia, como la independencia e imparcialidad del operador de justicia.

Referencias bibliográficas

- Asamblea General Constituyente Francesa (1789). Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. Adoptada por la Asamblea General Constituyente Francesa del 20 al 26 de agosto de 1789. Aceptada por el Rey de Francia, el 5 de octubre de 1789.
- Asamblea Nacional Constituyente de la República de Ecuador (2008). Constitución de la República del Ecuador. Decreto Legislativo 0. Registro Oficial 449 de 20-oct.-2008.
- Asamblea Nacional de la República del Ecuador (2019). Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial 180 de 10-feb.-2014. Última modificación anotado en Registro Oficial 107 de 24-dic-2019. Estado: Reformado.
- Asamblea Nacional República del Ecuador (2015). Código Orgánico de la Función Judicial. Ley 0 Registro Oficial Suplemento 544 de 09-mar.-2009 Última modificación: 22-may.-2015. Estado: Vigente.
- Bacigalupo, E. (2005). El debido proceso penal. Buenos Aires, Argentina. Hammurabi, Bovino, A. (2005). Principios políticos del procedimiento penal. Buenos Aires, Argentina. Editores del Puerto.
- Baratta, A. (2004). Criminología crítica y crítica del derecho penal: introducción a la sociología jurídica penal. Decima primera edición. Buenos Aires, Argentina. Siglo XXI Editores.
- Barbero Santos, Marino (1997). Prisión provisional, detención preventiva y derechos fundamentales. Ediciones de la Universidad de Castilla - La Mancha, España, pp. 37-65.
- Binder, Alberto (2009). Introducción al Derecho Procesal Penal. Segunda Edición actualizada y ampliada. Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires. Argentina.
- Consejo de Europa (1950). Convenio Europeo para la Protección de los Derechos y de las Libertades Fundamentales. Aprobado por el Consejo de Europa. Roma, 4. XI. 1950.
- Corte Nacional de Justicia de Ecuador (2021). Resolución No. 14-2021. Disponible en: <https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/resoluciones/2021/2021-14-Aclara-el-Art-534-COIP.pdf>
- Fundación para el debido proceso. (Septiembre, 2013). Independencia judicial insuficiente, prisión preventiva deformada. Los casos de Argentina, Colombia, Ecuador y Perú. Disponible en: http://www.dplf.org/sites/default/files/prision_preventiva_analisis_final.pdf
- Guevara, S. (2019). La aplicación de la prisión preventiva y la relación en los medios de comunicación del nuevo código procesal penal peruano en el distrito judicial de Lima Sur. Perú. Tesis de Maestría. Universidad Nacional Federico Villareal. Disponible en: <http://repositorio.unfv.edu.pe/handle/UNFV/3905>
- Kostenwein, Ezequiel (2015). La Prisión Preventiva en los Márgenes Judiciales. Justicia Penal, Medios de Comunicación y Autoridades Políticas. Sortuz Oñati Journal of Emergent Socio-legal Studies Volumen 7, Issue 1, pp.12-28.
- Montalvo, J. (2012). Los juicios paralelos en el proceso penal: ¿anomalía democrática o mal necesario?. Revista de Filosofía, Derecho y Política, (16), pp. 105-125.

- Montero Aroca, Juan (2007). Principios del Proceso Penal: Una explicación basada en la Razón. Tercera Edición. Valencia. España. Editorial Tirant lo Blanch.
- Nogueira, Humberto (2002). La libertad personal y las dos caras de Jano en el ordenamiento jurídico chileno. En Revista de Derecho, Vol. XIII, diciembre 2002, pp. 161-186. Chile.
- Organización de Estados Americanos (1948). **Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre**. Aprobada en la XI Conferencia Internacional Americana de Bogotá, del 30 de abril de 1948.
- Organización de Estados Americanos (1969). **Convención Americana sobre Derechos Humanos**. Suscrita en San José de Costa Rica, en la Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos, del 22 de noviembre de 1969, y en vigencia desde el 18 de julio de 1978.
- Organización de Naciones Unidas (1948). Declaración Universal de los Derechos Humanos. Adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 217 A (III), del 10 de diciembre de 1948. París.
- Organización de Naciones Unidas (1990). Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de libertad (Reglas de Tokio). Aprobadas por la Asamblea General de Naciones Unidas en su resolución del 14 de febrero de 1990.
- Organización de Naciones Unidas (1992). Proyecto de Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la Justicia Penal. Aprobada bajo el auspicio de la Sub-División de Prevención del Delito y Justicia Penal de la Oficina de las Naciones Unidas en Viena – Austria y el Gobierno Balear, noviembre de 1990 y febrero de 1992. Palma de Mallorca, España.
- Pásara, L. (2013). La prisión preventiva y el ejercicio de la independencia judicial Análisis comparativo Luis Pásara. Disponible en: https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20140508_01.pdf
- Prieto Sanchis, L. (1997). Prisión provisional, detención preventiva y derechos fundamentales. Ediciones de la Universidad de Castilla – La Mancha (Estudios; 41), Cuenca, 1997. Disponible en: <http://www.cienciaspenales.net>
- Rodríguez Saavedra, S. (2017). Juicio paralelo en la prisión preventiva de los juzgados penales de la corte superior de justicia de lima - periodo 2016. Disponible en: https://alicia.concytec.gob.pe/vufind/Record/UCVV_377b0ef896b7ce0f3e01c5f41e58ddf3
- Rodríguez, Víctor (2012). El debido proceso legal y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Pp. 1295-1328. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/a17762.pdf> Fecha de Consulta 13 de mayo de 2018.
- Zaffaroni, E. (2021). Criminología mediática. En cuestión criminal. Disponible en: <https://perio.unlp.edu.ar/catedras/comyddhhlic/wp-content/uploads/sites/152/2020/11/11-Zaffaroni-La-cuestion-criminal.-Criminologia-mediatica.pdf>