



Universidad del Azuay

Facultad de Ciencias Jurídicas

Carrera de Derecho

**ESCARNIO PÚBLICO: INFLUENCIA EN EL
PROCESO PENAL ECUATORIANO**

Autora:

María Alexandra Hidalgo Palacios

Director:

Dr. Pablo Galarza Castro

Cuenca – Ecuador

2022

DEDICATORIA

En primer lugar, a mis padres Felipe y Alexandra por haber sido mi inspiración y apoyo durante todas las etapas de mi vida, mis logros son suyos, pues, con su amor, paciencia y esfuerzo me han permitido llegar a cumplir hoy un sueño más.

A mis abuelos maternos, Manuel y Ligia, por que donde quiera que estén serán el legado que orgullosa siempre llevaré.

Y a mis abuelos paternos, Yolanda y Cesar, porque todos los días agradezco que aún estén a mi lado enseñándome a ser mejor ser humano.

AGRADECIMIENTO

A mi hermano José Felipe por ser mi ejemplo y apoyo incondicional.

A Pedro David por enseñarme que amar es impulsar a el otro a ser
cada día mejor persona.

A Balú, mi mascota, por ser mi compañero
incondicional de desvelos y estudio.

Un especial agradecimiento a mi director de tesis, Doctor Pablo Galarza,
mi tribunal Doctor Juan Carlos Salazar, quienes,
con su guía fortalecieron mi vocación por la abogacía y el Derecho Penal.

RESUMEN

La presente investigación aborda el conflicto de la Influencia del populismo penal dentro del procedimiento penal ecuatoriano, debido a que, por la publicidad de los procesos en plataformas mediáticas y las opiniones que esto generan socialmente, nace un conflicto que pone en situaciones dificultosas al juzgador, pues, antes de tener conocimiento de todos los actos que suceden dentro de un caso en particular, ya se considera culpable o inocente a una persona sin que exista en muchos de los casos un proceso pertinente desarrollado en todas sus etapas a fin de emitir un criterio de responsabilidad frente un ilícito penal, ejerciendo así, influencia en la decisión que el magistrado debe generar, siendo éste un inconveniente que resta imparcialidad. Inclusive, en algunos casos a pesar de haber sido ratificada la inocencia de una persona, la sociedad ya ha emitido un juicio paralelo que vuelve imposible para aquella vivir una vida normal sin ser catalogada como un infractor/a, situación que vulnera derechos y garantías inherentes al debido proceso penal.

Palabras clave: Populismo penal, medios de comunicación, presión social, debido proceso penal.

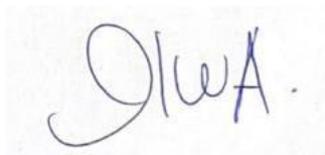
A handwritten signature in blue ink, appearing to be 'Gual', with a long horizontal stroke extending to the left and a smaller flourish to the right.

ABSTRACT

The present investigation talks about the influence that criminal populism has in the development of Ecuadorian criminal trials, impact that attracts massively the interest of media platforms and consequently generates public opinion, all of that, because of the nature of this type of hearings; situation that put judges in difficult positions, in consequence of the pressure that media and the society puts into them, forcing them to solve a case based on what media and the community consider accurate, despite of having a correct trial process and before knowing all the facts of the case, developing a guilt criteria on the persons involved, generating influence in the decision that the judge has to make, affecting the impartiality that he or she has to profess. Also, in some cases, although a person has been declared innocent, the society considers the opposite, making for them impossible to live a normal life without been labeled a criminal, affecting rights and guarantees of the criminal due process.

Key words: criminal populism, media platforms, social pressure, criminal due process.

Translated by:



María Alexandra Hidalgo



INDICE

DEDICATORIA	II
AGRADECIMIENTO	III
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I.....	4
Populismo penal: conceptualizaciones generales	4
1.1. Concepto de populismo penal.	4
1.2. Populismo penal en Latinoamérica.....	7
1.3. Derecho penal: ¿herramienta jurídica o política/mediática?.....	13
1.4. Derecho penal del enemigo y neopunitivismo.	17
CAPÍTULO II.....	22
Populismo penal e influencia mediática.....	22
2.1. Medios de comunicación y derecho penal.	22
2.1.2. El agenda setting:	28
2.1.2. Técnica “framming”?:.....	31
2.2. Función de los medios respecto al delito.	33
2.3. Medios y percepción social del delito.....	37
CAPÍTULO III	42
Populismo penal: influencia en las decisiones judiciales.....	42
3.1. Populismo penal y el sistema judicial.....	42
3.1.1. Estructura del proceso judicial.	45
3.1.2. La presión dentro de la transparencia y celeridad del proceso judicial penal.	46
3.2. Presión mediática y su efecto en los jueces.	50
3.3. Justicia y clamor social; nociones distintas.....	54
3.4. Populismo penal y sus consecuencias en el sistema carcelario.....	58
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	61
REFERENCIAS Y BIBLIOGRAFÍA.....	66

INTRODUCCIÓN.

Actualmente estamos viviendo una era tecnológica, lo que, ha facilitado la conexión entre seres humanos, siendo mucho más rápido acceder a plataformas mediáticas que no solamente nos sirven de recreación, sino también, nos informan sobre los acontecimientos que acaecen día tras día. El ser humano por la fácil entrada que tiene a plataformas comunicacionales puede fácilmente generar debate público y dar a conocer al resto de la sociedad sobre las problemáticas que acontecen diariamente y, además, proponer posibles soluciones a las mismas. Y es que, hemos sobrepasado la era del desconocimiento, para dar paso a una era netamente comunicacional y de interacción humana.

Los medios de comunicación recobran fuerza en las épocas actuales, pues, emiten sus criterios informativos, de la forma más cercana a la realidad, por lo que, la sociedad conoce claramente la verdad de los hechos sociales, y, por tanto, exige que por parte de quienes los representan en virtud del contrato social entre la comunidad y el Estado, se resuelvan estos inconvenientes de la manera más efectiva posible, pues, lo observado a través de las plataformas mediáticas no coincide con los criterios emitidos por las autoridades mucho menos con su accionar.

Sin embargo, de lo descrito en líneas anteriores, aquello se aleja totalmente de la realidad de las plataformas de comunicación, pues, en la mayor parte de los casos, éstas se encuentran sesgadas hacia una determinada línea ideológica. Además, su actuación pretende la realización de estrategias que consisten en la utilización de la información transmitida como una herramienta para conseguir rating y, por tanto, una mayor retribución económica; convirtiendo así, a los medios de comunicación en plataformas de

control de masas, en lugar de, escenarios imparciales de comunicación de los hechos sociales.

Es evidente, que la mayoría de los casos que en materia penal que se ventilan, estén cargados de opiniones y percepciones. Pues, por tratarse de herramientas jurídicas que pretenden proteger bienes jurídicos de suma importancia dentro de la sociedad, atraen masivamente el interés público y exigen, por tanto, una respuesta por parte del Estado, la que desafortunadamente, por lo general es únicamente punitiva, lo cual puede ocasionar que los jueces no actúen de manera imparcial al momento de emitir una decisión, pues, al tratarse de juicios controversiales, cuando llegan estas causas a conocimiento de los juzgadores, ya se han convertido en un tema polémico, en donde múltiples actores emiten su opinión acerca de cómo se debe llegar a una resolución por parte del juez.

Es por lo expuesto que, este trabajo de investigación pretende analizar de qué manera se ve afectado el debido proceso penal como consecuencia del impacto de la presión social y mediática, tomando en cuenta que la dinámica del procedimiento penal exige que la decisión sea tomada por un juez desapegado de partido alguno en cualquiera de las posiciones (principio de imparcialidad), sin embargo, la contaminación de los jueces con información externa y la presión que ejerce la sociedad por que se resuelva de una u otra forma crean un escenario en el que los llevados a tomar la decisión (jueces) están compelidos a tomar un partido o fallar de acuerdo a lo percibido del debate social-mediático, generando con ello respuestas estatales que se convierten en mero populismo penal.

En virtud de aquello se propone analizar la influencia que genera la mediatización excesiva de los procesos en materia penal, vulnerando así garantías inherentes al debido proceso y derechos de las partes procesales inmersas en un proceso penal. Todo esto en consecuencia de la sentencia social emitida a través de juicios paralelos, que decretan a

las personas inmersas en los procesos penales a vivir bajo la concepción desarrollada socialmente por sobre su estatus jurídico de inocencia, lo que presupone, que a pesar de que exista un fallo pronunciado por un órgano de justicia competente, se impida a las presuntas víctimas o autores de un hecho criminal desarrollar su vida en normalidad, debido a que el excesivo escarnio público ha cimentado en la sociedad una idea errada del desarrollo de los órganos de justicia.

La naturaleza misma de los procesos en materia penal supone un interés masivo por parte de la comunidad, quienes, en virtud de su derecho de libertad de expresión, exigen que se repare el daño causado a los bienes jurídicos vulnerados por consecuencia de un acto delictivo. Hoy en día, no solo se busca, por tanto, la reparación de los derechos de las víctimas sino, además, el reparo de el dolor ciudadano consecuencia de tener conocimiento sobre la realidad de la perpetración de actos atroces inconcebibles por la moral ciudadana, situación en principio legítima, pero, sin embargo, potencialmente vulneradora de derechos y garantías.

Consecuentemente, la sociedad forma una determinada cosmovisión del delito, la que, mayor parte de las veces, supone el repudio a los presuntos infractores por ser siempre “responsables” de los actos que se les imputan; por lo que, exigen consecuencias jurídicas más fuertes para los responsables, la creación de nuevos tipos penales y en esencia una mayor punición frente al fenómeno delictivo, pues, bajo su óptica y llevados por una sensación de inseguridad constante, implantada por medios informativos, esta es la única opción que se tiene para combatir la criminalidad, pues, la sociedad no busca la rehabilitación de la persona privada de la libertad sino el aislamiento de ésta por ser considerados como “enemigos sociales”.

CAPÍTULO I

Populismo penal: conceptualizaciones generales

1.1. Concepto de populismo penal.

Durante este último tiempo se ha ido desarrollando el concepto de lo que se entiende por Populismo Penal siendo un término reciente dentro de la doctrina jurídica que surge a partir de una dilación establecida por el criminólogo francés Anthony Bottoms en un artículo publicado en el año 1995, donde hace referencia al término “Populism Punitiveness”, cuya traducción literal es Punitividad Populista, un concepto levemente diferente a la idea de lo que hoy se entiende por Populismo Penal, pues se trata de una tendencia más “marginal, oportunista, que aparece y desaparece de acuerdo a las coyunturas”. (Gomez y Proaño, 2012, p.117).

A través de aquello, el concepto de Populism Punitiveness o Punitividad Populista resulta la pauta inicial de un debate acerca de una estrategia o lógica populista dentro del campo penal contemporáneo, y es a partir de este término que se dan una serie de contribuciones que tratan de explorar esta dimensión, las mismas que, han ido creciendo a lo largo del tiempo hasta llegar a lo que varios autores actualmente desarrollan sobre el tema, inicialmente de manera poco desarrollada, al referirse al tema como una especie de lógica populista, hasta llegar a criterios más actuales de elaboración teórica más detallada del concepto y de sus implicaciones. (Gomez y Proaño, 2012, p.117).

Sin embargo, existen todavía algunas falencias con el concepto de populismo penal, y una de ellas radica en el concepto mismo del Populismo, pues es un término de gran incidencia social y política, y no deja en claro a que se refiere el término “populismo” pues éste no se encuentra desarrollado como otros dentro de la literatura y doctrina

jurídica, lo único que tenemos actualmente son aproximaciones al significado de éste término en su relación con una determinada forma de pensar y actuar, que cambia de cierta manera lo que se venía sosteniendo con anterioridad. Conforme a ese criterio, el populismo penal se entendería como una especie de descomposición de lo socialmente establecido. (Gomez y Proaño, 2012, p.117).

Siendo lo dicho anteriormente un componente muy importante de la idea del populismo punitivo, pues, significa en principio una reivindicación de lo que la gente siente, piensa y quiere del delito y de la pena. Generalmente en los países de lengua inglesa, se sostiene que este giro populista implica dejar de lado la conceptualización acerca de que significa el acto delictual, la pena y la forma de actuar frente al delito, materializándose de manera más palpable a partir de la época post segunda guerra mundial. Por ello, el giro populista lo que pretende es remover las ideas clásicas, o establecidas históricamente, aplicando una especie de juegos en donde lo que la gente quiere, demanda, y piensa es la manera en la que se debe actuar en respuesta del hecho criminal.

Doctrinariamente el derecho penal busca ciertos ideales, el populismo lo que pretende es dejar de lado estos ideales, no responde a los principios rehabilitadores de la pena en estricto sentido, pues, lo que pretende es que la sociedad sea quien dirija el actuar del aparato jurisdiccional a través del clamor y la necesidad de que se cumpla lo que se ha considerado socialmente como necesario frente al delito. Existe de igual forma dentro de populismo punitivo otro componente fundamental y es la noción de lo que se ha venido desarrollando hace referencia a una oposición entre la gente y el experto, es decir, lo que los expertos en la materia determinan como consecuencia de la comisión de un hecho punible frente a lo que la gente anhela que sea la reacción punitiva del Estado.

No obstante, cierto sector doctrinario se ha atrevido a presentar y establecer conceptos y definiciones que engloban al populismo penal como un mal legal presente dentro de la sociedad jurídica contemporánea. Es así que, se suele definir al populismo penal como:

El populismo punitivo puede definirse como un conjunto de medidas legislativas de corte penal que privilegian las demandas mayoritarias expresadas por la opinión pública, las víctimas y los sectores sociales que se identifican como potenciales víctimas, por sobre los límites normativos consagrados en las constituciones liberales. Se distingue de otras formas de uso del poder punitivo por adoptar como meta el apoyo electoral que se deriva de privilegiar los intereses y opiniones de algunos grupos en detrimento de las garantías de quienes resultan destinatarios de la aplicación de las penas. (Frontalini, 2012, p. 8).

De tal manera que, para Fernández León (2012) el populismo penal se considera una especie de terrorismo jurisdiccional, debido a que, se opone a los derechos y garantías del procesado, así como también presiona y obstaculiza la actuación objetiva de quien tiene el rol o la titularidad de la acción penal, es decir, genera presiones altamente peligrosas para quien ejecuta la función de fiscal del Estado. Además, sofoca la actuación del juez constitucional en desempeño de sus funciones. Por lo que, para la referida autora el populismo es sinónimo de Derecho Penal del Enemigo, el cual debe ser repelido a cualquier costa.

En adición, el populismo penal además de un concepto como tal se lo puede asociar directamente con un combate contra la criminalidad, neutralización exagerada del delincuente y una batalla frente a la infracción penal, generando así una marcada división entre personas “buenas y malas”, por lo que para el populismo penal dicha dicotomía se resuelve a través del excesivo encarcelamiento de quienes se consideran sujetos

peligrosos para la sociedad común. Empero, el populismo punitivo en lugar de producir seguridad jurídica para los ciudadanos únicamente produce la transformación de un Estado Constitucional de derechos a un Estado Penal de no derechos, criminalizando la vida, la justicia y las garantías constitucionales inherentes al debido proceso penal.

Por lo que, a criterio personal, y en reflexión de la doctrina citada en el presente título, se afirma que el populismo penal se lo define como aquel conjunto de medidas normativas adoptadas por la asamblea nacional, cuya finalidad consiste en solventar las necesidades sociales que acarrear la existencia de una sociedad sometida en la delincuencia y en la criminalidad, siendo las referidas medidas un conjunto de normas jurídicas fuertes, excesivas y extremas que generan un detrimento en aquel cúmulo de derechos y garantías inherentes a los derechos humanos, produciendo especial afección y vulneración al núcleo duro de los derechos que conforman el debido proceso penal. Pues el populismo penal, se fundamenta en el axioma (penas más fuertes dan como resultado menor criminalidad).

1.2. Populismo penal en Latinoamérica.

América latina se ha caracterizado por las distintas olas de crisis económicas y sociales, que han permitido que se reconozca a los países que la conforman como Estados del “tercer mundo”, es así, que los inestables escenarios políticos, económicos y sociales han producido que el delito sea uno de los males contemporáneos presentes en la realidad latinoamericana. Por lo que, existe dentro de la ciudadanía latina una alta demanda hacia quienes tienen la función de promulgar normas jurídicas para que dichos funcionarios solventen el problema de la criminalidad que agobia a la ciudadanía latinoamericana común. Si bien las exigencias sociales frente al crimen son correctas desde el punto de vista de utilizar al Derecho Penal como herramienta para combatir la criminalidad, no se debe dejar de soslayar que la rama jurídica punitiva no es el único mecanismo de lucha

contra la delincuencia ni el más efectivo. Pues así lo menciona Salazar (2021) al establecer que en virtud de la función motivadora del tipo penal el Derecho Penal es uno de los varios instrumentos de la política criminal.

Empero, en países latinoamericanos, tales como: Perú, Argentina, Bolivia, Venezuela, Ecuador y Paraguay se presenta una realidad de carencia de conocimiento frente a los fines y misión del derecho penal como tal, pues los grupos sociales latinoamericanos no contemplan en su imaginario social que el Derecho Penal no soluciona los problemas delictivos, sino que por el contrario si se lo utiliza de manera incorrecta, arbitraria y discrecional, únicamente crea conflictos criminales. Es así que, Guzmán (2016) afirma correctamente que los medios de comunicación y los actores políticos bajo el fundamento de combatir la delincuencia, implementando normas penales populistas, asfixian la correcta aplicación del Derecho Penal, ya que, los referidos agentes tanto políticos como de comunicación, únicamente pretenden mantener limpio su estatus político y social a través de la mentira de que han velado por mejorar la seguridad jurídica ciudadana por medio de normas penales arbitrarias y simbólicas que solo producen un incremento en las estadísticas de criminalidad social.

A Bolivia se lo reconoce por ser uno de los países de Latinoamérica que presenta una extrema reacción social de la comunidad ciudadana frente a la infracción penal, ya que, como menciona Quenta Fernández (2017), Bolivia ha adoptado un modelo de política criminal populista excesivo y fuerte que tiene como finalidad seguridad jurídica, tranquilidad y certeza de la debida protección a los bienes jurídicos del pueblo boliviano. No obstante, se ha desnaturalizado completamente la debida observancia a los derechos y garantías inherentes al debido proceso penal, pues, es aceptado socialmente que en barrios populares se encuentre colgados en postes de luz muñecos ahorcados como advertencia a todo potencial criminal sobre la reacción social que se generaría en caso de

que se produzcan un injusto penal dentro de dicho territorio, encontrándose además, frases en paredes, “ladrón atrapado será quemado”, “cualquier auto sospechoso será destruido”. Todos estos elementos son presupuestos sociales que incentivan el actuar punitivo populista generando que con el auxilio de los medios de comunicación se produzca injerencias y presiones tanto en las decisiones jurisdiccionales como en las legislativas, criminalizando así en Bolivia todas las conductas posibles a fin de salvaguardar la seguridad ciudadana.

No obstante, como menciona Quenta Fernández (2017) informes del ministerio público de Bolivia han determinado que las denuncias han incrementado en un ciento cinco por ciento en el periodo 2006-2014. Además, menciona el referido autor que los centros de privación de libertad de Bolivia se encuentran sobrepoblados de personas privadas de la libertad siendo una de las tasas de encarcelamiento más altas de América Latina. Demostrando así que existe un fracaso de aquel conjunto de normas populistas que tuvieron la finalidad de aumentar las penas privativas de la libertad.

En el caso colombiano, se evidencia la existencia de populismo penal en los hechos sociales suscitados en base a la ley 13-27, la cual tenía finalidad de convocar a un referéndum para reformar el artículo 34 de la constitución política colombiana, para así determinar que en las infracciones penales de homicidio, violación, explotación sexual, lesiones y secuestro cometidos en contra de niños menores de catorce años o personas menores de edad que adolezcan de cualquier discapacidad mental o física, puedan ser sancionados con una pena privativa de libertad perpetua. Dicho referéndum se justificaba en el siguiente argumento:

Cada año más de un millón de menores colombianos son víctimas de delitos atroces. La Fiscalía proyecta que 200 mil son violados, 850 mil señala Unicef son maltratados severamente, 35 mil calcula la Procuraduría son

explotados sexualmente, según País Libre 284 están secuestrados con fines extorsivos, 565 están secuestrados para la guerra por grupos ilegales, y mueren de forma violenta entre otros, por episodios de secuestro, maltrato o violencia sexual más de 2.000 al año; siendo los niños menores de 14 años las víctimas más frecuentes. Sólo el 20% de esos delitos son denunciados y menos del 10% terminan con sentencias en firme (Congreso de Colombia, 2009, p.15).

Si bien el argumento a primera instancia parecería otorgar premisas que pretenden legitimar el referéndum en cuestión, no obstante, como lo menciona Velandia Montes (2012) es necesario un análisis exhaustivo a fin de determinar si la cadena perpetua es el medio idóneo para evitar que menores de edad sean víctimas de tan atroces delitos. Pues, para la autora el referéndum en cita es un ejemplo evidente de populismo punitivo en el Estado colombiano; debido a que, la razón para apoyar al referéndum se encuentran cimentada en presupuestos emocionales y de dolor de aquel cúmulo de niños que han sido víctimas de infracciones penales, ya que, el referéndum presenta una ley penal populista que se fundamenta en el arbitrario precepto de “todo o nada”, ya que, dicha política criminal produce que en el imaginario social ciudadano se crea que la cadena perpetua para infractores de menores sea la medida socio-criminal que más viable para erradicar la violencia sexual y física contra los niños y niñas de Colombia. En el caso ecuatoriano, se ha utilizado como medida populista la imposición de la norma penal que determina la imprescriptibilidad de los delitos sexuales en contra de niños, niñas y adolescentes en el Ecuador. Pues, se realizó un referéndum y consulta popular en fecha cuatro de febrero del año 2018, en virtud del cual, se reformó el artículo 16 numeral 4 del Código Orgánico Integral Penal dentro del cual, se determinó la imprescriptibilidad de acción y pena de los delitos que afecten la libertad e integridad sexual de menores de edad.

Pues como establece la doctrina penal “no se atiende a la secuencia jurídicamente necesaria de hecho y pena, sino que tiene en cuenta más bien la probabilidad efectiva de resultar castigado o de sustraerse a la pena” (Jakobs, 1997, p.27). De acuerdo con lo mencionado por Zaffaroni (2000) los medios de comunicación y los políticos de turno no toman como referencia la amenaza de la pena al momento de modificar el derecho penal, pues únicamente, observan a la pena privativa de libertad como un estímulo para calmar las exigencias sociales. Es así que, en el caso colombiano, debía analizarse la carga laboral de fiscalía, la necesidad de dotar de presupuesto económico a la fuerza pública e incentivar una cultura educativa que tienda a implementar un pensamiento de respeto y protección hacia los menores de edad. Es por lo expuesto que, la Corte Constitucional colombiana declaró inconstitucional la ley 13-27 a través de su Sentencia c-397 del año 2010.

Para Beade (2010) es común que en Argentina los medios comunicacionales, ya sea, televisivos, radiales y documentales utilicen arbitrariamente la promoción y difusión de casos policiales a fin de dar un seguimiento a los actos criminales durante un periodo determinado, emitiendo juicios sobre responsabilidad, participación y configuración de los hechos fácticos de la infracción en cuestión, sin importar que el proceso penal referente al hecho criminal se encuentre, ya sea, en estado de investigación o de juzgamiento, pues, a los medios de comunicación argentinos únicamente les interesa vender la noticia sin respetar el estado de inocencia de las personas o sus derechos y garantías inherentes al debido proceso judicial. Es así que, Kessler (2007) ha determinado que la excesiva intromisión de los medios de comunicación en la potestad jurisdiccional argentina no solo que ha determinado una intromisión y falta de objetividad en las decisiones judiciales, sino que a su vez, ha permitido que en Argentina se implementen políticas punitivas populistas que producen una especie de inseguridad emocional que

engloba la esfera social argentina, ya que según el autor, en barrios en donde prima la inseguridad y la inquietud las referidas normas populistas sólo han producido desconfianza y temor en quienes habitan dichos sectores, generando una degradación socio-económica que debilita la vida en sociedad.

Finalmente es necesario analizar el populismo penal dentro del caso ecuatoriano, pues el ejemplo de populismo punitivo más claro dentro de nuestro país fue la implementación del Código Orgánico Integral Penal (en adelante COIP), debido a que, dentro de esta codificación se tipificaron conductas criminales que ya se encontraban tipificadas en el Código Penal precedente, no obstante la Asamblea Nacional del Ecuador pensó que tipificar ciertas conductas como delitos independientes generaría una reducción de los índices delictivos dentro de la sociedad ecuatoriana.

El primer ejemplo se ve reflejado en el delito de Sicariato, ya que, el Código Penal del año de 1998 insertaba dicha conducta en el delito de asesinato contenido en el artículo 450 numeral 2, manifestando el referido cuerpo normativo que será sancionada con pena privativa de libertad de dieciséis a veinticinco el homicidio que se cometa por precio o promesa remuneratoria.

Hoy ésta figura ha sido catalogada como un tipo penal independiente denominado Sicariato, contenido en el artículo 143 del COIP:

La persona que mate a otra por precio, pago, recompensa, promesa remuneratoria u otra forma de beneficio, para sí o un tercero, será sancionada con pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años.

La misma pena será aplicable a la persona, que en forma directa o por intermediación, encargue u ordene el cometimiento de este ilícito.

Se entenderá que la infracción fue cometida en territorio y jurisdicción ecuatorianos cuando los actos de preparación, organización y planificación, sean realizados en el Ecuador, aun cuando su ejecución se consume en territorio de otro Estado.

La sola publicidad u oferta de sicariato será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años.

Pues a pesar de que se tipificó al Sicariato como una conducta delictiva individual y propia, actualmente Ecuador vive una de sus olas de sicariato más altas en su historia social y criminal, evidenciando así que la individualización del Sicariato como una conducta típica es uno más de los ejemplos de populismo penal existentes en América Latina.

Además, el populismo penal se ha visto evidenciado en el aumento que existe en la interposición de excesivas circunstancias agravantes de la infracción en el Código Orgánico Integral Penal, generando analógicamente una disminución de las circunstancias atenuantes de delito, realidad jurídica que contradice los postulados de mínima intervención penal sobre los cuales se asienta el Derecho Penal ecuatoriano. En razón de que, lo referido en líneas precedentes maximiza políticas de excesiva intervención punitiva y trastoca el principio de mínima intervención penal establecido en el COIP.

1.3. Derecho penal: ¿herramienta jurídica o política/mediática?

Generalmente, dentro de nuestra sociedad se puede visualizar el uso del Derecho Penal por parte de las élites políticas y los medios de comunicación con el fin de conseguir soluciones a problemas relacionados con demandas sociales. Las autoridades y personas en el uso de plataformas mediáticas pretenden utilizar a esta rama jurídica como herramienta de solución de conflictos sociales, medio que suponen pueden utilizar

conforme a su criterio naturalmente alejado de la realidad jurídica normativa, y, por tanto, potencialmente capaz de vulnerar derechos y garantías consagrados en las leyes penales. (Torres, 2021).

De acuerdo con Torres (2021) no resulta ajeno a la realidad la situación descrita en el párrafo precedente, y es que la propia necesidad de existencia del Derecho Penal presupone ser la manifestación más fuerte del poder coercitivo del estado, el mismo que, es otorgado por la ciudadanía a fin de proteger y velar por sus derechos, siendo ésta una ficción jurídica que le otorga legitimidad al accionar punitivo. Y naturalmente, el ciudadano otorga esta facultad a los entes políticos, y conocen de su accionar a través de los medios de comunicación, por lo que resulta desde este punto de vista lógico que a través de estas plataformas deba ejercerse el Derecho Penal.

Javier Gomez Lans (2018) establece que las ventajas y desventajas del uso del Derecho Penal responden a la legitimidad que tiene esta institución jurídica como instrumento político del Estado. Una vez determinado si el Derecho Penal es legítimo o no se puede emitir criterios de cómo éste debería ser o funcionar, haciendo con esto especial alusión a las condiciones formales en las que debe producirse el crimen, así como su contenido sustancial. Sin embargo, frente a estas manifestaciones del deber ser del Derecho Penal nos encontramos frente a una gran cantidad de supuestos, algunos que pretenden ser expresiones del uso tangible que esta institución debe tener para precautelar así el bienestar social, y otros cuyo origen y finalidad resulta ser algo dudoso. Y, además, paralelamente se generan escenarios que parecen justificar el uso ilegítimo del Derecho Penal con el fin de lograr un objetivo determinado, lo que resulta cuestionable e irracional.

Es por lo que en consecuencia de lo anotado anteriormente podemos encontrar noticias que describen situaciones, tales como, la reforma y modificación de leyes penales, la aplicación o no de una determinada norma para un caso en concreto, el debate

sobre la aplicación de condenas más severas para delitos contra la mujer y miembros del núcleo familiar, etc. Empero, la interrogante es si es que resulta en realidad factible la aplicación de criterios de esta naturaleza en aras de establecer como deberían funcionar las normas penales o qué situaciones deben ser tratadas por el Derecho Penal. Sobre esto la autora Carolina Torres establece que “dichos criterios deben ser planteados racionalmente, sobre la base de los fines y valores que justifican el Derecho en general” (2021, p. 3), es decir, hay casos en donde considerar si se introduce o no una situación en el ámbito penal dependen de la solidez de la argumentación esgrimida, de justificar dentro del marco legal y doctrinario que la esfera penal es la única herramienta viable para el amparo de dichos escenarios, y no de cualquier debate informal.

De acuerdo con la misma autora, el problema se desencadena cuando determinadas conductas que por su naturaleza y complejidad deben ser analizadas por expertos en el tema de manera profunda, sistemática y racional, son por consecuencia del populismo penal analizadas desde otros ámbitos (políticos y mediáticos), ocasionando detrimento en la funcionalidad del aparato de justicia, relativizando la eficacia de la normativa y produciendo paradójicamente la impunidad. Desde esta óptica el Derecho Penal se convierte en un mero instrumento de satisfacción de las demandas de las mayorías, cuando en realidad “la práctica punitiva es una de las formas más controvertidas que tiene el Estado a través del Derecho para procurar el cumplimiento de sus disposiciones, por lo que ha de ser enmarcada en el contexto del Estado Constitucional y Democrático de Derecho” (Ferrajoli, 2008, p. 175).

Conforme a este criterio Ferrajoli (2008) establece que dentro de un Estado de esta naturaleza la justificación o legitimación de la violencia penal consiste en el hecho de no tener que ejercer más violencia que la necesaria para combatir la conducta delictual. Entonces, conforme a este criterio ¿se puede establecer al Derecho Penal como una

herramienta política/jurídica? Claramente la respuesta a esta interrogante es negativa, pues, hacerlo desnaturalizaría completamente la finalidad de esta rama jurídica y su carácter excepcional o de última ratio. No es sino a través de un ejercicio populista del Derecho Penal que se lo utiliza como una “reivindicación de las preocupaciones genuinas del pueblo (que en este caso se identificarían con los intereses de los no-delincuentes, los buenos) y no un recurso de protección de otros intereses (por ejemplo, de los delincuentes)” (Torres, 2021, p.13).

En consonancia con lo dicho anteriormente se genera una visión dicotómica que en lugar de eliminar el índice de criminalidad lo aumenta. Además este enfoque populista tiene un carácter oportunista que traslada la responsabilidad de la delincuencia a personas que nada tienen que ver con el aumento o disminución del crimen, es así que, se culpa, por ejemplo, al legislador de que la delincuencia se relaciona al hecho de dictar leyes de “mano suave” que son poco efectivas para el combate criminal, pues, sus planteamientos y decisiones no son comprensibles para la demanda popular, pues lo que establecen jurisprudencias, doctrinarios se “aleja de la realidad ciudadana” y no es eficaz desde este punto de vista para erradicar con los “enemigos del pueblo”. Igualmente, sería en este enfoque responsabilidad de los servidores judiciales que respetan los derechos y garantías de las personas procesadas, pues, son igualmente responsables de la llamada inseguridad ciudadana por no “castigar” correctamente a los delincuentes. (Torres, 2021).

De acuerdo con el criterio emitido por Beade (2010) los medios de comunicación masiva engrandecen las demandas del populismo penal, pues, generan la ilusión de que los reclamos de las masas son legítimos y utilizan esta estrategia para pretender direccionar al pueblo a demandar un aumento de la penalidad, quienes se convencen de que aquello es lo correcto y solo así se erradicará con la delincuencia. A través de lo dicho se evidencia cómo el populismo penal reclama ser una política criminal legítima, pues,

utiliza la propia legitimidad de la democracia. Luego, a primera vista parecería ser que a través de estas estrategias mediáticas la sociedad se ve representada en la toma de decisiones jurídicas relevantes debido a que forman parte del debate generado en torno a ellas. Sin embargo, esta “inclusión social” se trata de un escenario manipulado en el que las propias condiciones de la deliberación, que suponen formar parte de un debate a la luz de las razones, están ausentes.

1.4. Derecho penal del enemigo y neopunitivismo.

A partir del año 2001 se ha venido desarrollando una fuerte guerra contra el terrorismo, y es que, a partir de los hechos suscitados en la ciudad de Nueva York y el Pentágono el 11 de septiembre del mentado año, se ha llegado a reconsiderar cuestiones de fondo sobre el porqué de tales actos atroces, situaciones que en la esfera de lo común resultan inimaginables pero que, para ciertas personas, guiadas por ideales políticos o culturales, resultan viables. Es por ello que, se vio necesario incrementar las medidas de seguridad de los Estados a fin de evitar la comisión de este tipo de actos criminales, se empezó a desarrollar la visión de la seguridad estatal desde otras perspectivas, dejando de lado la división tradicional entre seguridad pública y defensa, pues, ésta se ve debilitada por las nuevas amenazas transnacionales, ya no dirigidas únicamente a el posible ataque de otro Estado en cuanto a temas políticos o territoriales, sino que además se ve necesario velar por la vida, la salud la integridad física de las personas ante la posibilidad de ataques extranjeros pongan en riesgo estos bienes jurídicos. (Cardinale, M. 2017).

Es necesario establecer que estas “amenazas trasnacionales” no devienen únicamente de posibles ataques terroristas, existen paralelamente otras conductas lesivas que ponen en riesgo a un determinado territorio y que ocasionan grandes consecuencias en los ámbitos mencionados en el párrafo precedente, tales como, el crimen organizado,

el narcotráfico, riesgos ambientales, proliferación de armas de destrucción masiva, las migraciones, la exclusión social, entre otros. Amenazas que mantienen, de acuerdo con la autora, entre sí una relación de interdependencia, es decir, están entrelazadas. Se genera entonces a través de esta realidad, la interrogante sobre ¿qué mecanismos de seguridad son idóneos para combatir este tipo de criminalidad? Siendo la respuesta el recorte de ciertos derechos básicos a fin de combatir estos riesgos y frenar posibles daños. Empero, no se sabe todavía bajo que justificativos estas acciones atentatorias del Estado de Derecho encuentran legitimidad (Cardinale, M. 2017).

Ahora bien, como consecuencia de lo anteriormente mencionado, en los determinados territorios se lleva a cabo un llamado proceso de “securitización”, el mismo que presupone la inserción de ciertas salvaguardas jurídicas que modifican la visión de ciudadano que se tiene hacia la persona infractora considerándola como un “enemigo”. Ya que, de acuerdo con lo establecido por la doctrina, estas personas determinadas son consideradas como tal debido a su condición natural de delinquir, la misma que se encuentra enraizada en su psique, por lo que en términos generales no se ven motivados por la norma siendo el delito para ellos una cuestión natural, y a su vez la pena, un riesgo que están dispuestos a correr para poder lograr su objetivo final. De acuerdo con lo establecido por Jakobs y Cancio Meliá (2003), a estos individuos se les suspende su estatus de persona, lo que implica que al “enemigo” se lo excluye del ordenamiento jurídico, dándole un trato diferenciado en respuesta a la comisión de delitos que le etiquetan de esa forma por la amenaza que implican dentro de un determinado Estado.

Continuando con el criterio de los mentados autores, en las democracias occidentales se ha generado una doble tendencia: el derecho penal simbólico y el resurgir del punitivismo. Lo primero hace referencia a la aplicación de la pena en respuesta de un interés simbólico, con el fin de calmar a la ciudadanía demandante de seguridad,

mostrando ante la sociedad en palabras del autor “un legislador atento y decidido”. Es importante establecer que una norma de tal naturaleza es aquella en la que sus efectos simbólicos predominan sobre su eficacia material. A través de este tipo de normas se cataloga de extremadamente grave la conducta sancionada descrita, pero su capacidad de evitar dicho accionar es escaso. Por otro lado, el punitivismo hace referencia al aumento o endurecimiento de penas preexistentes y la tipificación de nuevos delitos, ampliación de las capacidades penales y a un incremento de la criminalización de los autores del hecho.

Se considera entonces, que el llamado derecho penal del enemigo es una combinación de estas dos tendencias. Son situaciones de carácter excepcional en las que se deja fuera del Estado de Derecho a la persona infractora, por considerarla extremadamente peligrosa e incapaz de motivarse por la norma. Sin embargo, los autores consideran que el peligro de esta teoría es que significa un retraso de los principios liberales del derecho penal positivo, en aras de otorgar mayor seguridad al mismo Estado, siendo bajo esta óptica una institución vulneradora de derechos. Es por ello que para Jakobs (2003), la solución sería la separación del Derecho Penal común del Derecho Penal del Enemigo, a fin de evitar debilitar a el Estado de Derecho.

Jakobs (2003) hace la siguiente diferenciación a fin de comprender mejor la diferencia entre el Derecho Penal común y el Derecho Penal del enemigo, y dice que el primero lo que pretende es la rehabilitación de la persona infractora al imponer una sanción en consecuencia de su actuar delictivo a fin de que la misma pueda reinsertarse en la sociedad otorgándole a la pena un carácter rehabilitador; razón por la que, a la persona infractora se le otorgan derechos y garantías, pues, se trata de un ciudadano común. El Derecho Penal del Enemigo por otro lado, pretende adelantar la punibilidad

para así evitar la amenaza del cometimiento de un acto delictual, es decir, la pena no va dirigida a la rehabilitación del individuo sino a evitar la realización de ciertos actos.

Sobre el derecho penal del enemigo Jakobs (2003) establece que se trata de: “custodia de seguridad anticipada con pérdida de garantías procesales. En esta medida, la coacción no pretende significar nada, sino quiere ser efectiva, lo que implica que no se dirige contra la persona en Derecho, sino contra el individuo peligroso” (Jakobs, 2003, p. 24). Aclarando una vez más el criterio vertido anteriormente, pues, en el Derecho Penal del Enemigo se cambia la estructura de la pena como tal, los fines del derecho, se genera un tratamiento distinto a una persona infractora, la que por su naturaleza no puede ser tratada como a un delincuente común en resguardo de la seguridad del Estado. Bajo esta lógica nos encontraríamos frente a un Derecho Penal de acto y no de autor, retroceso visible de la dogmática penal.

Todos los actos delictivos considerados como “enemigos” de un determinado Estado encuentran en su justificación el hecho de que representan una amenaza para el Estado de Derecho porque atentan contra los fundamentos filosóficos modernos elaborados para justificar el ejercicio legítimo de la soberanía estatal. Sin embargo, por más que resulte claro los detrimentos ocasionados por estas conductas lesivas descritas anteriormente y sea necesario que se incremente los valores propios de un Estado de Derecho, cuando las penas son concebidas únicamente como mecanismo para otorgar seguridad, se borra todo límite que permita distinguir la punición de otros actos meramente coactivos ejercidos por el poder del Estado. El hecho que las penas sean un ejercicio legítimo de coacción estatal no pretende que todo ejercicio legítimo de coacción deba regularse bajo la normativa penal. En esta óptica se deja de lado a los delitos de lesión y peligro en concreto para dar paso a la visión neopunitivista del peligro abstracto que de acuerdo con Chirino Sánchez (2008) se entiende como:

El peligro abstracto se ha convertido en la forma más económica y eficiente de reproducción del derecho penal moderno. Mediante ello se amplía el ámbito de aplicación del derecho penal, se prescinde del perjuicio y la lesión y ya no es tan indispensable la constatación de la causalidad, dado que operan en la práctica como delitos de mera actividad, por lo que una deducción de la imputación objetiva sería inútil. Basta probar, únicamente, la realización de la actividad incriminada” (Chirino Sánchez, 2008, p. 44-45).

Empero, con el implemento de esta nueva realidad normativa se da paso a la inserción de normas ambiguas o tipos penales en blanco que ocasionan la vulneración de principios, tales como, la mínima intervención penal, legalidad, proporcionalidad de las penas, principio de inocencia, etc.

En este sentido Esteban Mizrahi (2017) establece que resulta paradójico que los que impulsan este discurso de disminución de sus propias libertades y garantías son los propios ciudadanos, los que, basándose en esta idea de peligro inminente y riesgo constante, generan una mayor demanda de punibilidad y de trato más severo al criminal, creando como consecuencia un Derecho Penal simbólico y carente de eficacia práctica; la norma se convierte únicamente en la respuesta de los reclamos punitivos de la gente, en la fuente que apaga la llama ardiente del clamor social. Y esta llamada “seguridad necesaria” fácilmente puede alejarse de los principios de libertad del ciudadano y ceder ante su propia lógica funcional, formando así un Estado en exceso coactivo en donde toda conducta es penada, toda consecuencia jurídica es privativa de libertad y en donde el principio rector no es la mínima sino la máxima intervención penal.

CAPÍTULO II

Populismo penal e influencia mediática

2.1. Medios de comunicación y derecho penal.

Históricamente la humanidad ha necesitado de la información, como medio para ilustrar sus conocimientos, para la consecución del avance generacional, educativo, social, económico, político y cultural a fin de crear y sostener una sociedad libre e informada que a partir de un racionamiento crítico e ilustrado sienta las bases de un mejor vivir. Es por lo que, los medios de comunicación se han convertido en aquellos canales de información no solo del día a día de la humanidad, sino de su historia misma otorgando a todos los individuos que conforman el mundo medios de conocimiento que permiten que las personas se informen día a día sobre los hechos que se suscitan en el entorno globalizado que los rodea.

Bajo esta misma óptica, Becerra y Arreyes (2013) determinan que los medios de comunicación consisten en vías y herramientas de información y comunicación social acerca de la totalidad de circunstancias fácticas que suceden día a día en el mundo material. Los referidos acontecimientos que se informan a través de los medios de comunicación consisten en circunstancias políticas, sociales, económicas y jurídicas. Teniendo como finalidad, los referidos instrumentos de comunicación, el dirigir sus noticias informativas al público social y general, siendo considerado por muchos como un poder más del Estado.

Aunque en todo grupo social históricamente ha existido comunicación entre sus miembros de acuerdo con Ragliatini (2017), la invención de Gutemberg denominada imprenta, consiste en el inicio de los medios de comunicación dentro del mundo como

tal, ya que, en base a dicho descubrimiento se empezó a masificar a través de periódicos y panfletos la información existente en el día a día de la realidad social, convirtiéndose así la información en un negocio comercial dentro de la arena económica del mundo.

No obstante, no se debe dejar de soslayar que la figura del pregonero también se consideraba una herramienta de información importante dentro de las distintas sociedades del mundo, puesto que consistía en un individuo que se ubicaba en distintas zonas de concurrencia masiva de las ciudades a, únicamente con su voz, reproducir las noticias del momento.

Así también, la transmisión generacional de mitos y fábulas es de igual forma considerada como una de las fuentes comunicacionales iniciales en el mundo, ya que, consistían en un medio para propender la interacción social y cultural de los primeros pueblos humanos.

A través de la evolución de aquellos medios iniciales de comunicación se ha llegado hasta lo que contemporáneamente entendemos como tal, y se puede esgrimir que actualmente contamos con los siguientes medios de comunicación:

- Audiovisuales
- Radiofónicos
- Impresos
- Digitales

Empero, hoy en día sin duda se podría afirmar que el tipo de medio de comunicación dominante son las redes sociales, a través de las cuales se genera espacios informativos que permiten a cada miembro del planeta interactuar y tener conocimiento de cada hecho o suceso en el mundo por medio de la esfera digital.

Es así como, gracias a las redes sociales los individuos tienen la posibilidad de opinar e informarse, de manera libre, de toda situación relevante en el mundo actual pudiendo cada persona emitir criterios acerca de cualquier tema o suceso de la realidad contemporánea. Si bien, este avance tecnológico ha generado que la humanidad se encuentre “mas ilustrada” que, en tiempos anteriores, también se ha dado paso para que se configure un escenario de linchamiento social arbitrario a través de opinión pública que en diversas ocasiones carece de fundamentos y conocimientos que determinen una información verás y correcta.

Es por lo que, el Derecho Penal es una de las ramas jurídicas que en mayor medida posible utilizan los medios comunicacionales para comercializar información, puesto que, por la naturaleza criminal y la repercusión social que generan los hechos delictivos, para los medios de comunicación la rama legal punitiva es sin duda una herramienta comercial principal y necesaria para el negocio de la noticia informativa. Si bien es correcto que la sociedad tenga conocimiento sobre los hechos delictivos que acaecen a su alrededor, no se debe olvidar que, las opiniones emitidas por los instrumentos comunicacionales deben desarrollarse con estricta observancia, no sólo de la normativa penal sino también a aquel cúmulo de derechos y garantías inherentes al debido proceso; prerrogativas y facultades que se encuentran positivizadas no solo a nivel constitucional sino también por los instrumentos internacionales, ratificados en nuestros territorios y, por tanto, vinculantes.

En virtud de lo anteriormente mencionado, Moreno (2001) afirma que la valoración pública de las distintas noticias emitidas diariamente depende de las propuestas que se incluyan en el mensaje comunicacional emitido. Es decir, dependerá de los géneros de opinión utilizados en la redacción de la noticia como tal, no obstante, esta situación puede degenerar en lo que se denomina periodismo ideológico, el cual se encuentra parcializado a los intereses de diversos grupos de presión, ya sea, políticos, económicos, religiosos,

etc. O, se produce una emisión arbitraria de opiniones, mediante la generación de juicios de valor sobre un tema o un hecho sucedido sin la debida objetividad dentro de la labor profesional.

Por todo lo expuesto, Ronda (2003) establece que la comunicación en temas delictivos es capaz de degenerar y promover un conflictivo debate público extremadamente emocional y tendiente a generar dentro de la comunidad diversos criterios y opiniones inquisitivas que afectan la transparencia de un proceso penal. Pues, se configura un protagonismo mediático, que supera el protagonismo judicial, ya que los medios de comunicación polemizan las noticias criminales a fin de aumentar la atención de su audiencia ocasionando que frente al fenómeno delictivo se expresen ideas inexactas tanto en la solución del problema como en la responsabilidad penal de quienes sean objeto de la noticia.

Por su parte, Uprimny (2011) establece que los conflictos entre los medios de comunicación y el Derecho Penal se resumen en tres argumentos fundamentales:

Primero, afirma que los medios de comunicación presentan noticias de información inexacta y distorsionada sobre los hechos criminales, ya que, se genera exageración y sobredimensión de las circunstancias delictivas con respecto a su gravedad y frecuencia. Debido a que, la imagen social que se construye con la noticia no es más que un escenario virtual que se encuentra alejado de la realidad material, contribuyendo así los medios comunicacionales a la producción de errores cognitivos respecto a la víctima y a la responsabilidad del presunto autor del delito.

Segundo, si bien la aparición de noticias criminales en los medios de comunicación favorece la consolidación social con respecto al hecho criminoso, no se debe dejar de precaver que históricamente la evolución de la delincuencia no presenta un fundamento

idóneo para que exista en virtud de aquel tan alta atención mediática, ni tampoco se ha determinado que el estar constantemente informados sobre los hechos delictivos tenga relación con la reducción de la criminalidad. Pues, prestarles demasiada atención a los hechos criminales distrae a la sociedad de la debida atención que merecen otros problemas sociales.

Por último, si bien los medios de comunicación tienen a ser voceros de los conflictos sociales y presentan soluciones a los mismos, no se debe olvidar que como todo producto en el mercado pueden presentar imperfecciones al momento de su comercialización, ya que únicamente, se da especial atención a temas políticos y criminales, cuyas soluciones adolecen totalmente de legitimidad democrática, objetividad y respeto a las normas jurídicas. Es importante hacer énfasis en el hecho que los noticieros necesitan audiencia, y aquella se consigue únicamente al emitir contenido conmocione al consumidor, es decir, las noticias están intencionalmente destinadas a producir en el televidente una reacción, a fin de impulsar el rating.

En adición a lo anteriormente mencionado, Fuentes (2005) establece que pueden observarse ciertas premisas axiológicas dentro de los procesos de elección, exclusión, tematización y jerarquización de la noticia. Y es que, dentro de los medios de comunicación hay diferentes géneros de opinión, los que, están guiados ideológicamente por distintos grupos de presión, que en el peor de los escenarios da como consecuencia la existencia de un marcado periodismo ideológico, que se refiere a que la noticia sucumbe a la influencia de grupos religiosos, políticos, activistas sociales, etc.

Es claro que, los medios de comunicación hoy por hoy han asumido la posición de verdaderos agentes de control social, pues, a través de sus plataformas abren paso al debate público, a la opinión, además de presentar soluciones a determinados problemas a través de diversos enfoques y perspectivas analíticas. Al mismo tiempo, generalizan

enfoques, perspectivas y actitudes ante un determinado conflicto social. Una de las principales fuentes que ocupa la cúspide de la actividad comunicativa es el fenómeno criminal, y es que, en el último tiempo se ha expandido de manera considerable las noticias de esta naturaleza. Se realizan reportajes, documentales que exponen de manera exclusiva hechos criminales, pues, la violencia, privada o estatal, siempre ha creado fascinación en la gente. Este fenómeno no es nuevo, pues, desde tiempos muy antiguos los individuos han mostrado interés en estas situaciones; realizaban lo que se conocía como “fiesta punitiva” en donde la gente se reunía a ver la suerte de un criminal, a reclamar que le hagan pagar por sus pecados cometidos, las personas pagaban lo que fuese por ser quienes presencien esos particulares.

Empero, como es de esperarse esta fascinación por el hecho criminoso es muy bien conocida por quienes manejan las plataformas de información, y el problema es que en muchos de los casos se aprovechan de aquello emitiendo noticias distorsionadas, con el único fin aumentar su audiencia y recibir por consiguiente mayores réditos económicos. Se manipula la gravedad y frecuencia de los hechos, cuando paralelamente otros crímenes suceden con mayor periodicidad y cotidianidad que los transmitidos al público, y que, son condenados de manera excepcional. Los medios de comunicación bajo esta óptica no se limitan a transmitir información de los hechos, sino que realmente “construyen y comunican una imagen virtual que no coincide con la real” (Fuentes, 2005, p.3).

Bajo la misma línea del autor Fuentes (2005), determina que la aparición del crimen de manera reiterativa dentro de las plataformas informativas puede tener consecuencias positivas, tales como, la visión de ciertos delitos que permiten a la comunidad advertir sobre la existencia de una problemática, y, por tanto, fomentan el debate público a fin de solucionar aquello que atormenta la vida en comunidad. Empero, tras esta “imagen ideal” como lo dice el autor, se esconde una realidad negativa mayor, y es el protagonismo

mediático, que por sobre cualquier circunstancia garantiza la atención del público, transmitiendo información no verificada, tanto en relación con el acto delictual como a sus posibles soluciones. Se propende, entonces, mayor audiencia antes que la exactitud de lo transmitido, se mira únicamente los intereses particulares de quienes dirigen estas plataformas mediáticas, considerando así al delito como una fuente lucrativa.

Bajo el mismo criterio Varona Gómez (2011) analiza el desarrollo y papel que juegan los medios de comunicación dentro de la rama punitiva y concluye que estos se han convertido en los protagonistas del análisis de la política criminal, enfatiza que la doctrina española incluso ha empezado a considerarlos como actores básicos dentro del proceso punitivo. Sin embargo, de acuerdo con el autor no parece existir un acuerdo al momento de definir cuál será la “cuota de responsabilidad” de estas plataformas dentro del proceso penal. Y es que, es un hecho claramente notorio que el carácter sensacionalista de los medios de comunicación ha generado dentro de la población un aumento en el índice de sensación de inseguridad. De igual manera, tampoco se ha concluido de manera clara de qué forma los medios comunicacionales contribuyen en el proceso de “deriva punitiva”. Por ello, el autor analiza la creación de dos fenómenos que nacen a partir de esta problemática que son el “agenda setting” (tematización de la agenda) y la técnica “framing” (encuadre noticioso).

2.1.2. El agenda setting:

La teoría del “agenda setting” es atribuible a Maxwell McCombs y Donald Shaw en su estudio del año 1972, en el que analizan el papel que tuvieron los medios de comunicación dentro de la campaña presidencial de 1968 en Chappel Hill-Carolina del Norte. En el mentado estudio los autores encontraron que los asuntos que hallaron prioritarios los electores fueron aquellos que habían sido seleccionados previamente por los medios, en este sentido los autores llegaron a la conclusión de que, si bien los medios

comunicacionales no son plataformas que indican a las personas de qué forma pensar, sí direccionan a la comunidad sobre qué temas pensar. Es por ello que, Verona Gómez (2011) establece que esta teoría del “agenda setting” es aplicable al Derecho Penal, especialmente por el papel que los medios juegan en la comunicación de la política criminal.

Pues continuando por lo establecido por el mencionado autor, el “agenda setting” supone ser la estrategia utilizada por los medios de comunicación para preseleccionar los temas sobre los cuáles el público va a hablar, es decir, los medios tienen el poder de situar dentro del debate público un determinado tema convirtiéndolo así en un asunto de interés general, independientemente de la importancia intrínseca de dichos temas. En consecuencia, los medios de comunicación no son un reflejo de lo que piensa la sociedad, pues, desde su proceso mismo de selección de noticias se direcciona sobre qué tópicos profundizar y que otros dejar en el olvido, de acuerdo con la conveniencia actual cultural o política a la que responde las plataformas mediáticas.

Bajo esta misma línea Olivia Pérez (2020) columnista del diario El País, analiza el tema del populismo mediático dentro de las plataformas de comunicación y establece que lo preocupante del tema resulta la actitud del lector, pues, no se ve interesado por el material publicado dentro de los medios sino por aquello que no se publica, es decir, sus quejas van dirigidas a el por qué de la omisión de información que la comunidad considera importante. Es claro que un periódico es el reflejo de una realidad jerárquica, y, sin embargo, cada vez de acuerdo con la autora hay más lectores que cuestionan esta jerarquía, pues, conforme a su forma de ver aquello que no sale en las noticias o en los periódicos no existe.

De acuerdo con lo dicho anteriormente, se puede visibilizar claramente la influencia que tienen los medios de comunicación dentro de la creación de política pública y por

consecuencia de política criminal. Y es que, trasladando la teoría del “agenda setting” a la esfera de la política criminal, significa que los medios en ejercicio de su potestad de fijar la agenda de temas relevantes pueden decidir de que manera situar a la crisis delincuencia dentro del debate público, creando una extrema presión dentro del poder político y en consecuencia judicial para que dentro de determinado caso se actúe conforme a un criterio preestablecido. Igualmente, el fenómeno de la preocupación por el delito es una consecuencia directa del “agenda setting”, de conformidad a estudios realizados sobre el tema existe una relación cuasi perfecta entre atención mediática y preocupación por el delito. (Varona Gómez, 2011).

En primer término, parecería ser que los medios de comunicación reflejasen la realidad delincencial, de tal forma que, si es que existe un gran número de noticias criminales es por que realmente el índice de criminalidad ha aumentado; sin embargo, el mismo estudio a el que he hecho alusión en párrafos precedentes establece que los datos reflejados en los años 2001 y 2002 indican una disparidad entre la realidad delincencial y la atención mediática. En donde una vez más se ve reflejado la teoría del “agenda setting” pues, la preocupación por el delito es reflejo directo de la información transmitida dentro de los medios de comunicación.

En definitiva, cuando los medios deciden aumentar la atención dedicada a la delincuencia, la preocupación ciudadana por la misma sube y por lo tanto la criminalidad también, empero, aquello no es un resultado de la realidad, pues, hay delitos que ocurren diariamente sobre los que no se emite ningún criterio mediático, sin embargo, no dejar de estar presentes dentro de nuestra realidad social. “Así, en la literatura criminológica anglosajona ya se ha destacado que la opinión pública o la preocupación ciudadana no suele ser el factor primario que explica la atención mediática o la acción política dedicada

a un tema (en nuestro caso la delincuencia), sino más bien a la inversa”. (Varona Gómez, 2011, p. 7).

2.1.2. Técnica “framing”:

El concepto “framing” es un término analizado por el ámbito de la psicología, sociología y dentro de lo que se conoce como teoría de la comunicación. Hace referencia a la gran influencia que tiene al momento de interpretar un determinado hecho, el contexto o marco de referencia en que dicho suceso es encuadrado (de ahí viene su nombre, derivado de la palabra inglesa “frame” que significa marco o cuadro). Dicho concepto es atribuible a Erving Goffman, en el que el autor suele hacer referencia a la palabra “frame” para referirse a los determinados “esquemas interpretativos” de un determinado hecho, que permiten a los individuos o grupos sociales identificar hechos atribuyéndoles un significado, conforme a la manera en la que éstos suelen percibir, identificar o etiquetar determinadas situaciones. (Varona Gómez, 2011).

Bajo esta misma línea, la técnica framing, supone un paso más en la comprensión de los efectos que los medios ejercen en la opinión pública. Se visualiza un poco más que los medios de comunicación además de fijar los temas sobre los cuales se va a hablar, tienen la capacidad de proporcionar esquemas de interpretación básicos para entender o desarrollar criterios sobre cuestiones determinadas. El encuadre noticioso presupone una técnica que se desarrolla bajo dos operaciones: seleccionar y enfatizar palabras para conferir un determinado punto de vista, enfoque o ángulo de interpretación. Igualmente, el efecto “framing” tiene incidencia en la determinación de responsabilidad, la atribución de las posibles causas de determinados problemas y los responsables de éstos. Es comprobado que esta técnica influye en las actitudes, creencias y nivel de complejidad cognitiva con que las personas reflexionan sobre asuntos sociales.

El encuadre noticioso igualmente presupone que cambio sutil de determinados términos o palabras utilizadas para describir un hecho pueden afectar a la manera en la que la audiencia interpreta dicha situación. Es decir, el encuadre noticioso o “framing” va a influir en cómo la audiencia piensa y razona sobre temas determinados, no a través de la puesta en primer plano de una noticia determinada, sino a través de desarrollar esquemas interpretativos que determinan la forma en la que determinada información va a ser canalizada por los espectadores o consumidores de esta. (Varona Gómez, 2011).

Conforme a Baucellas (2008), es menester establecer la diferencia entre lo que se entiende por encuadre noticioso episódico o encuadre temático. El primero hace alusión a circunstancias o personas en particular, mientras que el segundo consiste en expresar ideas acerca del entorno económico, político o social, fundamentándose a través de datos estadísticos imprescindibles y comentarios debidamente analizados por profesionales expertos. Es así como, en la esfera criminal son los encuadres noticiosos son aquellos utilizados regularmente:

Las descripciones individuales de la delincuencia y las racionalizaciones que destacan a las respuestas individuales a la delincuencia se prefieren por encima de temas culturales y políticos mas complejos. Los medios de comunicación llevan a cabo un proceso de personalización con el fin de simplificar las historias y para darles un “human interest appeal”, lo que conlleva que los sucesos sean contemplados como las acciones y reacciones de la gente. La consecuencia de todo ello es que los orígenes sociales de los hechos se pierden y se asumen que la motivación del individuo esta en el origen de toda acción. (Jewkes, 2004, p.45).

De la cita precedente se puede esgrimir que los medios de comunicación pueden emitir información sobre hechos delictivos, empero, el problema radica que no lo hacen en base a los verdaderos motivos de fondo que generan el conflicto delincuencial.

Permitiendo en este sentido afirmar por parte de Fuentes Osorio (2005) que existe una distorsión total en la imagen mediática que se da a la administración de justicia, ya que, cuando se produce un correcto funcionamiento del sistema penal, éste no es mediatizado por periódicos, televisiones y radios, sino que únicamente se comunica información relativa a diversos fallos judiciales que presuntamente son incorrectos, ineficaces y benévolos de acuerdo con el criterio de los medios.

2.2. Función de los medios respecto al delito.

Como ya se ha establecido en títulos precedentes, el rol de los medios de comunicación tiene como finalidad el informar al conglomerado social sobre los distintos sucesos y circunstancias que se producen en el entorno social a lo largo de la vida humana, presentando noticias que se relacionan con temas variados, ya sea, dentro de la esfera política, económica, jurídica y demás. Es por lo que, los medios cumplen una función delicada y específica frente a la colectividad, es por ello que, la información transmitida a la ciudadanía debe ser veraz, objetiva y responsable, cualquier distorsión en la misma no solo puede alterar gravemente la opinión pública sino generar inestabilidad social en base de una mentira o una realidad distorsionada. Esta es la razón por la cual el rol de los medios de comunicación frente a la emisión de noticias criminales debe estar generada en base de conocimientos técnico-legales que permitan a la sociedad discernir de manera objetiva las circunstancias delictivas que se presentan en la noticia.

Todo lo afirmado, se fundamenta en lo que establece Copi y Cohen (1995), ya que, los medios masivos de comunicación se convierten en verdaderas herramientas de poder a través de las cuales se genera un alta influencia en la ciudadanía, por lo que, aquel cúmulo de noticias legales impregnadas de desconocimiento, falacias ad-hominem, o victimismo justificado en emociones y sentimientos, producen una manipulación psicológica del criterio y reacción social a alta escala, en razón de que, la persuasión

político-legal que se ejerce sobre la ciudadanía en lo que respecta a la situación criminal es claramente equívoca, inquisitiva y sensacionalista.

Es así como, los medios de comunicación se han alejado de su función de informar de manera objetiva y responsable las noticias criminales, convirtiéndose hoy por hoy en canales de información sensacionalista que para Castel (2004) consisten en potenciadores del alcance del populismo penal, generando una sensación de inseguridad y caos en el entorno social, además de ejercer presión innecesaria hacia los funcionarios jurisdiccionales cuyo rol de objetividad e imparcialidad se ve alterado y de cierta manera influenciado por las distintas noticias escandalosas y erradas que se emiten paralelamente a la sustanciación de un proceso penal.

Si bien la función del periodismo consiste en auxiliar a la formación de una opinión pública ilustrada, no se debe dejar de afirmar que con respecto al Derecho Penal los medios de comunicación configuran un importante agente de información dentro de la comunidad social. Es por lo que Curran (2005) afirma que la función de los medios con respecto a la rama jurídico-penal radica en informar veraz y objetivamente los sucesos delincuenciales objeto de la noticia que se emite a la ciudadanía, afirmando el autor que lo objetivo y veraz significa observancia a los derechos y garantías inherentes al debido proceso penal, en especial atención a la presunción de inocencia como uno de los principios angulares que sostienen todo el proceso judicial penal.

No esta mal que los medios comunicacionales informen acerca de temas de naturaleza penal, debido a que, la prensa se encuentra facultada para emitir noticias acerca de la delincuencia no solo en virtud del derecho a la libertad de expresión, sino también en virtud de libertad de expresión consagrado en la Constitución de la República del Ecuador (2008), en su artículo 384, inciso primero, prescribiendo que el sistema de

medios de comunicación ecuatorianos garantizará la materialización del derecho a la información, comunicación y libertad de expresión

Es cierto que el principio de libertad de expresión debe ser garantizado pues es un derecho consagrado constitucionalmente, el problema radica en que hoy en día se ha distorsionado la funcionalidad de los medios, siendo ellos quienes determinan criterios jurídicos sin ostentar la potestad jurisdiccional del estado, dejando de lado la necesidad probatoria vertida dentro de un juicio oral público y examinada por un juez imparcial que por situaciones externas al proceso penal (medios comunicacionales) no puede emitir un criterio basado en lo que verdaderamente debería, sino que se generaliza para toda la sociedad, debido a las acciones de los medios de comunicación que transmiten e informan estos sucesos y forman parte de lograr un “juicio justo”.

Sin embargo, no se debe dejar de hacer mención que la prensa ejerce su libertad de expresión en base a principio de publicidad del proceso judicial, ya que, gracias al mismo los medios de comunicación obtienen información de las causas penales y las divulgan tergiversadamente hacia la sociedad. No se debe olvidar que “La garantía que ofrece el principio de publicidad, deja paso así a un equívoco principio de publicación, en el que todo se difunde, desde el momento mismo del inicio de las investigaciones, sin que el acusado pueda defender su inocencia” (Leturia, 2014, pág. 649).

Por tanto, se puede afirmar que del principio de publicidad y el derecho a la libertad de expresión se deriva la función de los medios de comunicación frente al Derecho Penal, empero, al no existir una regulación específica respecto a la referida función se genera que el principio de publicidad permita un marco de discrecionalidad mediática, excesiva y arbitraria, provocando que las noticias que se emiten por los distintos canales de información afecten de forma directa a los derechos y garantías que estructuran un proceso penal justo, objetivo e imparcial.

Pues no se debe olvidar que los principios como lo expresa Robert Alexy (1997) constituyen mandatos de optimización, mandatos por que son normas jurídicas y de optimización por que deben ser desarrollados normativamente en su mayor alcance posible, eliminando así su ambigüedad, abstracción y discrecionalidad del mundo jurídico y material del Estado.

En Ecuador el único desarrollo normativo que ha existido acerca del principio de publicidad se encuentra determinado en el artículo 5 numeral 16 del Código Orgánico Integral Penal COIP (2021), generando que al menos se encuentre reconocido normativamente dentro del Derecho Penal ecuatoriano, sin embargo, esto no es suficiente para limitar la función que los medios de comunicación frente a la rama jurídico penal ejercen, pues, ésta se encuentra alejada de una emisión de noticias justas y objetivas que ilustren a la sociedad no sólo desde el punto de vista socio-criminal sino sobre todo desde la perspectiva legal-penal y constitucional que engloba todo suceso o circunstancia delictiva.

En conformidad a Bretones (2015) los medios de comunicación tratan de ser objetivos al momento de desempeñar su función comunicacional, no obstante, se presenta un conflicto con respecto al denominado periodismo de opinión, ya que, no se toma en cuenta la deficiencia objetiva de este tipo de periodismo al momento de informar a las masas alterando así la función objetiva de los medios para convertirse en una función manipuladora de masas a través de diversos canales de información. Pues la autora, expresa que con respecto al entorno criminal los medios de comunicación son un instrumento político-legal que tiene la finalidad de lucrar a través de la emisión de noticias sensacionalistas y emocionales que en lugar de aportar soluciones únicamente generan caos y manipulación de las masas ciudadanas, presionando al órgano jurisdiccional para

que en virtud de la conmoción social se emitan decisiones judiciales alejadas de la imparcialidad y los demás principios que rigen y determinan el proceso penal.

2.3. Medios y percepción social del delito.

Ahora bien, es importante establecer las consecuencias que genera en la ciudadanía la presentación de noticias sensacionalistas. Y es que, lo que se transmite por plataformas comunicacionales incide directamente en lo que las personas perciben acerca de los conflictos sociales y el delito. La percepción que la gente tiene acerca del acto delictivo es consecuencia directa de la información a la que tienen acceso, de la calidad de noticias que escuchan, y de la verificación de si material informativo obtenido deviene de medios de comunicación serios o no. El problema radica, en que la mayoría de las personas prefieren nutrirse de información a la que más fácil acceso tienen, y es que, el común denominador de los individuos no va a invertir más tiempo del que ya lo han hecho en leer una noticia determinada, en verificar si la misma deviene de fuentes legítimas; lo que es contraproducente, pues, de lo que observan se determina el debate público, y su vez, la sociedad demanda a los órganos de ejercicio de la justicia que aquello sobre lo que se discute en el escenario social sea considerado al momento de resolver un caso concreto, de la creación de política criminal y del tratamiento de la persona procesada, especialmente en delitos “socialmente inconcebibles”.

En primer término, el generar opinión pública y consecuentemente demanda social de aplicación correcta de la justicia, puede considerarse como un efecto positivo, empero, la mayor parte de las veces, en lugar de incidir positivamente se generan consecuencias vulneradoras de derechos, especialmente de las partes procesales inmersas en un proceso penal, pues la opinión pública impone juicios de valor hacia la responsabilidad penal de las personas, situación que desde la óptica de la doctrina penal resulta inconcebible, pues, desvirtuar la presunción de inocencia solo es posible a través

de una sentencia condenatoria ejecutoriada emitida en un juicio válido por un juez competente, después de haber sido valorado los hechos, las normas y la prueba.

Es por ello que, Nadia García establece que: “Cuando se difunde información acerca de procesos penales, un mal manejo de ésta podría implicar serias vulneraciones al debido proceso” (García, 2019, p. 141). Situación clara, pues, debido a la cantidad de criterios que se emiten sobre un proceso y al alcance que esto tiene socialmente, no permite que un juicio sea llevado en igualdad de condiciones o que una persona procesada o investigada tenga un trato imparcial que la ley garantiza, ya que, esta situación relativiza la aplicación de justicia, pues, no se puede catalogar a una persona como responsable de un ilícito antes de que exista un proceso penal que establezca aquella situación. Es decir, mientras no exista certeza de la responsabilidad penal de la persona procesada, ésta será inocente durante todo el camino hasta que se genere una sentencia condenatoria ejecutoriada que ratifique su inocencia o determine su culpabilidad.

En este sentido es necesario resaltar la trascendencia del principio de inocencia, que de acuerdo con Torres (2020) es un pilar fundamental que a través de su constitucionalización obliga a todo funcionario con potestad sancionatoria a cumplir con un proceso debido en el que se analice y sopesen de forma real y objetiva la prueba antes de tomar una decisión evitando así la arbitrariedad. Garantiza igualmente que pueda ser desvirtuado únicamente tras existir una sentencia condenatoria ejecutoriada que así lo determine, de tal suerte que, la sociedad a través de cualquier móvil no puede emitir criterios sobre la vinculación o no de una persona a un proceso penal, y si lo hace emerge el fenómeno del populismo penal, donde el conocimiento de los expertos y académicos es poco comprensible, pues, utilizan categorías dogmáticas teóricas y abstractas que no interesan a la ciudadanía por estar “alejadas de la realidad social”.

Rivera Beiras (2005) puntualiza que actualmente se ejerce una denominada criminología de la intolerancia, la que, presupone una excesiva penalidad de las conductas, todo aquello en aras de reducir el riesgo, empero, siendo nada efectiva para la reducción de la criminalidad como tal y únicamente propendiendo el hacinamiento carcelario, pues, toda conducta es reprochable y, por tanto, punible. Todo aquello en consecuencia de la demanda social de punición que nace a través de la idea implantada sobre el riesgo actual (mayor inseguridad que antes, mayor crimen), las medidas son ineficaces, el delito sobrepasa sus herramientas de freno, necesidad de tipificar nuevas conductas socialmente reprochables.

Empero de lo antes descrito, la consecuencia de esta demanda populista de excesiva punición se esconde una problemática mayor, y es que, se ve necesario la tipificación de nuevas conductas en aras de una mayor protección de derechos, sin embargo, en lugar del amparo de derechos, se crean tipos penales simbólicos y carentes de eficacia, que de ninguna forma sirven para combatir la criminalidad.

Conforme a Luiz Peres Neto (2010) la relación que existe entre el sistema penal y la opinión pública va más allá de la función de control social aplicable a ambos conceptos, y es que, a través de ellos se edifica un sistema democrático para los ciudadanos. Sin embargo, es imposible negar la influencia que tiene la opinión pública en los sistemas penales, especialmente a partir de su manifestación mediática. La opinión desarrollada sobre temas en materia penal incide de manera directa en creación de una realidad penal determinada.

Bajo el mismo criterio del autor mencionado, es importante establecer la diferencia entre lo que se entiende entre los conceptos de opinión pública y democracia. Pues el primero, se encuentra vinculado a lo que los sujetos desean en base a su finalidad social, mientras que la democracia hace referencia al método por el cual se organiza

políticamente una nación junto a los sujetos que la estructuran y determinan. Esta es la razón por la cual, dentro de una sociedad organizada por un modelo democrático se presenta el derecho a la libertad de expresión como medio a través del cual los ciudadanos pueden exponer su opinión pública en el espacio social.

Es así como, dentro de esta sociedad libre de expresarse, los ciudadanos presentan una demanda de acción preventiva estatal frente a la inseguridad social, pues, como menciona Beck (2006) se configura la denominada “sociedad de riesgo”, puesto que, la ciudadanía ante un entorno de peligro criminal adquiere “un dolor sentido”, generando una presión a las élites gubernamentales en base a la implementación de políticas criminales, llevando al Derecho Penal a una dicotomía entre seguridad y libertad de expresión.

Este dolor sentido se potencializa en base a la información emitida por los medios de comunicación, ya que, éstos como lo menciona Neumann (1995) constituyen instrumentos de construcción y consolidación de la opinión pública de una sociedad. Esta es la razón por la cual el referido autor afirma que la opinión pública es la piel social, puesto que, se deja llevar por las tesis informativas dominantes, para posteriormente olvidar la noticia y quedar en el silencio, no obstante, dentro de ese largo proceso de opinión al silencio se generan manifestaciones y exigencias de actuación a los funcionarios públicos encargados del ejercicio de la seguridad ciudadana.

Botella y Peres-Neto (2008) afirman que el factor fundamental que ha incidido que la ciudadanía presente mayor atención hacia los hechos criminales, radica en la masiva presentación de noticias delictivas por parte de los medios de comunicación generando un clima de preocupación, dolor e inseguridad en la sociedad. Es así como, Graber (1980) determinó que la exagerada presentación de noticias penales en los medios de comunicación genera en el público receptor una falsa idea del entorno delictivo en

relación con la realidad, por lo que, la ciudadanía se ve inmersa en un temor social que conlleva a crear presión hacia las distintas entidades estatales.

Así pues, cada día es mas común dentro de la realidad ecuatoriana, el observar grupos sociales en las afueras de las entidades de justicia y legislación, emitir presión ciudadana a fin de exigir responsabilidades penales, endurecimiento de normas punitivas, y demás reclamos sociales que tiene como objetivo la dureza del sistema penal ecuatoriano. De esta forma se explica como los medios de comunicación influyen en la percepción de la opinión pública frente al fenómeno criminal; evidenciándose así, que la masificación de noticias penales en los medios, sin objetividad, imparcialidad y responsabilidad, produce consecuentemente pánico y linchamiento mediático en el imaginario social de la comunidad.

CAPÍTULO III

Populismo penal: influencia en las decisiones judiciales

3.1. Populismo penal y el sistema judicial.

El sistema judicial se entiende como aquella organización estatal en virtud de la cual se busca dirimir los conflictos que surgen dentro de la sociedad, fundamentándose en principios de objetividad, imparcialidad, celeridad, eficacia y efectividad. Es así como, los axiomas de imparcialidad y objetividad son los pilares fundamentales sobre los cuales se levanta una administración de justicia equitativa e igualitaria, por lo que, los funcionarios jurisdiccionales tienen la obligación de dejar de lado todo criterio ideológico y prejuicioso que tienda a alterar un resultado judicial objetivo y material.

No obstante, es de notorio conocimiento que actualmente la información emitida por los medios de comunicación tiende a construir dentro de la opinión pública diversas ideas acerca de cómo debería funcionar el sistema judicial, ocasionando que los ciudadanos exijan al aparato jurisdiccional sentencias y actuaciones que satisfagan su necesidad interna de justicia. Sin embargo, dichas exigencias presionan el actuar del órgano de justicia evitando que los funcionarios judiciales puedan cumplir con su rol objetivo e imparcial al momento de resolver sobre las causas sometidas a su conocimiento.

De esta manera, se configura lo que Bouza (2006) denomina justicia paralela, que supone que toda persona acusada en un proceso penal no solo tiene que afrontar la causa judicial como tal, sino también paralelamente, debe soportar el juicio social ante la ciudadanía y el escarnio público que genera su condición dentro del proceso,

vulnerándose no solo las garantías inherentes a la causa penal, sino también, la objetividad e imparcialidad que debe regir las decisiones de los funcionarios jurisdiccionales.

Es por lo mencionado que se configura lo que se denomina justicia mediática, lo cual “constituye un riesgo por que los medios de comunicación influyen significativamente en la formación de opinión, y su influencia puede expandirse por toda la sociedad” (Guariglia, 1997, p. 20), pues, es evidente que la justicia mediática en lugar de producir resultados justos genera una vulneración a los derechos constitucionales que regulan al debido proceso penal.

A criterio personal se expone, que el principio mayormente afectado por esta justicia mediática constituye el derecho a la presunción de inocencia, el cual consiste en que todo individuo investigado, acusado o procesado es considerado inocente a menos que se establezca lo contrario en base a una sentencia condenatoria ejecutoriada que determine su culpabilidad. Pues, si se lo determina “como culpable (dentro de juicios paralelos a la actividad jurisdiccional), carecería de objeto la actividad probatoria y su juzgamiento” (Paulett, 2018, p. 25), por lo que no tendría sentido exigir la actuación de un juzgador objetivo e imparcial.

Esta es la razón por la cual Paulett (2018) afirma que el rol de imparcialidad del juez es absolutamente necesario dentro de un proceso penal, debido a que, el funcionario jurisdiccional es quien deberá analizar y decidir sobre la situación jurídica de la persona procesada, pues, en base a los alegatos de las partes y la práctica de la prueba el juez tendrá que realizar un examen de conciencia y análisis a fin de emitir una decisión justa y reparadora de derechos, caso contrario afirma el autor, el rol de juez tendría un carácter meramente formal innecesario para proceso penal. Ya que, si el juez actúa en base a criterios subjetivos, ideológicos, prejuiciosos o influencias/presiones por parte de la sociedad y los medios de comunicación tendría en cuanto a menos una opinión definida

y marcada con relación a la situación legal de la persona procesada llegando hasta el grave extremo de predeterminar su decisión judicial.

Por todo lo expuesto, se evidencia la importancia que tiene el rol imparcial del juez dentro del proceso penal, ya que, el principio de independencia judicial es el instrumento constitucional con el cual se enfrenta el juez a la presión mediática y social que se genera dentro de un proceso penal.

La doctrina por su parte expresa que:

Más allá del juicio mediático, y más allá de la gravedad de los cargos, los jueces deben recordar que tener ante sí a un procesado, es interactuar, en principio, con una persona inocente, por que le protege la presunción de inocencia y que, en tanto tal, merece el tratamiento que corresponde a esa condición. (Humala y Heredia, 2018, p. 41).

De esta forma se afirma que todo juicio paralelo vulnera el derecho a la presunción de inocencia, y, por ende, al debido proceso, ya que, se priva totalmente al procesado de ejercer su derecho a la defensa impidiéndole, en algunos casos, inclusive que declare su versión sobre los hechos que se le imputan, pues, no tiene sentido hacerlo, ya que, se encuentra estigmatizado y juzgado por la sociedad y los medios antes de desarrollarse completamente el proceso penal.

Esto se debe, a que los medios de comunicación y la ciudadanía emiten juicios paralelos que tienen la finalidad de presionar a los funcionarios judiciales para que emitan sus resoluciones en base a lo que los medios de comunicación y grupos de presión profesan como verdad. Este tipo de presiones se enfrasan en críticas tanto legales, profesionales o personales, ya que, se pueden observar noticias en las cuales se pone a conocimiento de la ciudadanía escenarios sobre la vida personal de los jueces y partes

procesales a fin de desprestigiar su imagen lo que de acuerdo con Junes (2006) se entiende como información falsa y de fácil de desvirtuar. Por lo que se puede establecer que la mayor parte de aspectos que pueden influir en las decisiones judiciales son esencialmente dos: 1. Estructura del proceso judicial, ya que, en base a la ejecución de los diversos actos procesales, el juzgador como director de la causa, puede llegar a emitir una resolución que genere efectos jurídicos válidos; y 2. La presión que ejercen los medios de comunicación y el populismo social de la ciudadanía que clama una resolución que satisfaga sus necesidades de justicia y castigo al criminal.

3.1.1. Estructura del proceso judicial.

Nuestra normativa penal establece que los juzgadores no pueden verse contaminados con conocimientos previos y prejuiciosos de las causas que se ponen a su conocimiento. Sin embargo, como lo establece Paulette (2018) “el juez como cualquier persona toma conocimiento de noticias, hechos, y hasta casos que eventualmente pueden llegar a su despacho a través de la prensa, la que no solamente informa, también juzga, por lo que podría verse influenciado por el juicio paralelo”. Es por ello por lo que en todo momento se debe propender a mantener intacto el papel imparcial que debe tener un juzgador al momento tener conocimiento de un proceso determinado.

Empero, los medios realizan campañas que de manera intencional buscan el apoyo de las masas para que éstas a su vez presionen a la administración de justicia a tomar en cuenta sus consideraciones al momento de emitir una decisión sobre un caso en concreto. Situación que en primer momento es correcta, pues es eso lo que busca el principio de publicidad, pues, la administración de justicia tiene ese papel gracias a que la sociedad le otorga esas facultades en virtud de su libertad y el contrato social; sin embargo, la problemática radica en que la sociedad se deja llevar por las pasiones y por ello pretende que todos los casos que se sustancian en las cortes deben resolverse de la manera que

ellos creen correcta, hablando desde el escarnio público generado por la mediatización de un determinado proceso penal y no desde el conocimiento de los hechos y la prueba.

De acuerdo con Soto Navarro (2005) actualmente los medios de comunicación utilizan al fenómeno criminal como medio para conseguir mayores seguidores, por lo cual se dedican a analizar noticias e incidentes de carácter penal, desde un enfoque sobrevalorado y alarmista sin verificar su autenticidad y el verdadero desarrollo del proceso. Se ha optado por presentar la noticia criminal distorsionada según los intereses de particulares generando una sensación de inseguridad y presión sobre los legisladores. De tal suerte que, si los jueces no resuelven la causa como se espera mediáticamente que se lo haga, las personas inmersas en los procesos penales jamás podrán desarrollar su vida en normalidad, pues, su sentencia absolutoria resulta inconcebible para una sociedad que ya los ha considerado como criminales.

Por consiguiente, el miedo de los funcionarios jurisdiccionales a la emisión de una sentencia que se oponga a los intereses sociales y al pensamiento ciudadano ocasiona que se trastoque la estructura del proceso judicial en sí, ya que, cada uno de los actos procesales de la causa penal pueden encontrarse viciados por el criterio social que afecta el principio de imparcialidad procesal que rige y determina la configuración de un proceso penal justo, equitativo y técnico.

3.1.2. La presión dentro de la transparencia y celeridad del proceso judicial penal.

De hecho, es notorio que cuando los medios de comunicación abordan una noticia de naturaleza penal, acusen, juzguen y condenen a un individuo con absoluta “celeridad” y “transparencia”. Muchas de las veces aquello sucede sin que exista para la persona procesada o investigada la posibilidad de defenderse. En base a aquella situación se forma opinión pública, la que paralelamente a el juicio penal, genera criterio y por tanto presión

al aparto jurisdiccional, mientras determinado caso se encuentre dentro de plataformas mediáticas masivas, pues, caso contrario es olvidado por la población.

Bajo este mismo criterio es menester establecer lo que se entiende por “juicio paralelo”, pues, se entiende como tal al conglomerado de información, opinión y valoración crítica vertida sobre procesos judiciales, difundidos por medios de comunicación masiva (prensa, noticieros de televisión, redes sociales), mediante los cuales se emiten juicios de culpabilidad o inocencia a la persona procesada, censurando éticamente a todo aquel que opine en contra de estos juicios valorativos.

La mayor parte del tiempo estas plataformas mediáticas y por consiguiente la ciudadanía, valoran e imputan culpabilidad a las personas que se encuentran dentro de un proceso penal antes de empezado el desarrollo de la causa como tal. Es tan fuerte esta opinión generada que “estos juicios de valor continuaran a través del proceso y no terminaran ni siquiera con la culminación de este”. (Reclusa y Cuevas, 2013, p. 27).

En nuestro país se pueden observar todos los días noticieros, comentarios en redes sociales en donde se relatan acontecimientos de naturaleza penal, donde los comunicadores y ciudadanos asumen el papel de juez al establecer criterios sobre la responsabilidad penal de la persona procesada. Y es que, los procesos que dentro de estas plataformas se transmiten son siempre aquellos que de acuerdo con los canales de comunicación puedan generar interés en la población, pues, no es lo mismo hablar, bajo este criterio, de la muerte de un condenado a 20 años de cárcel por violación que el Femicidio de una mujer vulnerable por su expareja o cónyuge.

Aquella situación descrita en el párrafo precedente colabora con la formación de una idea preconcebida en la ciudadanía, que ocasiona indignación generalizada y aumenta su sensación de miedo e inseguridad, generando que sin antes existir un juicio válido una

persona acusada del cometimiento de determinada infracción penal sea de antemano culpable de las misma. En este sentido es importante recalcar que no toda presunta víctima de un proceso penal es inocente, y no todo procesado es culpable; el hecho que se haya dado muerte a una mujer no presupone necesariamente un Femicidio, y no todo hombre acusado es femicida. Así se podría emitir innumerables ejemplos de casos de prejudicialidad por información obtenida y por presión de grupos sociales, lo importante y lo que se debería buscar en todos los casos es un desarrollo adecuado del proceso penal, una valoración ética y clara de la prueba, más no una sentencia social.

Reátegui & Reátegui (2017), señalan que “tratándose de un tema de gran trascendencia mediática no es de extrañar que se optara por buscar los efectos simbólicos inmediatos que hoy por hoy produce la creación de delitos y el incremento de las sanciones” (p. 27). Se genera entonces bajo este concepto un fenómeno social, que ocasiona ideas preconcebidas y búsqueda de punición a toda costa ya sea a través del alza de penas existentes o a través de la creación de tipos penales nuevos y simbólicos carentes de eficacia, consecuentemente la sociedad tiende a reprochar o juzgar a las personas inmersas en un proceso penal impidiéndoles, en algunos casos, a pesar de haberse ratificado su inocencia, desarrollar con normalidad su vida en sociedad.

Otro caso a analizar es la reforma al artículo 529 del Código Orgánico Integral Penal, en la cual, en el año 2019 se introdujo a través de la ley reformativa al COIP la posibilidad de que los medios de comunicación y la comunidad puedan proceder a identificar y difundir a la persona que haya sido aprehendida por la ejecución de un delito flagrante que atente contra los bienes jurídicos: vida, integridad sexual y reproductiva, violencia contra la mujer y la familia, sicariato, robo con muerte y tráfico ilícito de migrantes.

Es evidente, que la reforma mencionada atenta contra el principio de presunción de inocencia y presenta una vez más una visión populista del derecho penal ecuatoriano, puesto que, en caso de que el aprehendido haya recaído en un error de tipo, error de prohibición, enajenación mental, legítima defensa, y cualquier otra causal de inaplicación de la pena, se estaría afectando sus derechos constitucionales garantizados en la carta magna, demostrando así como el populismo penal afecta la vigencia del garantismo constitucional y vulnera la aplicabilidad legítima y efectiva de la normativa penal.

En este sentido es común ver profesionales, por ejemplo, acusados de mala práctica médica que, a pesar de haberseles ratificado su inocencia, se ven imposibilitados de ejercer su profesión con normalidad, pues, ninguna persona se va a atender con un “médico incompetente”, viéndose obligados a surgir en otros espacios o buscarse la vida desarrollando actividades distintas a su profesión, pues, a pesar de “ser inocentes” su honorabilidad y su prestigio social nunca se recuperará.

De acuerdo con Frascaroli (2004) las causas más frecuentes de contacto y conflicto entre la justicia penal y los medios de comunicación son los llamados “procesos paralelos de la prensa”. Estos juicios la mayor parte de las veces presionan a los funcionarios de justicia, de tal forma que, sus fallos coinciden con lo dictado anteriormente por la sociedad y los medios. Situación que pone en duda su integridad y labor, la misma que los medios y la sociedad, ha calificado como incompetente y corrupta.

La búsqueda de la justicia debe fundamentarse en el desarrollo del proceso penal en observancia de los principios y garantías constitucionales, y bajo los lineamientos que garantiza el debido proceso. Hoy por hoy, nos encontramos viviendo una crisis de la justicia, en donde su función se ha visto relativizada, por existir paralelamente a jueces justos y honorables, otros que se han dejado manipular y comprar por la influencia de grupos de presión. Es obligación del Estado el garantizar la transparencia e imparcialidad

en el ejercicio de la administración de justicia, pues, ésta se encuentra operando para evitar los desastres sociales y poner fin a los conflictos a través del análisis de los hechos y la prueba y no para satisfacer las demandas sociales o responder a ofrecimientos monetarios que decidan sobre las consecuencias jurídicas que debe enfrentar una persona.

3.2. Presión mediática y su efecto en los jueces.

Bruno Amaral Machado (2012) establece que los cambios en la forma y control del delito en la actualidad tienen directa relación con el fenómeno de la “mass media”, y es que los medios de comunicación masiva han proporcionado un nivel superior de transparencia de los hechos a diferencia del actuar de las instituciones públicas. Pues, se vuelven más visibles las acciones penalmente reprochables y se ataca mucho más al accionar de ciertos grupos sociales privilegiados.

El fenómeno de la masificación de los medios de comunicación de acuerdo con Amaral (2012) se ha visibilizado en el manejo de los casos de corrupción y delincuencia económica ocurridos durante la última década en España, en donde se ha generado un gran protagonismo de los mass media. En donde los medios se han convertido en una verdadera herramienta de control del poder (o contrapoder) estatal.

De Sousa Santos y Bergalli establecen lo siguiente:

La forma como los actores que integran el sistema de justicia representan el rol de los medios de comunicación depende, sin embargo, de otros factores, indisociables de la cultura compartida por los profesionales que ocupan el campo jurídico. La representación de las relaciones con la prensa se asocia a los nuevos roles que asumen los actores del sistema de justicia en los últimos años. La imagen de que la justicia debe alejarse de los problemas sociales es permanentemente cuestionada, en parte debido a la crisis enfrentada por los sistemas de

representación política contemporáneos. (De Sousa Santos, 2002, p. 125-126; Bergalli, 2003, p. 346).

En este sentido Amaral (2012) establece que el sistema de justicia puede auxiliar indirectamente a generar credibilidad en los medios de comunicación. Empero, cabe destacar que para quienes ejercen la justicia asumir directamente una posición de alianza con los medios resulta peligroso, pues, la neutralidad que debe permanecer en el discurso jurídico se puede ver desvalorizada, ya que, se supone que dentro de las garantías básicas inherentes a debido proceso se encuentra el rol de imparcialidad del juez, el que supone, que no se puede ver influenciado por ninguna circunstancia externa, que pueda afectar a su criterio al momento de emitir una decisión sobre un caso en concreto.

Para Punch (1997) la prensa ha pasado a jugar un rol importante no solamente en la denuncia de prácticas delictivas, sino, además, en la construcción social de los actores y del significado de sus prácticas reprochables. Generalmente en sus plataformas dan a conocer delitos que involucran personalidades conocidas o instituciones importantes de la vida social, pues, aquello genera un impacto dramático que alimenta la publicidad que motiva la acción periodística, utilizando a los acontecimientos criminales como medios para aumentar el rating y consecuentemente sus ingresos.

Pujas (2000) analiza que la utilización de la prensa, de acuerdo con lo establecido por quienes ejercen la función jurisdiccional, habría posibilitado una mayor autonomía respecto del poder político. Por otro lado, otros jueces consideran que el sensacionalismo y la falta de profesionalismo de la prensa, acentúa las tensiones entre dos campos con lógicas totalmente distintas (medios y justicia).

Continúa Amaral Machado (2012) y determina que el rol de los medios de comunicación en la actividad de control del poder, generalmente, puede estar asociada a

las estructuras políticas locales (acción del gobierno de turno). Siendo uno de los argumentos más reiterados sobre este punto que la prensa estaría subordinada a intereses económicos y políticos. Sin embargo, la actividad periodística diaria, en lo que respecta a alianzas con periodistas es, en algunos casos, una estrategia importante para avanzar en las investigaciones delictivas.

Empero, entre quienes ejercen la administración de justicia existen divergencias en la forma de relacionarse con la prensa, pues, muy pocos asumen la existencia de alianzas con el periodismo investigativo. Algunos de ellos justifican este acercamiento mediático en el propio régimen democrático, en el sentido de exigir la máxima transparencia de los actos del poder público. Pues al transmitir información publicada en la prensa se estaría, de alguna forma, rindiendo cuentas al pueblo.

Sin embargo, de acuerdo con Amaral (2012) la percepción de que la prensa tiene un rol importante en el control del poder, y que el periodismo investigativo puede contribuir en la actividad desempeñada por la función pública es compartida por muchos jueces. Varios consideran que la prensa ha tenido un rol importante en la investigación de la corrupción. Sin embargo, los juzgadores consideran que, en contraposición de aquello, el problema del fenómeno mediático radica en la imposibilidad de tener control del contenido de lo publicado y de los riesgos que la divulgación de información no verificada o inexacta puede acarrear para las personas investigadas, se vulnera de esta manera principios y garantías básicas.

En relación con lo mencionado una cuestión relevante sería que la mass media, supone una posible pérdida de la autonomía natural que debe tener la justicia, pues, la manera en la que los casos son divulgados por la prensa afecta el funcionamiento de ésta. Las decisiones emitidas por las cortes de justicia deberán tener necesariamente relación

con la opinión que los medios tengan, caso contrario, la popularidad y aceptación de los funcionarios de justicia se verá afectada.

Es importante establecer que la prensa tiene un rol importante, especialmente, en el desarrollo de la democracia estatal. Sin embargo, la necesidad de crítica mediática para el desarrollo de los procesos en materia penal genera criterios dispares. Se genera reproches, que no se realizan por altruismo, sino porque el fin último de los medios de comunicación, que mantienen vivas estas plataformas y en funcionamiento constante, es el lucro. El dinero que está por detrás de los medios de comunicación representa para ellos una ventaja, no solamente la ventaja de vender más o menos, de la noticia como objeto del mercado, sino que los que están por detrás tengan interés que la opinión pública, y consecuentemente, las instituciones, tomen un rumbo o tomen otro según les interesa. Amaral (2012).

¿Los jueces se dejan influenciar por los medios de comunicación? Difícil que un operador de justicia haga un autoanálisis y sea franco al respecto. Generalmente se admite que puede haber algún tipo de presión, pero cuando hablan de sí mismos, afirman que esa influencia no les afecta, situación distinta cuando hablan sobre sus colegas. Ejemplo claro de aquello sería que en un caso que se encuentra fuertemente mediatizado, y con demandas sociales de punición hacia los presuntos infractores; en cuanto a la aplicación o no de medidas cautelares, se aplique mayoritariamente, la prisión preventiva, medida aplicable únicamente en caso de que las demás habilitadas sean insuficientes para garantizar arraigo, más, sin embargo, “ajustable” en casi todos los procesos conocidos por los medios.

Empero, el problema de la influencia mediática y social en la justicia no solo recae sobre los funcionarios jurisdiccionales, sino también, tiene incidencia sobre quienes

ostenta la acción penal pública del estado como Fiscalía, y también en los defensores públicos.

En el caso de Fiscalía General del Estado se evidencia que por ser quien ostenta la acción penal pública, es el operador de justicia que mayor presión social soporta al verse en la obligación de investigar la existencia de una infracción, debido a que, el imaginario ciudadano cree que el deber del fiscal radica únicamente en la defensa de la presunta víctima, por lo que, presionan a través de los medios a fin de garantizar la acusación a toda costa. Esto genera que los fiscales olviden el principio de objetividad que los rige, y decidan formular cargos guiados en el prejuicio y estigma que la comunidad le impone a través de las personas y medios de comunicación.

A su vez, los defensores públicos también se ven afectados por esta problemática impuesta, debido a que, si es que no se consigue una sentencia acorde al ojo ciudadano, los defensores acuden ante la prensa para quejarse de la administración de justicia, o desnaturalizan su defensa a fin de solicitar responsabilidad penal de la persona considerada como culpable para la sociedad.

3.3. Justicia y exigencia social; nociones distintas.

Es evidente que, una sociedad agitada y consternada tiende a generar dentro de su imaginario social, un ambiente de miedo e incertidumbre ante lo que la preocupa generando conmoción social que puede conceptualizarse como un pánico exacerbado de orden público que rebasa toda capacidad lógica de reacción en la sociedad, y que, por tanto, impone un alto riesgo a la seguridad ciudadana como tal.

Generalmente, una situación de pánico o alarma social suele producirse como consecuencia de circunstancias sensibles y peligrosas que generan nervio y temor a la ciudadanía, como el caso de crímenes, desastres naturales y crisis económicas. Cuando

estas noticias son producidas equívocamente por los medios, aumenta la probabilidad de que el referido pánico ciudadano se apodere del pueblo.

No obstante, para fines de investigación del presente trabajo, es necesario hacer énfasis en como la ejecución de crímenes dentro de la sociedad, produce alarma ciudadana y pánico a la comunidad, es así como, una vez que la ciudadanía ha tomado incorrectamente una noticia de naturaleza criminal se puede configurar un peligroso clamor social que llega a influir en las decisiones judiciales que sustancia la causa objeto de la noticia delictiva.

Esta demanda de punitividad y justicia, no necesariamente puede estar vinculada a un alto nivel de sensación de inseguridad, pues, se ha comprobado que la acción de los medios de comunicación en cuanto a la forma en la que dan a conocer acerca del delito tiene una relación estrecha con esta problemática. Otra variable sería la postura ideológica de las personas, generalmente la gente más conservadora suele ser más demandante del aumento de punitividad.

Las personas tienden a pensar que la justicia penal es muy blanda frente al delito, generalmente esto ocurre por falta de conocimiento sobre cómo funciona el aparato jurisdiccional. Sin embargo, este accionar es consecuencia de lo que los medios y la política quiere que profese la sociedad. Lo afirmado se visualiza con la ejemplificación realizada por Santillán (2008), quien establece que, en el Ecuador es notoria realidad que al acudir a barrios populares y marginales se observe la presencia de señalética que advierten acerca de las consecuencias que se le impondrán a todo delincuente que decida ejecutar actos criminales en dicha zona, demostrando que el clamor social de la ciudadanía por la inseguridad ciudadana produzca que las personas no crean en la justicia y decidan tomar como medida la venganza por mano propia. Los ejemplos de Santillán no son mas que una prueba fehaciente de que el linchamiento existente en el imaginario

social genera diversos catálogos de castigos ilegales que para la población se encuentran legitimados por la nula intervención de la justicia ordinaria frente a la crisis delincencial.

Briceño León (2007) afirma que no solo en Ecuador se pueden encontrar los ejemplos citados en el párrafo precedente, sino que en diversos lugares de América Latina se puede observar la existencia de un pánico social frente a la delincuencia que activa decisiones ciudadanas alejadas de la norma penal e intentan a través de una venganza moralista restaurar el orden público por medios de la aplicación de la denominada “justicia social”.

Reguillo (2005) asevera que todo linchamiento ciudadano nace en virtud de una exaltación de los valores comunitarios, fundamentados desde una visión enteramente populista que no permite solucionar con objetividad los problemas sociales, produciendo únicamente una segmentación poblacional entre quienes forman parte del sector urbano contemporáneo.

Bajo este mismo aspecto la Ley de Comunicación en su artículo 25, establece que los medios de comunicación deben abstenerse de tomar una posición institucional sobre la inocencia o culpabilidad de las personas y el Art. 26 del mismo cuerpo normativo prohíbe expresamente el linchamiento mediático, empero, en la actualidad el manejo morboso y sensacionalista de la noticia criminal, trae como consecuencia que las decisiones judiciales se vean influenciadas por conductas mediáticas, afectando el debido proceso, la tutela judicial efectiva e incluso la presunción de inocencia de los justiciables.

Santillán (2008) presenta en su estudio de criminalidad que una de las causas fundamentales que motivan la presencia de clamor social y justicia por mano propia radica en la defensa a la propiedad privada, ya que, la trasgresión de este bien jurídico impulsa a la sociedad a tomar decisiones drásticas que protejan en todo ámbito los bienes

que conforman su patrimonio, pues, al ser el Ecuador un país en vías de desarrollo, ocasiona que las desigualdades sociales sean el factor fundamental por el cual las personas tienden a cometer delitos contra la propiedad a fin de generar un enriquecimiento ilícito a costa del detrimento patrimonial de sus víctimas, puesto que, este es el único método existente que estas personas puedan obtener activos que les permitan vivir una vida aceptable.

En conformidad con el criterio vertido en el párrafo precedente, se podría inferir entonces que el clamor social y la justicia por mano propia son legítimos y necesarios para la vida en sociedad, debido a que, el miedo de la ciudadanía no se produce por una infracción o delito en específico, sino, por aquel cúmulo de delitos similares que han ido engrandeciendo esa sensación de dolor e incertidumbre en el imaginario colectivo.

Todas las situaciones mencionadas en el presente título son aquellas que no sólo conllevan a que las masas impongan presión al órgano de justicia, sino que, también generen que las distintas comunidades populares de la sociedad decidan dejar de confiar en el ejercicio de la justicia ordinaria y comiencen a realizar juzgamientos comunitarios a todo “criminal” que trasgreda sus derechos y ponga en peligro la vida en comunidad. Entonces, a criterio personal, es así como surgen diversas teorías jurídicas y sociales que miran al delincuente como un enemigo sin retorno que no merece piedad, rehabilitación ni reinserción en la sociedad, puesto que, el núcleo del pensamiento social empieza cada vez a comprender menos los conceptos de dignidad humana y garantías inherentes al debido proceso, exigiendo a los gobiernos de turno la imposición de normas penales fuertes y extremas que eliminen a toda costa el mal del delito enraizado en el conglomerado social.

3.4. Populismo penal y sus consecuencias en el sistema carcelario.

Con la entrada en vigor del Código Orgánico Integral Penal, se buscó condensar en un solo cuerpo normativo la rama sustantiva, instrumental y penitenciaria del Derecho Penal. En el aspecto sustantivo se tipificaron nuevos tipos penales innovadores que no contemplaba el antiguo Código Penal, mientras que su aspecto adjetivo/instrumental se ha implementado, a lo largo de los años, varios procedimientos penales a fin de agilizar la sustanciación de las causas y optimizar la eficiencia de la administración de la justicia penal. No obstante, esto ha generado no sólo que existan normas punitivas de carácter populista, sino que, además ineficaces para eliminar la crisis delincencial, lo que, ha dado paso a una gran cantidad de resoluciones y sentencias que han enviado a las personas a prisión, siendo la principal característica de este “nuevo” Derecho Penal ecuatoriano el castigar y sancionar, pero no rehabilitar ni reinsertar a las personas privadas de la libertad dentro de la sociedad.

Entonces, es de notorio conocimiento, que el sistema de rehabilitación social ecuatoriano sufre de hacinamiento y crisis carcelaria, pues, en las fechas de 23 de febrero del año 2021, 28 de septiembre de 2021 y 3 de abril del año 2022, se dieron a cabo matanzas y masacres dentro de los diversos centros de rehabilitación social del país. La situación referida ha traído como consecuencia clamor social y pánico, puesto que, la ciudadanía no puede entender porque “las leyes” no logran solucionar el conflicto carcelario, mirando como única solución el endurecimiento de las penas y la aniquilación de las personas privadas de la libertad (en adelante PPL) que han efectuado los amotinamientos referidos dentro de las cárceles del país.

Los medios de comunicación al momento de transmitir las noticias acerca de la situación del sistema penitenciario ecuatoriano, no sólo que tienen tintes sensacionalistas e imparciales, sino también, generan que el imaginario colectivo de la población exija a

los legisladores y al gobierno de turno el endurecimiento de las penas y la interposición de nuevos tipos y procedimientos penales que se alejan de los derechos y garantías constitucionalmente reconocidos dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano.

No obstante, a criterio personal se expresa que las reformas legales solicitadas por la ciudadanía únicamente miran como solución al castigo y represión, olvidando otros presupuestos objetivos y sociológicos que son causa mediata e inmediata de la crisis carcelaria del país. Es así como, debería considerarse la capacidad académica y humana de quienes dirigen los centros de rehabilitación social, el análisis del hacinamiento y la sobrepoblación carcelaria, la destinación del presupuesto general del Estado a las entidades estatales encargadas de los centros de rehabilitación social, y finalmente la implementación de una cultura de respeto, educación y paz hacia las personas, no sólo, en la población carcelaria sino dentro la ciudadanía misma.

El problema referido en líneas anteriores encuentra una causa en el populismo penal de la finalidad de la pena. En conformidad al artículo 52 del Código Orgánico Integral Penal la finalidad de la pena privativa de libertad es de naturaleza diversa: 1. Una prevención general que tiene la finalidad de evitar la ejecución de delitos en la sociedad evitando en todo momento un aislamiento arbitrario de seres sociales; 2. La reinsección y rehabilitación de la persona en la sociedad a través del desarrollo de programas e instituciones que maximicen los derechos de la personas privadas de libertad en la sociedad, por lo que, se afirma que el Ecuador implementa desde este punto de vista una prevención especial positiva de la pena.

No obstante, en la realidad la sociedad entiende a la pena como un castigo inhumano que debe sufrir todo aquel que es considerado como un “antisocial”, ya que, poco le importa a la ciudadanía si existe o no una rehabilitación de la persona privada de la libertad, esta es la razón por la cual cada día es más común que los ecuatorianos exijan

la implementación de medidas populistas, tales como, la pena de muerte, cadena perpetua y aumento del número de años de pena privativa de libertad en los delitos, olvidando los derechos y garantías a las cuales son acreedores las personas privadas de libertad.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

Posterior a analizar los elementos desarrollados en el presente proyecto de investigación, se puede colegir que, sin duda alguna, el escarnio público actualmente evidenciando paralelamente a los procesos penales ecuatorianos, es bastante fuerte; situación que, si bien, se ha visibilizado en varios escenarios de la historia, parece ser que, hoy por hoy debido al acceso masivo que la sociedad tiene a plataformas mediáticas, se vuelve mucho más fácil emitir presiones y criterios variados sobre un determinado caso en concreto.

Sin embargo, la problemática radica cuando estos criterios emitidos pueden llegar a vulnerar derechos de las partes y del debido proceso penal. Consecuentemente una persona, sin ser profesional del derecho puede tener una concepción determinada sobre la manera en la que debe desarrollarse un caso en concreto, errada en la mayoría de los casos, pues, hablan desde el desconocimiento y la exacerbada demanda punitiva a la que se encuentran acostumbrados. Estos actores sociales observan en los medios, aspectos generales de un determinado proceso penal y creen que son elementos suficientes para emitir un juicio hacia una persona determinada. Cabe hacer énfasis que con este criterio no refiero que esté mal la emisión de información por parte de los medios de comunicación, empero, existen problemas serios en la manera en la que esta información se viraliza y maneja.

No resulta extraño observar plantones fuera de las cortes, con carteles demandando la acción del órgano de justicia frente a casos determinados; situaciones de extrema queja hacia los magistrados, demanda, en la mayoría de los casos de punición y aplicación más severa de la mano dura de la ley. Sin embargo, resulta ser contraproducente, pues, se supone que los tribunales de justicia deben estar completamente alejados de cualquier

elemento que pueda afectar su accionar imparcial en el desarrollo de un proceso penal. Conforme el adagio jurídico se supone que la justicia actúa “con los ojos vendados”, lo que significa que el accionar del órgano de justicia deberá ser imparcial a fin de garantizar la más correcta aplicación de la ley.

Algunos doctrinarios establecen que hemos sobrepasado esa acción “vendada” del órgano de justicia, pues, las circunstancias que atañen a un caso en particular no son únicamente las que se desarrollan dentro del proceso como tal. En este sentido, las circunstancias públicas y la opinión ciudadana deben ser igualmente consideradas, pues, la labor “ética” del juzgador no debería ignorar estos elementos al momento de emitir una decisión determinada. Empero, aquello resulta contradictorio, ya que, un juez que considera dentro de su accionar a el debate social, resulta paradójicamente ser, un funcionario fácilmente corrompible que puede dejarse llevar por el mejor postor, a fin de fallar conforme se la sociedad demanda.

Muchas veces escuchamos decir, que no siempre lo legal es lo legítimo ante una determinada situación. Sin embargo, debemos tener claro que lo legítimo y legal son elementos que van de la mano. Los abogados debemos defender la aplicación legítima de la ley y no únicamente la letra de ésta. Sin embargo, no resulta un factor de legitimidad el dejar que el proceso penal se contamine de múltiples criterios de grupos humanos que muchas de las veces, llevados por la ignorancia, exigen una determinada resolución. Al fallar en un entorno de imparcialidad garantizamos los derechos inherentes al debido proceso (legitimidad de la norma positiva), a la persona humana como tal (sea presunto infractor o víctima), pues, al hacerlo se justifica la acción misma del órgano jurisdiccional, en cuanto a la confianza que el pueblo debe tener frente a este, pues, se tiene certeza de que se va a propender la aplicación de la justicia y no la satisfacción de intereses de terceros en perjuicios de determinadas personas o grupos de presión.

Es conocido, que los medios de comunicación responden a una determinada línea ideológica, en donde llevados desde esa cosmovisión, reproducen sus noticias, pues, elijen los delitos que consideran más relevantes y representan esa información hacia la población. De igual manera, plantean la manera en la que las personas deben entender la información que están transmitiendo, generando de esta forma, que la opinión pública no sea auténtica sino predeterminada por los medios.

Bajo la misma idea del párrafo precedente, se puede decir que de alguna manera los medios de comunicación (llámese noticieros, prensa, redes sociales) desarrollan en el giro de su información un fuertísimo combate político, (Gobiernos viejos versus gobiernos nuevos). Debido a esto, prestan más atención, por ejemplo, a los delitos de los poderosos de la vieja alianza gubernamental o de la alianza contraria y no a los delitos de los poderosos de la nueva alianza gubernamental o de la línea política a la que responden.

Es por lo expuesto que la posición de los medios frente al delito debe regularse debidamente por organismos de control. De tal suerte que, sean revisados a fin de evitar la vulneración de los derechos de víctimas e infractores; revisión que debe hacerse a cualquier tipo de plataforma mediática, lo que supone avances no solamente en el control como tal de estas plataformas sino en una reestructuración de todo el sistema a través de construcción de normativa que ampare circunstancias de esta naturaleza, circunstancias, como las que pueden darse a través de plataformas mediáticas contemporáneas (linchamiento mediático en redes sociales).

Es necesario igualmente, que cualquier tipo de entrevista a determinado sujeto procesal (víctimas, presuntos infractores, jueces, fiscales, etc.) estén sujetas a un tratamiento específico y regulado, a fin de evitar posibles situaciones de linchamiento mediático, aún sin que exista por parte de aquellos aceptación expresa de estos sujetos a

fin de brindar cualquier criterio a través de estas plataformas. Todo esto a fin de respetar normas y principios de rango constitucional o penal garantizados a los sujetos procesales.

Siguiendo con este criterio resulta totalmente necesario, además, el ejercicio adecuado de los derechos a la comunicación, la información y la libertad de expresión, así como el fortalecimiento de la participación ciudadana, sin excesos o manipulación morbosa de la información delincinencial. Pues, la conmoción social que producen los hechos delictivos genera un efecto dominó, ya que, de manera directa o indirecta influyen en la decisión del juzgador, quien, en lugar de actuar como funcionario de justicia se convierte únicamente en un medio para la consecución de fines mediáticos y sociales.

Se debe considerar que el linchamiento mediático al que los operadores de justicia están sometidos contamina las decisiones que éstos tienen sobre un determinado proceso penal, pues, consecuentemente éste se ejerce bajo una óptica populista del derecho, que busca la pena a toda costa, y considera al infractor, no como una persona susceptible de aplicación de una pena rehabilitadora de su conducta, sino, como un potencial enemigo de la sociedad; criterio aplicable a todos los delitos existentes que se vuelven mediáticos y no solamente a aquellos en donde las personas que los cometen no se ven motivados por la norma penal, por lo que, la función rehabilitadora de la pena no cobra eficacia. Situación que considero sería un punto de inflexión de la teoría desarrollada por Jakobs, pues el autor, no discurrió la posibilidad de que la mediatización de los crímenes pueda generar en la sociedad, de igual manera, este apetito de “venganza”.

Ahora bien, la solución a la problemática planteada sería la creación de mecanismos legislativos aptos para el desarrollo y ejercicio mediático eficaz, en consonancia con el respecto y garantía de los derechos de las personas procesadas o investigadas, por los medios de comunicación. La utilización de mecanismos de rango constitucional, legal y técnico a fin de afianzar el acceso y uso de todas las formas de

comunicación, para así fortalecer a su vez la transparencia de los procesos penales y la defensa efectiva de los derechos de las partes.

Igualmente sería necesario contar con herramientas jurídicas, ya sea, electrónicas o normativas que faciliten el ejercicio de los medios de comunicación públicos, privados y comunitarios. De igual forma impedir y erradicar la influencia del poder económico y político sobre los medios y evitar mediante presupuestos legales legítimos (códigos, leyes, ordenanzas, etc.) que el ejercicio de los medios de comunicación pueda llegar a afectar el desarrollo imparcial de proceso penal, el carácter fragmentario del derecho y los derechos del debido proceso penal, así como el de sus sujetos procesales.

Se debería instruir a la población a evaluar la fuente de donde deviene la información a la que tienen acceso y determinar si aquellos medios son idóneos para emitir un criterio serio y formado sobre una problemática social/jurídica determinada o si únicamente se trata de medios de corte sensacionalista, cuya única finalidad sea la de captar mayores niveles de audiencia, así como réditos económicos. Concomitantemente se debería promover a la ciudadanía el debido conocimiento de preceptos legales básicos y necesarios para hacer frente a cualquier vulneración de derechos en la que puedan verse inmersos.

REFERENCIAS Y BIBLIOGRAFÍA

Doctrina

1. Alexy, R. (1997). Teoría de los derechos fundamentales. Oxford.
2. Amaral Machado, B. (2012). Racionalidad jurídica y campo mediático en el discurso de fiscales. Revista de Derecho Penal y Criminología. Tucumán 1471.
3. Baucellas, J. (2008). Discurso televisivo sobre el crimen: los programas especializados en sucesos. Tirantlo Blanch.
4. Beade, G. (2010). “El populismo penal y el derecho penal todoterreno en la Argentina” en. Derecho Penal y Criminología No. 31, 90 (1)
5. Becerra, G y Arreyes, V. (2013). Los medios de comunicación de masas y las noticias como objeto de estudio de la sociología en perspectiva del constructivismo operativo del Niklas Luhmann. Revista del magister en análisis sistémico aplicado a la sociedad.
6. Beck, U. (2006). La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad. Paidós.
7. Bergalli, R. (2003). Jurisdicción y administración de justicia. Jueces y fiscales en la sociedad compleja. Sistema penal y problemas sociales. Tirantlo Blanch.
8. Botella, J y Peres-Neto, L. (2008). Malas noticias: medios de comunicación, política criminal y garantías penales en España. Tirantlo Blanch.
9. Bouza, F. (2006). La influencia de los medios en la formación de la opinión pública: los procesos jurídicos y los juicios paralelos. Universidad Complutense de Madrid.
10. Bretones, M. (2015). Funciones y efectos de los medios de comunicación de masas: los modelos de análisis. Universitat de Barcelona.
11. Briceño León, R. (2007). Sociología de la violencia en América Latina. FLACSO.
12. Cardinale, M. (2017). Derecho penal del enemigo, excepción política y

- securitización: contracaras de la seguridad. RELACSO.
13. Castel, R. (2004). La inseguridad social: ¿Qué es estar protegido? Manantial.
 14. Chirino Sánchez, A. (2008). La seguridad como un topo discursivo en la política criminal centroamericana. Perspectivas de una desesperanza. Reyna Alfaro, L. & Cuaresma Terán, S. (Dir.): Derecho penal y Estado de derecho. Reflexiones sobre la tensión entre riesgo y seguridad.
 15. Copi, M y Cohen, C. (1995). Introducción a la lógica. CEJ.
 16. Curran, J. (2005). Medios de comunicación y poder en una sociedad democrática. Hacer.
 17. De Sousa Santos, B. (2002). Direito e democracia: a reforma global da justiça. En: PUREZA, José Manuel; FERREIRA, António Casimiro (Orgs.). A teia global: movimentos sociais e instituições. Porto: Afrontamento.
 18. Fernández León, W. (2012). Populismo Punitivo. Legis ámbito jurídico.
 19. Ferrajoli, L. (2008). Democracia y garantismo. Trotta.
 20. Frascaroli, M. (2004). Justicia Penal y Medios de Comunicación: La influencia de la difusión masiva de los juicios criminales sobre los principios y garantías procesales. Ad Hoc.
 21. Frontalini, R. (2012). Populismo y castigo penal. UNC.
 22. Fuentes Osorio, J. (2005). Los medios de comunicación y el derecho penal. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología ISSN 1695-0194.
 23. Gómez Lanz, J. (2018). La filosofía del Derecho penal como marco para la conexión entre la filosofía política y las disciplinas penales. InDret. Revista para el análisis del Derecho No. 3.
 24. Graber, D. (1980). Crime news and the public. Praeger.
 25. Guariglia, F. (1997). Publicidad periodística del hecho y principio de imparcialidad, en libertad de prensa y Derecho Penal. Editores del puerto.

26. Guzmán, T. (2016). La criminología crítica latinoamericana. Legis.
27. Humala, J y Heredia, E. (2018). El populismo penal en el sistema judicial. Tirantlo Blanch.
28. Jakobs, G y Cancio Meliá, M. (2003). Derecho Penal del Enemigo. Civitas.
29. Jakobs, G. (1997). Derecho Penal parte general fundamento y teoría de la imputación. Marcial Pons.
30. Jewkes, H. (2004). Medios y crimen. Tirantlo Blanch.
31. Junes, A. (2006). Los juicios paralelos: el derecho a un proceso justo. Consejo general del poder judicial España.
32. Leturia, F. (2014). La publicidad procesal y el derecho a la información frente a asuntos judiciales. Análisis general realizado desde la doctrina y jurisprudencia española. Revista Chilena de Derecho. vol. XLV, N.º 3.
33. McCombs, M y Shaw, D. (1972). The Agenda-Setting Function of Mass Media. The Public Opinion Quarterly.
34. Mizrahi, E. (2017). Bien jurídico, seguridad y hecho punible desde una perspectiva comunicativa del derecho penal: entrevistas y conferencias / Urs Kindhäuser. Editorial UNLaM.
35. Moreno, P. (2001). Géneros para la persuasión de la prensa: los artículos de opinión del diario El País. Legis.
36. Neumann, E. (1995). La espiral del silencio: opinión pública nuestra piel social. Paidós.
37. Paulett, K. (2018). Desechemos juicios paralelos. Legispe.
38. Peres Neto, L. (2010). Prensa, política criminal y opinión pública: el populismo punitivo en España. Universitat Autònoma de Barcelona.
39. Pérez, O. (2020). Quejas por ausencia u omisión. Sección El Defensor del Lector.

El País 7-11-2020.

40. Proaño, F y Gómez, A (2012). Entrevista a Máximo Sozzo: “¿Qué es el populismo penal?”. URVIO, Revista Latinoamericana de Estudios de Seguridad, (11),117-122. [fecha de Consulta 13 de abril de 2022]. ISSN: 1390-3691. Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=552656551011>.
41. Pujas, V. (2000). Les pouvoirs judiciaires dans la lutte contre la corruption politique en Espagne, en France et en Italie. Droit et Societé.
42. Punch, M. (1997). Bandit Banks: Financial Services and Organized Crimes. Understanding Organized Crime in Global Perspective. A Reader thousands oaks.
43. Quenta Fernández, J. (2017). El populismo del Derecho Penal (La necesidad de racionalizar las leyes punitivas populares). Revista Jurídica Derecho, 5 (6) 133.154.
44. Ragliatini, F. (2017). Comunicación de una observación de segundo orden. Cinta de mohebio.
45. Reategui Lozano, R., y Reategui Sanchez, J. (2017). El delito de Femicidio en la doctrina y la jurisprudencia. Iustitia.
46. Reguillo, R. (2005). Ciudades y violencia: un mapa contra los diagnósticos fatales. ITESO.
47. Rivera Beiras, I. (2005). Política criminal y sistema penal: viejas y nuevas racionalidades punitivas. Anthropos.
48. Ronda, J. (2003). Los retos del periodismo judicial. Legis.
49. Salazar, J. (2021). Derecho Penal General. EDINO.
50. Santillán, A. (2008). Ajusticiamiento popular en tiempos de la seguridad ciudadana. FLACSO.
51. Soto Navarro, S. (2005). La influencia de los medios en la percepción social de la delincuencia. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología.
52. Torres Ortega, I. (2021). Populismo penal: la paradoja de la impunidad en

- Indagaciones en torno al populismo penal en México. Tirant Lo Blanch.
53. Torres, G. (2020). Presunción de Inocencia. Quito: Corporación de estudios y Publicaciones CEP.
54. Uprimny, R. (2011). La impunidad, el desespero y el populismo penal. Aberrot.
55. Velandia Montes, R. (2012). Delincuencia sexual y populismo penal en Colombia. Urvio.
56. Yepes García, N. (2019). La incidencia de los medios de comunicación en la presunción de inocencia. Rev. CAP Jurídica Central N.º 5.
57. Zaffaroni, E. (2000). Derecho Penal parte general. EDIAR.

Normas Jurídicas

1. Código Orgánico Integral Penal, Registro Oficial 180 (Asamblea Nacional 10 de febrero de 2014).
2. Congreso de Colombia. (2009). Gaceta del congreso. Año 2003, número 80, 25 de febrero.
3. Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial 449. (Asamblea Nacional 20 de octubre de 2008).
4. Ley Orgánica de Comunicación, Registro Oficial No. 22 (Asamblea Nacional 25 de junio del 2013).