

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO PENAL



**PRISIÓN PREVENTIVA EN LOS DENOMINADOS
JUICIOS MEDIÁTICOS Y PRINCIPIO
DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA**

LICENCIADO

CHRISTOPHER ALFREDO MERLOS MORALES

GUATEMALA, AGOSTO DE 2019

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO PENAL

**PRISIÓN PREVENTIVA EN LOS DENOMINADOS JUICIOS MEDIÁTICOS
Y PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA**



CHRISTOPHER ALFREDO MERLOS MORALES

Previo a conferírsele el Grado Académico de

**MAESTRO EN DERECHO PENAL
(Magister Scientiae)**

Guatemala, agosto de 2019

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL I: Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL II: Lic. Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL III: M. Sc. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV: Br. Denis Ernesto Velásquez González
VOCAL V: Br. Abidán Carías Palencia
SECRETARIO: Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

CONSEJO ACADÉMICO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO

DECANO: Lic. Gustavo Bonilla
DIRECTOR: Dr. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN PRIVADO DE TESIS**

PRESIDENTA: Dra. Sandra Elizabeth Acan Guerrero
VOCAL: M. Sc. Edgar Manfredo Roca Canet
SECRETARIA: Dra. Sandra Marina Ciudad Real

NOTA: “El autor es el propietario de sus derechos de autor con respecto a la Tesis sustentada”. (Artículo 5 del Normativo de Maestría y Doctorado de la Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Escuela de Estudios de Postgrado).

Universidad de San Carlos de Guatemala
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Escuela de Postgrado

Guatemala 12 de noviembre, 2018

Dr. Ovidio David Parra Vela
Director
Escuela de Postgrado
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

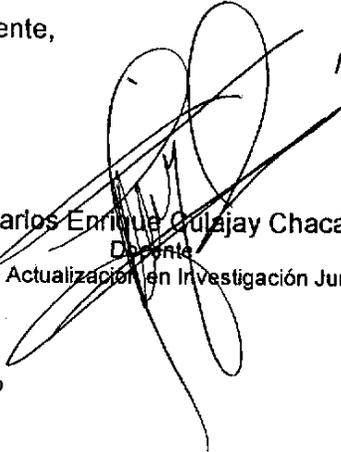
Dr. Parra Vela:

Según Actas del Consejo Académico, de la reunión Ordinaria celebrada el 31 de mayo de 2017, en Acta N°. 02-2017, Punto CUATRO, Inciso 4.4 y de la Acta N°. 13-2017, contenida en el Punto CATORCE, Inciso 14.10, se hace de su conocimiento que se ha asesorado y revisado el Plan de Tesis, **PRISIÓN PREVENTIVA EN LOS DENOMINADOS JUICIOS MEDIÁTICOS Y PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA**, el cual se enmarca dentro de la perspectiva teórica metodológica de la **Maestría en Derecho Penal**, cuyo proceso se realizó de junio a noviembre del 2018.

Tomando como base el reglamento de tesis de la Escuela de Postgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, este Plan de Tesis cumple con los requisitos mínimos establecidos en él, por lo tanto, extendemos este **Dictamen de Aprobación**, para que el **Licenciado Christopher Alfredo Merlos Morales**, carnet No. 2007 16960, pueda continuar el proceso de tesis.

Atentamente,

Id y enseñad a todos


Dr. Carlos Enrique Gula Jay Chacach
Docente
Curso de Actualización en Investigación Jurídica

Cc: archivo


Dra. Sandra Elizabeth Herrera Ruiz.
Docente
Curso de Actualización en Ciencias Jurídicas
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
UNIDAD DE TESIS

28 NOV 2018

RECIBIDO

Hora:

OFICIAL:

Guatemala, 17 de julio de 2019

Dr. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
Director de la Escuela de Estudios de Postgrado,
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Señor director:

Por la presente, hago constar que he realizado la revisión de los aspectos gramaticales de la tesis:

**PRISIÓN PREVENTIVA EN LOS DENOMINADOS JUICIOS MEDIÁTICOS Y
PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA**

Esta tesis fue presentada por el Lic. Christopher Alfredo Merlos Morales, de la Maestría en Derecho Penal de la Escuela de Estudios de Postgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

En tal sentido, considero que, una vez realizadas las correcciones indicadas, la tesis puede imprimirse.

Atentamente,



Mildred Catalina Hernández Roldán
Colegiado 5486

Dra. Mildred C. Hernández Roldán
Revisora
Colegio Profesional de Humanidades
Colegiada 5456



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

D.E.E.P. ORDEN DE IMPRESIÓN

LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA,
Guatemala, 24 de julio del dos mil diecinueve.-----

En vista de que el Lic. Christopher Alfredo Merlos Morales aprobó examen privado de tesis en la **Maestría en Derecho Penal** lo cual consta en el acta número 47-2019 suscrita por el Tribunal Examinador y habiéndose cumplido con la revisión gramatical, se autoriza la impresión de la tesis titulada **“PRISIÓN PREVENTIVA EN LOS DENOMINADOS JUICIOS MEDIÁTICOS Y PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA”**. Previo a realizar el acto de investidura de conformidad con lo establecido en el Artículo 21 del Normativo de Tesis de Maestría y Doctorado.-----

“ID Y ENSEÑAD A TODOS”


Dr. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
DIRECTOR DE LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Escuela de Estudio de Postgrado, Edificio S-5 Segundo Nivel. Teléfono: 2418-8409



ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	V
--------------------	---

CAPÍTULO I

1. La prisión preventiva en el proceso penal	1
1.1. Proceso penal	1
1.1.1. Fines	2
1.1.2. Características	3
1.2. Sistemas procesales	5
1.2.1. Sistema acusatorio	6
1.2.2. Sistema inquisitivo	8
1.2.3. Sistema mixto	10
1.3. Principios y garantías constitucionales que rigen el proceso penal	12
1.3.1. Tutela judicial efectiva	15
1.3.2. Legalidad	17
1.3.3. Debido proceso	18
1.3.4. Derecho de defensa	20
1.3.5. Presunción de inocencia	22
1.4. Principios procesales	26



1.4.1. Oficialidad.....	27
1.4.2. Acusatorio.....	28
1.4.3. Instrucción	29
1.4.4. Oralidad.....	30
1.4.5. Inmediación	31
1.4.6. Publicidad.....	32
1.5. Etapas o fases del proceso penal	33
1.5.1. Etapa preparatoria.....	34
1.5.2. Etapa intermedia.....	36
1.5.3. Etapa de juicio o debate	38
1.5.4. Etapa de impugnación	40
1.5.5. Etapa de ejecución	41
1.6. Audiencia de declaración	41
1.7. Medidas de coerción	46
1.7.1. Finalidad	48
1.7.2. Características.....	48
1.7.3. Clasificación.....	51
1.7.3.1. Medidas de coerción personales.....	51
1.7.3.2. Medidas de coerción patrimoniales.....	54
1.8. Prisión preventiva.....	54
1.8.1. Finalidad.....	56



1.8.2. Características	56
1.8.3. Presupuestos para su aplicación	58
1.8.3.1. Los peligros procesales	59
1.8.3.2. Los delitos inexcusables	60
1.8.4. Medidas sustitutivas a la prisión preventiva	61

CAPÍTULO II

2. Los juicios mediáticos	64
2.1. Juicios mediáticos	64
2.1.1. Características de los juicios mediáticos	67
2.1.2. Diferencias entre juicio mediático y juicio jurídico	68
2.1.3. Distinción entre los juicios mediáticos y los juicios de mayor riesgo ..	71
2.2. Elementos de los juicios mediáticos	75
2.2.1. Criminología mediática	76
2.2.2. Medios de comunicación	81
2.3. La nueva perspectiva de la libertad de expresión y del principio de publicidad con los juicios mediáticos	85
2.4. Los juicios mediáticos y la presunción de inocencia	90
2.5. Los juicios mediáticos y la prisión preventiva	93
2.6. Incidencia de los medios de comunicación en la construcción social del fenómeno criminal	96



2.6.1. Análisis del fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos caso Norín Catrimán y otros versus Chile.....	101
2.7. La influencia de los juicios mediáticos en la imparcialidad de los juzgadores para dictar prisión preventiva.....	110
CAPÍTULO III	
3. El abuso de la prisión preventiva en los juicios mediáticos como violación a la presunción de inocencia	115
3.1. El uso excesivo de la prisión preventiva en los juicios mediáticos	116
3.2. Factores que inciden en la discrecionalidad de los jueces para dictar prisión preventiva en los juicios mediáticos	122
3.2.1. La prisión preventiva como regla general	125
3.2.2. El derecho penal del enemigo	132
3.2.3. El derecho penal de autor.....	139
3.2.4. El etiquetamiento mediático del sindicado.....	145
3.2.5. La presión de los medios de comunicación	155
3.3. El abuso de la prisión preventiva como violación a la presunción de inocencia.....	161
CONCLUSIONES.....	171
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	173
ANEXOS	181
1. Guía de entrevista semiestructurada a profundidad.....	181



INTRODUCCIÓN

La sociedad evoluciona continuamente y el derecho como fenómeno social no es la excepción. En especial el derecho penal, que cambia de manera incesante y en concordancia a la innovación de las figuras delictivas. Es por esta razón que es importante mantenerse a la vanguardia en el desarrollo de la normativa penal, tanto sustantiva como procesal. Por ende, en la actualidad, un fenómeno que cada vez es más común, que reviste de interés social, es el de los procesos penales de alto impacto, debido a que generan la expectativa de la población y la amplia cobertura de los medios de comunicación. Estos casos son comúnmente denominados juicios mediáticos o paralelos, en los cuales es usual que estén involucrados ex funcionarios públicos y personajes conocidos en el ámbito guatemalteco.

Por esta razón, para garantizar que efectivamente estos procesos se diluciden hasta la declaratoria de una sentencia, son necesarias medidas de coerción que garanticen tanto los resultados del juicio, como evitar el daño jurídico que se podría producir ante la falta de su conclusión. Por lo tanto, la prisión preventiva es la institución que por naturaleza avala estos fines. En este sentido, tal como lo indican Clariá (1998) y Marín (2002), la prisión preventiva no solo asegura la presencia del imputado durante el proceso, sino también evita la destrucción u obstaculización de los elementos de prueba. No obstante, la característica principal de esta medida coercitiva, es que su utilización debe ser restringida, tomando en

consideración sus principios de subsidiaridad, proporcionalidad, provisionalidad y excepcionalidad.

Sin embargo, en la actualidad, sobre todo en los juicios mediáticos, se está haciendo uso excesivo de la prisión preventiva, propio de un derecho penal del enemigo, pues su otorgamiento ya no depende de verificar la existencia de los supuestos legales, sino del tratamiento que le den los medios de comunicación (Paccori, 2015, Montalvo, 2012). Por lo tanto, la problemática que se origina es establecer si ¿se exceden los jueces de primera instancia penal al dictar prisión preventiva en los juicios mediáticos, tomando en consideración que en la mayoría de casos la misma puede ser sustituida por otra medida menos grave? En tal virtud, deviene procedente analizar si el abuso de la misma constituye o no violación a la presunción o estado de inocencia, como verdad interina de carácter procesal (Arranz, 2018), porque se está incumpliendo con la prohibición legal de interpretar extensivamente las normas que restringen la libertad y la aplicación de analogía cuando no favorezca al imputado.

En este orden de ideas, se plantea como hipótesis, comprobar si los medios de comunicación en los juicios mediáticos influyen en la imparcialidad e independencia de los jueces para la imposición del auto de prisión preventiva, lo cual repercute en una violación al principio de presunción de inocencia. Por el hecho de que es habitual que, en estos casos, los ligados a proceso no gocen de medidas sustitutivas y, en consecuencia, tengan que afrontar el proceso privados de su libertad. También porque si un delincuente recobra su libertad, ya poco importa si esa libertad es legal o no, porque el juicio de valoración o de opinión ya no se enfoca



en el delincuente que se encuentra libre, sino contra quien ordenó su libertad (Zaffaroni, 2011).



Por consiguiente, la finalidad de la presente investigación y lo que se pretende probar con la misma es, como objetivo general, establecer cómo la prisión preventiva en los juicios mediáticos está siendo dictada de forma excesiva, y que su abuso constituye una violación a la presunción de inocencia. Como objetivos específicos, primero, describir en qué etapa procesal se dicta esta medida restrictiva de la libertad y cuáles son los parámetros para decretarla; segundo, determinar la forma en la que los medios de comunicación en los juicios mediáticos influyen en los jueces para condicionarlos a la imposición de esta medida de coerción; y tercero, establecer si los jueces al dictar prisión preventiva cuando no existen los peligros procesales incurren en discrecionalidad o arbitrariedad, la cual implica una violación a la presunción de inocencia.

Para alcanzar los fines propuestos se realizó una investigación cualitativa, con la metodología siguiente: en cuanto a los métodos utilizados, el método analítico permitió descomponer la información recopilada en segmentos más pequeños, lo cual propició que se iniciará por el proceso penal y cada una de sus incidencias, hasta llegar a la audiencia de declaración y a las medidas de coerción en general, y a la prisión preventiva en particular, seguidamente de los juicios mediáticos y sus principales elementos y repercusiones, hasta posicionarse en el hecho de cómo el abuso de la prisión preventiva en los juicios mediáticos incide en la violación a la presunción de inocencia. El método sintético favoreció en integrar todas estas pequeñas partes de la investigación en un solo conjunto que permitió arribar a las conclusiones y soluciones propuestas. Por otra parte, el método inductivo se utilizó



en el plan de investigación de tesis, pues partiendo de la observación e identificación del problema, admitió que se finalizara con la presentación de la presente tesis, sustentada en un andamiaje doctrinario, jurídico, jurisprudencial y práctico que evidencia cómo se está abusando de la prisión preventiva, abuso que constituye una violación de la presunción de inocencia, entre otros efectos negativos. Finalmente, el método deductivo propició la redacción de la tesis, pues partiendo de la teoría y conceptos generales sobre el problema identificado, se logró conceptualizarlos de forma ordenada y concreta en las siguientes páginas.

En relación con las técnicas de investigación que fueron empleadas, la investigación documental consistió la búsqueda, lectura, clasificación y análisis de las referencias bibliográficas relacionadas al tema. Esto convalida de mejor forma el trabajo presentado, pues se incluyen tanto autores nacionales como extranjeros, y de gran renombre como Eugenio Raúl Zaffaroni y Gunther Jakobs. Asimismo, la entrevista semiestructurada a profundidad, realizada a las unidades de análisis, logró que se confirmara la hipótesis planteada al inicio, sintetizando de mejor manera cada una de las percepciones de los sujetos entrevistados; quienes fueron elegidos cuidadosamente, por ser ampliamente conocedores del problema planteado, reuniendo cada uno de ellos la idoneidad y el perfil necesario para poder profundizar en el tema.

Es así como la presente tesis está conformada por tres capítulos, todos ellos sistematizados y relacionados entre sí. En tal virtud, el primer capítulo aborda la temática de la prisión preventiva en el proceso penal, desarrolla los elementos fundamentales del proceso penal, así como los principios que lo rigen, las fases que

lo integran, procesalmente donde se origina la prisión preventiva y cuáles son los presupuestos para su aplicación.

En el segundo capítulo se establece el tema de los juicios mediáticos, sus características esenciales, sus diferencias con los juicios jurídicos, con los juicios de mayor riesgo, sus dos elementos fundamentales: la criminología mediática y los medios de comunicación. Seguidamente, se analiza la relación que existe entre los juicios mediáticos con la presunción de inocencia y con la prisión preventiva. Por último, se expresa cómo los juicios mediáticos inciden en la construcción del fenómeno criminal y en la imparcialidad de los jueces.

Finalmente, el tercer capítulo analiza la problemática del abuso de la prisión preventiva en los juicios mediáticos como violación a la presunción de inocencia. Asimismo, conceptualiza la información recopilada con las entrevistas en tres subtemas. Primero, el uso excesivo de la prisión preventiva en los juicios mediáticos. Segundo, los factores que inciden en los jueces para dictar prisión preventiva en los juicios mediáticos, tales como: concebir la prisión preventiva como regla general, el derecho penal del enemigo, el derecho penal de autor, el etiquetamiento mediático y la presión de los medios de comunicación. Tercero, el abuso de la prisión preventiva como violación a la presunción de inocencia.

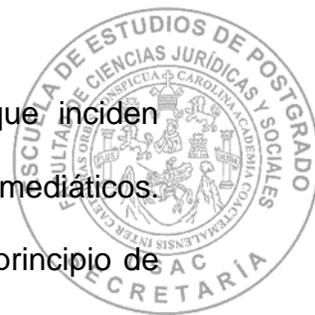
En consecuencia, los principales resultados que se obtuvieron con la investigación son tres. Primero, la hipótesis fue demostrada, por el hecho de que los medios de comunicación en los juicios mediáticos por la presión que ejercen sobre los jueces, inciden en la imposición de la prisión preventiva; por lo tanto, se está dictando de forma excesiva. Segundo, el derecho penal del enemigo, el derecho penal de autor y el etiquetamiento mediático, aunque en principio no son



presupuestos legales para dictar prisión preventiva, son factores que inciden directamente en los jueces para dictarla de forma arbitraria en los juicios mediáticos.

Tercero, el abuso de la prisión preventiva constituye una violación al principio de presunción de inocencia, porque los medios de comunicación al exhibir públicamente al imputado lo están criminalizando desde el momento de su detención.

En síntesis, por medio del presente estudio es posible comprobar que existe un abuso de la prisión preventiva en los denominados juicios mediáticos y cómo el mismo constituye una violación a la presunción de inocencia de quienes la padecen.



CAPÍTULO I



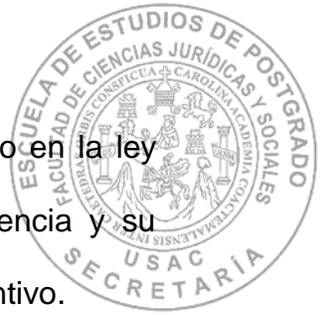
1. La prisión preventiva en el proceso penal

La institución jurídica de la prisión preventiva es eminentemente procesal es preciso partir del contexto en donde se origina la misma, que en general es el proceso penal y en particular la audiencia de declaración. Por lo tanto, a continuación, se aborda el tema del proceso penal, los principios que lo rigen, las fases o etapas del mismo y el uso de las medidas de coerción dentro del proceso.

1.1. Proceso penal

Existen varias definiciones en relación con el proceso penal. Sin embargo, la mayoría de ellas lo concibe como el conjunto de etapas o fases concatenadas o sistematizadas entre sí, que conforman el denominado procedimiento común, regulado en el Código Procesal Penal, el cual busca un determinado fin que es la averiguación de la verdad histórica que se pesquisa, para obtener la resolución o sentencia respectiva que declare la inocencia o culpabilidad del acusado, y en su caso la pena a imponer. Así también, se define al proceso penal afirmando que:

Es el modo legalmente regulado de realización de la administración de justicia, que se compone de actos que se caracterizan por su tendencia hacia la sentencia y a su ejecución definitiva, como concreción de la finalidad perseguida que es la de realizar el derecho penal material (Moras, 2004, p. 27).



Se admite como el mecanismo o instrumento formal establecido en la ley para administrar justicia, el cual está orientado a obtener una sentencia y su respectiva ejecución, su fin primordial es aplicar el derecho penal sustantivo.

Por su parte, Clariá (1998) refiere del proceso penal que: “Está integrado por elementos subjetivos y objetivos: personas que actúan, y actividad que resulta de esa actuación. Entre ellos hay completa interdependencia, puesto que la actividad procesal es obra de las personas del proceso” (p. 209).

Es decir, que está compuesto por el conjunto de elementos subjetivos y objetivos. Los subjetivos son los sujetos procesales que en él actúan (juez, imputado, defensor, fiscal, víctima, etc.), y los objetivos son la actividad procesal que resulta de su interacción, pero con completa interdependencia entre ellos.

1.1.1. Fines

Desde el punto de vista teórico o doctrinario, la finalidad principal del proceso penal es la realización del derecho penal material (Moras, 2004). En otras palabras, su intención es ser el instrumento para materializar o hacer efectivo el derecho penal sustantivo. Es decir, es el medio para juzgar delitos o faltas y aplicar sanciones o penas.

Por otra parte, desde la perspectiva legal, el artículo 5 del Código Procesal Penal establece que los fines del proceso penal son la averiguación de un hecho señalado como delito o falta; las circunstancias en que pudo ser cometido; el establecimiento de la posible participación del sindicado; el pronunciamiento de la



respectiva sentencia y la ejecución de la misma. Así como el derecho a la tutela judicial efectiva tanto a la víctima y como al imputado.

No obstante, Clariá (1998) clasifica los fines del proceso penal en genéricos y específicos. A manera de explicación, los genéricos son los que vinculan la persecución penal a través de la función del Estado, con la paz jurídica que se logra manteniendo el orden establecido. Los fines específicos son los que corresponden al proceso como tal, sirven para la obtención de la sentencia y en su caso el cumplimiento o ejecución de la condena. Los fines específicos se subdividen en mediato e inmediato. El mediato es la actuación concreta del derecho penal, que se resuelve con la obtención de la cosa juzgada puesta en práctica con la ejecución de la sentencia. El inmediato es el sustento o fundamento de esa actuación, que se resuelve con la obtención de la verdad y su coincidencia con la realidad histórica, a través de la prueba.

1.1.2. Características

El proceso penal es la vía por la cual se materializa el derecho penal, por consiguiente, es el efectivo ejercicio del *ius puniendi* estatal. En cuanto a sus características Baquix (2012) señala:

El derecho procesal penal sanciona el conjunto de normas procesales en varios ámbitos esenciales para la estructura del proceso penal: a) La coerción sobre la persona del imputado y sus bienes; b) Las facultades investigativas y su alcance en relación al proceso; c) La acusación y la sentencia; d) El debate como metodología de búsqueda de la verdad procesal (p. 16).



En este sentido, de la definición anterior se extraen algunas de las características más importantes del proceso penal, que son las siguientes:

- a. La coerción personal sobre el imputado y sus bienes.
- b. Las facultades investigativas que le corresponden al Ministerio Público.
- c. La acusación y el enjuiciamiento o sentencia.
- d. El debate como mecanismo para obtener la verdad procesal o histórica.

Así también, en relación con este tema, sintetizando los caracteres enlistados por Vázquez (1997) son características del derecho procesal penal:

- a. El conjunto de normas o disposiciones legales válidas y vigentes, promulgadas por los órganos pertinentes.
- b. Estas normas legales versan sobre el *ius puniendi* del Estado y regulan el procedimiento específico destinado a la realización del derecho penal material.
- c. Su finalidad es el juzgamiento de un hecho presuntamente criminal, la declaración de certeza en relación con la cuestión planteada, así como la consecuente ejecución.
- d. Para la obtención de esta declaración de certeza se le deben de garantizar al imputado todos sus derechos y garantías fundamentales.
- e. Para la búsqueda de la verdad histórica, se utiliza el procedimiento sistemático previamente fijado en la ley, garantizando la investigación judicial y el debate o discusión entre las partes.

En resumen, son caracteres del proceso penal: el conjunto de normas legales promulgadas por el Congreso de la República que concentran el poder punitivo. Estas normas establecen los pasos a seguir para concretar el derecho penal



sustantivo bajo el amparo de los derechos y garantías para el procesado. Su fin es el juzgamiento de una conducta tipificada como delito, así como su consecuente resolución por medio de las pruebas que se aporten al mismo.

Para finalizar con el tema de las características del proceso penal, se añaden la individualidad, la integralidad y la inmutabilidad (Clariá, 1998). Es decir, que el proceso penal es individual, puesto que cada proceso tiene su propio objeto que se especifica en la acusación. Es integral, porque es una totalidad y no puede parcializarse. Por lo que el juez debe observarlo sin omitir ninguna de sus consecuencias jurídicas que vincule la ley. Por último, es inmutable en tanto que debe mantenerse incólume desde su inicio hasta su finalización en sentencia.

1.2. Sistemas procesales

El desarrollo del proceso penal dependerá básicamente del sistema procesal que lo cobije. En el transcurso de la historia han existido distintos sistemas procesales penales, que se han instruido para cumplir con el deber estatal de perseguir el delito, a través de la función jurisdiccional que se designa a los órganos judiciales y de investigación respectivas.

Los sistemas procesales siempre han dependido del modelo de Estado (autoritario o democrático) que se tenga. Pero siempre giran alrededor de tres funciones fundamentales: la función de acusar, la función de defensa y la función de decisión (Poroj, 2007). Sin embargo, todos los sistemas tienen en común dos etapas esenciales: la etapa preparatoria o de investigación (generalmente privada)



y la etapa de juicio o debate (normalmente pública). En este sentido, los sistemas procesales más importantes son los siguientes.

1.2.1. Sistema acusatorio

El sistema acusatorio es definido como: “Régimen procesal penal en el cual las funciones esenciales de acusación, defensa y sentencia se llevan a cabo públicamente, debiendo ejercerse, necesariamente, por personas distintas y, además, la defensa tiene amplio acceso e intervención durante el proceso” (Goldstein, 2010, p. 525). Esto conlleva afirmar que, de todos los sistemas procesales el acusatorio sea el más garantista, porque las funciones fundamentales, acotadas anteriormente, son realizadas por distintas personas y porque el principio de presunción de inocencia prevalece durante todas las fases del proceso.

También se dice del sistema acusatorio: “En el procedimiento penal, el que obliga al juzgador a decidir según los resultados de la acusación pública o privada y de la controversia mantenida con la defensa” (Ossorio, 1981, p. 898).

Esto significa que se admite al proceso penal como una contienda entre las partes acusadora y acusada, las cuales están situadas en un plano de igualdad frente a un tercero imparcial o juez. Este debe resolver con base en el ejercicio de un derecho subjetivo que hace valer el ente acusador o el ciudadano ofendido por la comisión de un delito contra el acusado a quien se le imputa de ser el autor de ese delito y que merece una pena.

El sistema acusatorio tiene sus antecedentes en la acción popular de Grecia, en los comicios de Roma y en los jurados de Inglaterra. Sin embargo, Poroj (2007)



establece que los antiguos pueblos germanos son el único ejemplo de un sistema acusatorio puro, porque el debate estaba caracterizado totalmente por la oralidad y la publicidad.

En este orden de ideas, el mismo autor enumera varias características del sistema procesal acusatorio, que en síntesis son las siguientes:

- a. El debate es regido por la preeminencia de la oralidad y publicidad.
- b. Los tribunales son integrados por ciudadanos honorables y sobresalientes de la localidad, lo cual dio lugar a que se instituyera el sistema de jurados.
- c. La función de acusar y la función de defender están divididas en dos partes.
- d. La función de decisión está a cargo de un juez, asamblea o jurado, que debe ser lo más imparcial posible.
- e. Se busca la igualdad entre las partes.
- f. El juez no participa en la investigación.
- g. Debe existir acusación, en los delitos públicos a cargo del órgano acusador, y en los delitos privados a cargo de la víctima u ofendido.
- h. El proceso debe ser oral, público, contradictorio y continuo.
- i. La prueba se valora por el sistema de íntima convicción.
- j. La sentencia produce eficacia de cosa juzgada.
- k. En relación con las medidas cautelares, la libertad es la regla general.

En otras palabras, con el sistema acusatorio el proceso penal es eminentemente democrático. Es decir, las partes se encuentran en igualdad de condiciones, el juez no solo no puede ejercer la función de acusar ni investigar, sino que tampoco puede diligenciar prueba que no fuera ofrecido y solicitado por las partes. Además, imperan los principios de oralidad, publicidad, contradicción y



derecho de defensa. En lo que respecta a las medidas de coerción, la libertad del procesado deviene ser la regla general.

1.2.2. Sistema inquisitivo

El sistema procesal inquisitivo se define como: “El enjuiciamiento criminal de otros tiempos en que al juez pertenecía la iniciativa probatoria y la discrecionalidad punitiva, incluso sobre el rigor de la acusación pública o privada, y hasta prescindiendo en absoluto de una y la otra” (Ossorio, 1981, p. 898). Esto indica que, este sistema es completamente distinto al anterior, pues las funciones de acusar, juzgar, investigar y el diligenciamiento de prueba, las desempeña la misma persona.

Por su parte, para complementar la definición anterior, también se define al sistema procesal inquisitivo como:

Sistema característico en el proceso penal mediante el cual las funciones acusatorias, instructorias y de sentencia se encontraban centralizadas en la persona del juez, el cual, por lo general es rechazado porque carece de garantías de justo tratamiento y defensa para el imputado (Goldstein, 2010, p. 525).

La definición anterior infiere que, además de que las funciones de acusación, investigación y juzgamiento se concentran en una sola persona, también se limita el derecho de defensa y demás garantías procesales. En principio, la de presunción de inocencia, es por esta razón que actualmente el sistema inquisitivo se encuentra en desuso.



Sin embargo, en el Medioevo era el sistema dominante, el cual se originó en Roma, con la caída del Imperio romano y el fortalecimiento de las monarquías y de la Iglesia católica, quienes adoptaron este sistema (Arranz, 2018). Es decir que en la Edad Media era el único sistema procesal utilizado por la gran injerencia que tenía la Inquisición de la Iglesia católica en el sistema de justicia, en donde las torturas y las penas inhumanas eran legítimas.

En resumen, el sistema inquisitivo es un sistema procesal por medio del cual el órgano público que asume la acusación, la práctica de pruebas y el juzgamiento o resolución es el propio juez.

Por esta razón, Poroj (2007) lo denomina sistema inquisitivo o inquisitorio, y enlista varias características del mismo. No obstante, en síntesis, las más importantes son las siguientes:

- a. Su fin principal es la búsqueda de la verdad.
- b. La confesión y los documentos públicos constituyen plena prueba.
- c. Al ser la confesión el medio ideal para obtener la verdad, es permitido obligar al sindicado a que declare, incluso mediante mecanismos de tortura.
- d. Se enfoca primordialmente en la fase de investigación; el debate queda relegado a un mero acto formalista para el pronunciamiento de la sentencia.
- e. El juez debe ser magistrado o juez permanente y procede de oficio.
- f. El proceso es secreto, escrito y no contradictorio.
- g. La prueba se valora conforme al sistema de prueba legal o tasada.
- h. La sentencia no tiene eficacia de cosa juzgada.
- i. En relación con las medidas cautelares, la prisión deviene ser la regla general.



En tal virtud, en el sistema procesal inquisitivo el proceso penal resulta ser autoritario. El derecho de defensa y demás garantías procesales están limitadas. Máxime la de presunción de inocencia, porque lo que existe es una presunción de culpabilidad, porque el estado de prisión resulta ser la regla general. Los principios que imperan son la secretividad, la escritura y la no contradicción. Lo anterior da como resultado que, al tener el juez cooptadas las funciones de investigación, acusación y juzgamiento, sus facultades son absolutas frente al acusado que se encuentra indefenso ante él. Por lo tanto, no existe pluralidad de partes ni igualdad de condiciones, porque el acusado no es un sujeto sino un objeto del proceso.

1.2.3. Sistema mixto

Respecto al sistema procesal mixto, Ramírez Avendaño citado por Baquix (2012) refiere que surge debido a las desventajas y ventajas de los procesos acusatorio e inquisitivo. Es decir, que es producto de la combinación de las mejores características de los dos sistemas.

Este sistema se originó en Francia (Arranz, 2018). La Asamblea Constituyente dividió el proceso en dos fases: una secreta, que abarcaba la investigación o instrucción que se rige por principios predominantemente inquisitivos; otra pública, que correspondía al juicio o debate, basada por la oralidad, publicidad e inmediación.

Esto significa que la doble etapa procesal se convirtió en la principal característica de este sistema procesal, utilizada incluso en la actualidad. La primera



se refiere a la fase de investigación, la cual es casi totalmente escrita y reservada.

La segunda, que es la fase de juicio, obligatoriamente es oral y pública.

Por su parte, Poroj (2007) expresa que este sistema fue adoptado por los países hispanoamericanos. En él se combinan los sistemas acusatorio e inquisitivo. Así también, establece varias características, pero como sumario, las más importantes son las siguientes:

- a. Existe división entre las funciones, en cuanto a que una parte procesal es la que acusa, otra la que defiende y una tercera la que juzga.
- b. Separación del proceso en dos etapas: una fase escrita que corresponde a la instrucción o investigación denominada preparatoria; y una segunda fase oral que constituye el debate o juicio.
- c. El proceso se rige por la oralidad, publicidad y el contradictorio.
- d. Existe acusación en los delitos públicos a cargo de un ente estatal, y en los delitos privados le corresponde promoverla al perjudicado u ofendido.
- e. El juez tiene la dirección del procedimiento, contacto directo con las partes, y tiene iniciativa en la investigación.
- f. El sistema de valoración de la prueba es el de la íntima convicción.
- g. La sentencia produce eficacia de cosa juzgada.
- h. En cuanto a las medidas cautelares, la libertad es la regla general.

Las características anteriores refieren, que el sistema procesal mixto mezcla aspectos de los dos sistemas anteriores. Su principal innovación es que garantiza la inviolabilidad del derecho de defensa del imputado, además del respeto de sus garantías procesales, por las razones siguientes: existe división en las funciones acusatorias, de defensa y de juzgamiento.



Con la división del proceso en dos partes, en la primera se mantiene la secretividad de las actuaciones y en la otra la publicidad del debate, pero en ambas impera la contradicción. El juez tiene contacto directo con las partes y la intermediación con el proceso. La libertad del procesado resulta ser el criterio general.

Finalmente, en Guatemala se utiliza el sistema procesal mixto, aunque sus características son del sistema acusatorio, con rasgos de sistema inquisitivo. Toda vez que, en el proceso penal existe separación absoluta de funciones entre el Organismo Judicial a cargo del juzgamiento y el Ministerio Público a quien le corresponde la investigación. No obstante, el sistema mixto utilizado admite ciertas variaciones, la más importante es que la valoración de la prueba se realiza conforme al sistema de la sana crítica razonada, de conformidad con los artículos 186 y 385 del Código Procesal Penal.

1.3. Principios y garantías constitucionales que rigen el proceso penal

Al tener claro el concepto de proceso penal y sus principales características, es menester indicar que existen principios y garantías básicas que rigen no solo al proceso, sino también fundamentan la aplicación de las medidas de coerción en plural y la prisión preventiva en singular.

En relación con los principios y garantías que rigen el proceso penal, Baquix (2012) refiere que la Constitución Política de la República de Guatemala, como norma fundamental, recoge los principios y garantías procesales primordiales. Estos principios establecen la aplicación de la división de poderes al procedimiento penal, lo que genera una distribución de funciones y competencias. Permite la



independencia de los jueces en el ejercicio de su función jurisdiccional, así como la separación entre la acusación y el juzgamiento.

En otras palabras, la importancia de estos principios y garantías permite visualizar en toda su extensión al proceso penal regulado en el Código Procesal Penal. De todos los procesos judiciales este es el que más afecta los bienes e intereses del individuo, principalmente su libertad. Por lo tanto, los principios son reglas que encauzan y explican el proceso penal.

En el mismo sentido, en cuanto a los principios que gobiernan el proceso penal, Clariá (1998) expone: “Guía inexcusable debe ser el conjunto de bases constitucionales de la realización del derecho, ellas iluminan el panorama del proceso, único instrumento idóneo para realizar el derecho penal. De esas bases deben derivar todos los principios, directa o indirectamente” (p. 231). Esto significa que los principios y garantías constitucionales son directrices fundamentales que inspiran la creación de las normas penales. Su correcta interpretación y la adecuada aplicación del derecho penal sustantivo al proceso penal.

El concepto *principio*, es definido como: “Fundamento, origen, razón fundamental sobre la cual se procede discurriendo en cualquier materia” (Goldstein, 2010, p. 448). Esto implica que un principio sea un enunciado normativo, lineamiento básico, o directriz fundamental, que sin estar integrado al ordenamiento jurídico forma parte de él, porque inspira la creación, interpretación y aplicación de una norma jurídica. En los principios descansa una ciencia, en este caso el derecho procesal penal.

Por el contrario, el término garantías constitucionales o individuales se define como: “Conjunto de declaraciones, medios y recursos con los que los textos



constitucionales aseguran a todos los individuos o ciudadanos el disfrute y ejercicio de los derechos públicos y privados fundamentales que se les reconocen” (Cabanellas, 1993, p. 144). Esto quiere decir que las garantías individuales son declaraciones esenciales inmersas dentro de las Constituciones, con la finalidad de garantizar a todos los particulares el pleno goce de sus derechos fundamentales o humanos por el solo hecho de ser personas.

En tal virtud, una garantía procesal es el conjunto de normas jurídicas inspiradas directamente de un principio, creadas para proteger a las personas y a sus derechos para que no sean violentados. En relación con este aspecto, Baquix (2012) expone:

El término ‘garantías’ hace referencia a un conjunto de prevenciones o cautelas, institucionalizadas en los modernos ordenamientos bajo la forma de límites al ejercicio del poder estatal, que se traducen para el ciudadano, en el derecho a no ser interferido en el ejercicio de su libertad más que si se dan algunas circunstancias predeterminadas; y también en el derecho a que la acción del Estado, cuando la Constitución y la ley le habiliten a ingresar en ese ámbito de autonomía individual, se desarrolle conforme a determinadas reglas (p. 61).

De la definición anterior se infiere que una garantía es un postulado legal, que se origina de los principios y que constituye un límite al poder estatal para ejercer el *ius puniendi*. Es decir, que el ciudadano no puede ser restringido en el ejercicio de sus derechos, porque existen ciertas normas jurídicas que brindan una protección especial a los principios fundamentales.



En este orden de ideas, un principio es de carácter doctrinario, filosófico y de observancia general. Mientras que una garantía procesal está contenida en una norma jurídica, fundamentada en un principio, la cual sirve para proteger y evitar que los principios sean violentados. Dicho en otras palabras, las garantías desarrollan los principios dentro del proceso penal.

En tal virtud, los principios constitucionales más importantes, que rigen el proceso penal, son los siguientes.

1.3.1. Tutela judicial efectiva

El principio de tutela judicial efectiva tiene una doble vertiente. La primera, es el derecho fundamental que tiene toda persona por el simple hecho de serlo, de tener acceso y acudir de forma libre a los órganos jurisdiccionales a hacer valer sus pretensiones. Este principio está regulado en el artículo 29 de la Constitución Política de Guatemala y el artículo 5 del Código Procesal Penal.

La segunda vertiente es la obligación que tienen todos los jueces y magistrados de motivar y fundamentar debidamente sus fallos, expresando los motivos de hecho y de derecho en que basan su decisión; Está contenida en el artículo 11 Bis del Código Procesal Penal. En tal virtud, Baquix (2012) en relación con el principio de tutela judicial efectiva, cita a Lorca Navarrete, quien afirma:

La interpretación y aplicación de las normas procesales tiene trascendencia constitucional, por cuanto el derecho a la tutela judicial efectiva obliga a elegir la



interpretación de aquella que sea más conforme con el principio *pro actione* y con la efectividad de las garantías que se integran en esa tutela (p. 47).

Esta definición significa que la interpretación de la norma procesal debe ser en función al principio de proporcionalidad. Es decir, debe tener lógica y coherencia, entre lo que se demanda y el fin que se pretende.

Además de ello, el juez al momento de emitir sus resoluciones debe tener absoluta independencia y nula presión por parte de cualquier otro órgano jurisdiccional o ente externo. Ello garantiza su imparcialidad y objetividad para el caso concreto.

Por su parte, la jueza Verónica de León Xovin (2018), en la conferencia “tutela judicial efectiva desde la perspectiva de los derechos humanos”, para definir al principio de tutela judicial efectiva invoca a la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Afirma, que la tutela judicial efectiva es la protección que presta el Estado a toda persona por el simple hecho de serlo; a la vez es un derecho que tiene toda persona para acceder a todo órgano jurisdiccional para el ejercicio de sus derechos y obtener de ellos una resolución fundada.

Es decir, que para el cumplimiento de la tutela judicial efectiva, no basta con que todo ciudadano tenga el libre acceso a los órganos jurisdiccionales para hacer valer su pretensión, porque además se requiere que la respuesta o resolución que se emita esté debidamente fundamentada y motivada. De lo contrario, su ausencia constituye un defecto absoluto de forma.



1.3.2. Legalidad

El principio de legalidad consiste en un límite al poder punitivo del Estado. Desde el punto de vista penal, es definido por Grima (2018) de la forma siguiente:

El pacto social exige no solo que las conductas prohibidas y las penas previstas estén fijadas por la voluntad general (la ley), sino que esta ha de ser precisa, clara, comprensible. Para que los ciudadanos puedan ejercer y disfrutar al máximo su libertad (fundamento y fin del pacto) es necesario que, antes de actuar, sepan con 'certeza' (seguridad) las conductas prohibidas y las sanciones para el caso de realizarlas (p. 2).

Se refiere, pues, a que el principio de legalidad asegura que el Estado no invada la esfera de libertad individual a la cual no ha renunciado la persona con el pacto o contrato social y que las restricciones que se impongan sean las mínimas y las únicas indispensables para asegurar la coexistencia pacífica. Por consiguiente, al hablar de legalidad también se habla de intervención mínima o *ultima ratio* del derecho penal. Ello se traduce en tipificar la menor cantidad de conductas posibles, para que los ciudadanos gocen de la mayor libertad factible.

Por otra parte, Villalta (2016) concibe la legalidad como el fundamento de la función judicial, pues tanto los tratados, pactos y convenios internacionales en materia de derechos humanos, como el derecho interno, la constituyen como un límite al ejercicio del poder punitivo estatal. Además, es una base que el juzgador debe de tomar en cuenta al momento de ejercer su jurisdicción.



Es decir, el principio de legalidad incluye no solo la normativa supranacional, sino que también la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como la normativa nacional. Por ende, la Constitución Política de la República de Guatemala y demás leyes ordinarias. Por lo tanto, este principio forma un cúmulo de normas jurídicas que le impiden al juez abandonarlas para fundamentar su decisión.

El principio de legalidad en el contexto del proceso penal tiene su asidero legal en los artículos 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 1, 2 del Código Procesal Penal; 1 del Código Penal y 9 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos. Este articulado tiene como común denominador que no se podrá imponer una pena, ni iniciarse proceso alguno, sino únicamente por actos u omisiones calificados como delitos o faltas por una ley que los hubiere fijado con anterioridad a su perpetración.

Asimismo, el precepto constitucional citado se refiere a la sanción del derecho penal por acciones u omisiones cometidas, y no por lo que una persona aparente o la peligrosidad que transmita. Por lo tanto, el principio de legalidad conlleva la aplicación del derecho penal de acto y no el derecho penal de autor.

1.3.3. Debido proceso

El principio del debido proceso es uno de los más importantes para el proceso penal, por sus trascendentales efectos y las repercusiones que tiene dentro del mismo. Además, porque tiene una triple dimensión: primero, como derecho fundamental, vinculado al ya expuesto principio de tutela judicial efectiva, tanto para

la víctima como para el sindicado. Segundo, como garantía procesal, incorporada tanto en la Constitución Política de la República de Guatemala, como en el Código Procesal Penal y Ley del Organismo Judicial. Tercero, como institución instrumental que debe acatarse, regulado tanto en la normativa sustantiva como en la adjetiva.

Para definir el concepto del debido proceso se cita la Gaceta número 34 de la Corte de Constitucionalidad, que contiene la sentencia de fecha 8 de diciembre de 1994, dentro del expediente 254-94, la cual establece que:

El debido proceso consiste en la observancia, por parte del tribunal, de todas las normas relativas a la tramitación del juicio y en el derecho de las partes de obtener un pronunciamiento que ponga término del modo más rápido posible a la situación de incertidumbre que conlleva el procedimiento judicial. Implica la posibilidad efectiva de ocurrir ante el órgano jurisdiccional competente para procurar la obtención de justicia y de realizar ante el mismo todos los actos legales encaminados a la defensa de sus derechos en juicio, debiendo ser oído y dársele la oportunidad de hacer valer sus medios de defensa en la forma y con las solemnidades prescritas en las leyes específicas (Baquix, 2012, p. 52).

Dicho con otras palabras, el debido proceso implica que se respeten y cumplan todas las fases del proceso penal establecidas en la norma y los derechos de libre acceso a los tribunales, de defensa y de ser oído dentro del procedimiento establecido. Todo lo anterior conlleva un debido proceso justo, como indicador de un sistema procesal garantista, propio de un estado social y democrático de derecho. Asimismo, forma una categoría de conocimiento o enfoque garantista que





le debe dar toda persona que intervenga en la administración de justicia. Es decir, tanto jueces, como fiscales, defensores, etc.

El debido proceso exige que la normativa legal sea aplicada en todas las fases del procedimiento: desde la fase de investigación, hasta la fase de ejecución de la condena. Por ello, implica una constante modernización y perfección del proceso penal, a través de la implementación de una cultura jurídica garantista.

A su vez, Poroj (2007) sobre el debido proceso refiere: “Nadie puede ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes y por la imputación de un acto calificado por ley anterior al hecho como delito o falta, ante tribunal competente” (p. 35). Esto significa que el principio del debido proceso está íntimamente vinculado con el principio de legalidad, ya que su finalidad principal es respetar y cumplir las formas establecidas en la norma penal, tanto sustantiva como adjetiva.

Finalmente, el principio del debido proceso está regulado en los artículos 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 7, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 4 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad; 3, 4, 5, 6, del Código Procesal Penal y 16 de la Ley del Organismo Judicial.

1.3.4. Derecho de defensa

La Gaceta número 32 de la Corte de Constitucionalidad, dentro del expediente 427-93, en la sentencia de fecha 25 de abril de 1994, establece: “El debido proceso es el elemento esencial del derecho de defensa e involucra el conjunto de garantías que deben revestir los actos y procedimientos que conducen



a las decisiones judiciales” (Baquix, 2012, p. 53). Esto conlleva aseverar que, existe estrecha relación entre el principio de debido proceso como un elemento del principio del derecho de defensa, que constituye un parámetro y fundamento que deben observar todas las resoluciones de los jueces.

También se dice que el derecho de defensa consiste en el derecho que le asiste a todo ciudadano acusado, de conocer el objeto de la acusación y de poder rebatirla, tanto mediante alegaciones como mediante pruebas (Grima, 2018). Por consiguiente, el derecho de defensa cobija los principios procesales de publicidad, audiencia, contradicción, oralidad, inmediación, además de la obligación que tiene toda citación de constar expresamente el objeto de la diligencia.

El derecho de defensa equivale entonces a los principios de audiencia y contradicción. Por una parte, el de audiencia establece que toda persona debe ser oída y vencida antes de imponerle una pena. Por otra parte, el de contradicción requiere la presencia del defensor en todas las fases del proceso para oponerse a las pretensiones acusatorias a través de pruebas y alegatos. Por ende, la contradicción es el método científico de las ciencias experimentales para alcanzar la verdad procesal, por medio de la verificación y de la refutación (Grima, 2018). En virtud de que solamente el contradictorio y la argumentación garantizan, que se haga efectivo el derecho de defensa.

Es por esta razón, como lo afirma Villalta (2016) que la contradicción se hace efectiva a través de las audiencias. Toda vez que de esta forma el juez recibe la información que transmiten las partes en las audiencias orales, públicas y contradictorias. Ello le permite al juez valorar, motivar y decidir sobre los argumentos que le fueron presentados desde distintas perspectivas, la acusatoria y la de



defensa. La audiencia basada en el contradictorio adversarial es el eje fundamental de la justicia penal oral. Por lo tanto, una garantía básica del derecho de defensa es el principio de contradicción; este se traduce en que siempre que sea posible, debe permitírsele a la defensa la posibilidad de comparecer a la práctica de todas las diligencias de prueba.

El derecho de defensa, al tener una vinculación directa con el debido proceso, tiene el mismo cimiento legal. En tal virtud, el principal artículo que lo acoge es el 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual refiere que la defensa de la persona y sus derechos son inviolables; por lo tanto, ninguna persona puede ser condenada ni privada de su libertad o derechos, sin antes haber sido citada, oída y vencida en un proceso legal y ante un juez competente y preestablecido, en el cual se le haya garantizado en todo momento la posibilidad de defenderse por medio de los actos permitidos por la ley.

1.3.5. Presunción de inocencia

El principio de presunción de inocencia es un límite procesal al *ius puniendi* que impide que se ejerza arbitrariamente. Grima (2018) lo define de la siguiente manera: “En su dimensión material, el principio de presunción de inocencia prohíbe la condena penal si la responsabilidad del acusado no está probada más allá de toda duda razonable” (p. 3). En otras palabras, mientras no exista condena el sindicado seguirá siendo inocente.

El fundamento de la presunción de inocencia radica en el pacto social de asegurar el máximo de libertad posible. En este sentido, la libertad no estaría segura

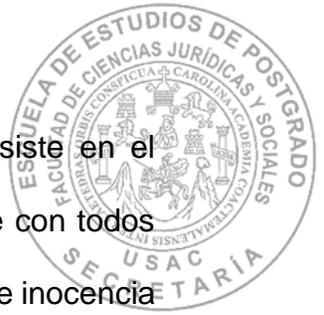


si se pudiera condenar a una persona sin tener la absoluta certeza de su culpabilidad, porque la condena de un inocente significaría el mayor fracaso del sistema penal y del Estado de derecho. De ahí se desprende la garantía *favor libertatis* o ante la duda debe favorecerse la libertad del imputado.

Existen posturas que establecen que la denominación correcta debiera ser estado o derecho de inocencia y no presunción de inocencia. Así lo afirma Binder (1999) quien señala: “Este principio implica un ‘*status* de inocencia’, una ‘presunción de inocencia’, o un ‘derecho a ser tratado como inocente’. Creo que, en definitiva, todas esas posturas son perfectamente conciliables y no difieren en sus efectos prácticos” (p. 123). Por consiguiente, cual fuere su nombre, sus efectos serán los mismos. Sin embargo, se le denomina estado de inocencia, pues al ser su génesis la libertad y la dignidad humana, se nace siendo libre e inocente. En este estado es sometida la persona al proceso penal para ser destruido.

Así también, autores como Arranz (2018) exponen que el estado de inocencia no es una presunción, porque no tiene la estructura de una, sino que es una verdad interina de carácter procesal. Por lo tanto, al ser una verdad procesal no se destruye, sino que rige durante todo el procedimiento, hasta el momento de la valoración de la prueba, cuando esta verdad es reemplazada por el *indubio pro reo*, o la duda favorece al reo.

Sin embargo, desde la carga de la prueba u *onus probandi*, lo más aceptado es nombrarla como presunción de inocencia, toda vez que se trata de una presunción *iuris tantum*, que admite prueba en contrario. Por lo tanto, le corresponde a quien sostiene la acusación, es decir, al Ministerio Público, desvirtuar o demostrar la responsabilidad en el hecho delictivo que se le acusa.



Al respecto Poroj (2007) señala: “El estado de inocencia, consiste en el derecho de una persona que esté siendo procesada pueda defenderse con todos los medios legales que la ley otorga” (p. 50). Por lo tanto, la presunción de inocencia garantiza no solo un trato como inocente, sino que también el derecho de defensa.

El principio de inocencia ya sea como estado, como presunción o como derecho, requiere que sea definido apropiadamente, y al respecto López (2010) establece que:

Es una garantía fundamental que le pertenece a toda persona y que puede hacer valer cuando se le atribuya la comisión de un delito o falta y esta se encuentra garantizada por la Constitución de la República, leyes secundarias, incluso el derecho internacional. Muchos la consideran como un principio jurídico penal que establece la inocencia de la persona como regla (p. 31).

En este orden de ideas, la presunción de inocencia es un principio fundamental que está reconocido normativamente al más alto nivel, tanto en convenios internacionales en materia de derechos humanos, como en las Constituciones y legislación interna de cada país. La presunción de inocencia constituye un límite procesal al poder punitivo del Estado, pues requiere que se reconozca como regla de observancia general la inocencia del sindicado en todo momento del proceso.

En relación con la presunción de inocencia como derecho, Walser (2015) manifiesta: “El derecho a la presunción de inocencia opera en nuestro ordenamiento de tres formas distintas; como límite al legislador, como regla de tratamiento al



imputado y como regla de juicio” (p. 5). El concepto “formas”, debe entenderse como garantías. Es decir que, la presunción de inocencia constituye garantías frente al legislador, frente al juez y frente al proceso que deben respetarse. En tal virtud, las tres garantías procesales que tiene el principio de presunción de inocencia son:

- a. Como regla de juicio: “El principio de presunción de inocencia impone a la acusación la carga de la prueba por encima de cualquier duda razonable. Impone la absolución cuando la culpabilidad no haya quedado acreditada fuera de toda duda razonable” (Grima, 2018, p. 3). Esto significa que la obligación de demostrar o comprobar la acusación le corresponde al Ministerio Público, por lo que la insuficiencia de pruebas da lugar a una sentencia absolutoria. Por consiguiente, la inocencia no se prueba, y no puede existir sentencia condenatoria sin pruebas.
- b. Como regla de tratamiento: “El principio prohíbe que las medidas cautelares (en especial la prisión preventiva) sean utilizadas como castigos (más allá de su finalidad de aseguramiento del juicio). No pueden ser castigos anticipados” (Grima, 2018, p. 12). Esta regla se refleja en la garantía de tratamiento como inocente, en la cual el procesado debe ser tratado como inocente durante todo el procedimiento, hasta que una sentencia condenatoria y firme lo declare responsable del delito. Por lo tanto, las disposiciones legales que restrinjan su libertad deberán ser interpretadas restrictivamente y favoreciendo ante todo la libertad como regla general.
- c. Como exigencia de certeza: En relación con el requerimiento de certeza para la condena penal, Grima (2018) estima que no se extiende únicamente a la dimensión fáctica, la cual necesita que esté probado más allá de toda duda



razonable que se ha realizado un hecho y que el acusado es el que ha intervenido en él. Sino que también a la jurídica, donde el principio de legalidad le demanda al juez comprobar que ese hecho realizado por el acusado sea constitutivo de delito más allá de toda duda razonable. Es decir, no solo que esté plenamente demostrado que el acusado es el que ha realizado la conducta que se le sindicó; sino que, además, esa conducta indudablemente esté prohibida por la ley como delito.

Finalmente, en relación con el reconocimiento legal del principio de presunción de inocencia, este ha sido regulado en los más importantes cuerpos legales relativos a los derechos humanos, tanto en la normativa internacional como en la nacional, por lo que los más importantes son: el artículo 9 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, artículo 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 6 del Convenio de Roma, artículo 14 del Pacto de Derecho Civiles y Políticos, artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 66 del Estatuto de Roma; a nivel local el artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala y artículo 14 del Código Procesal Penal.

1.4. Principios procesales

Así como existen principios constitucionales o fundamentales que rigen el proceso penal, también existen principios de menor jerarquía denominados procesales, que lo instruyen e informan. En relación con el término principios procesales, Baumann (1986) explica: “Los principios que dominan en nuestro



derecho procesal penal en vigor y le dan forma, preceden toda ‘simple técnica’; también han sido, en gran parte, postulados políticos, y ofrecen en cierto modo el ‘psicograma’ de nuestro derecho procesal penal” (p. 41).

Esto quiere decir que la estructuración del proceso penal conlleva el estudio de los principios procedimentales que lo gobiernan, los cuales orientan una buena ley procesal y una adecuada práctica.

En este sentido, los principales principios procesales que le dan forma al proceso penal guatemalteco, que a su vez son características propias de un sistema procesal acusatorio, son los siguientes.

1.4.1. Oficialidad

Para tener una primera aproximación del tema, Clariá (1998) define el principio oficial o de oficialidad como: “Manifestación de la justicia estatal, rige para todo proceso, pero con mayor extensión para el proceso penal. Trasciende de la jurisdicción para extenderse al ejercicio de la acción por cuanto esta tiene por titular al Estado” (p. 233). Refiere, pues, que para el juez como representante estatal el principio de oficialidad es absoluto, para el Ministerio Público es la regla, y para la defensa es subsidiario, únicamente en los casos cuando intervenga un defensor de oficio. Es decir, por ser obligación del Estado la persecución penal, los jueces por mandato constitucional son exigidos a administrar justicia.

El principio de oficialidad no debe confundirse con el impulso procesal de oficio. Baumann (1986) define a la oficialidad como “el principio según el cual la persecución penal es promovida por órganos del Estado” (p. 42). En el caso de



Guatemala, de conformidad con los artículos 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala y 24 Bis del Código Procesal Penal, le corresponde al Ministerio Público perseguir de oficio en representación de la sociedad, todos los delitos de acción pública.

Este principio contribuye a que el proceso penal responda al interés social de justicia, porque ni los particulares ni el Estado pueden excluir la intervención del juez en la actuación del derecho penal que implica coerción; Ello, en virtud de que el individuo no se va a someter voluntariamente a la pena sino es mediante una resolución u orden en la que el juez declare su responsabilidad. Por lo que, con excepción de los delitos de acción privada, y los de acción pública dependiente de instancia particular, la persecución penal siempre le corresponderá al Ministerio Público. En conclusión, en los delitos de acción pública siempre rige el principio de oficialidad.

1.4.2. Acusatorio

El principio acusatorio es definido como “el principio según el cual no ha de ser la misma persona quien realice las averiguaciones y decida después al respecto. Tenemos una persecución de oficio del delito, pero con división de los roles” (Baumann, 1986, p. 48). Este principio forma un pilar fundamental del sistema procesal acusatorio, el cual establece que la acusación del sindicado y su juzgamiento no pueden estar a cargo de la misma persona. Esto no sucedía con el sistema procesal inquisitivo, porque era el juez quien al mismo tiempo guiaba la

investigación y juzgaba. Por lo que, podría existir el riesgo de que ya no fuera imparcial.

La división de roles de los órganos del Estado a cargo de la persecución penal es fruto del derecho procesal francés (Baumann, 1986). En otras palabras, esta división de funciones impide no solo la parcialidad del juez, sino que también elimina la posición del acusado como objeto dentro del proceso penal. Por consiguiente, ahora se le trata como sujeto del proceso, con garantías y derechos que deben respetársele.

En el contexto guatemalteco, en relación con el principio acusatorio, Baquix (2012) refiere, que este principio exige que el sindicado tenga conocimiento previo de la acusación; y que, además, la acusación como contenido del proceso tenga congruencia con la sentencia. Es decir, que por el principio acusatorio, el tribunal de sentencia no puede condenar por un hecho distinto del que fue objeto de la acusación, ni tampoco a un sujeto diferente al acusado; tal como lo establece el artículo 388 del Código Procesal Penal. Asimismo, el tribunal de alzada también está limitado por el mismo objeto de la acusación. En tal virtud, se afirma que el principio acusatorio limita el ejercicio de la sanción penal.

1.4.3. Instrucción

A diferencia de lo que sucede en otras ramas del derecho procesal, en donde las partes tienen la carga de la prueba, en el proceso penal rige el principio de instrucción. El principio de instrucción es definido como: “Principio con arreglo al cual el tribunal debe investigar la verdad material y no conformarse con lo que el





Ministerio Público y el imputado someten a su consideración, le exponen y solicitan” (Baumann, 1986, p. 75). Es decir, que el juez no puede basar su resolución en todo lo que le sea pedido por las partes procesales, sino que debe motivar y fundamentar su decisión en lo que las pruebas del proceso le indiquen.

En este sentido, el juez no puede conformarse únicamente con lo presentado por el Ministerio Público para resolver sobre algo tan importante como lo es la condena o la libertad del sindicado. Debe analizar también los argumentos y las pruebas aportadas por la defensa para obtener un mejor juicio de credibilidad. Así también, el juez no se encuentra vinculado a acceder a todos los requerimientos formulados por las partes. Por ejemplo, el juez o tribunal no está limitado a resolver conforme la pena solicitada por el Ministerio Público, sino que la ley le da parámetros dentro del rango del máximo y el mínimo establecido en la norma para cada delito, para determinar la pena que corresponda; así lo establece el artículo 65 del Código Penal.

1.4.4. Oralidad

En el actual proceso penal rige como regla general el principio de oralidad, como forma de producirse la mayoría de actos procesales, por sobre el de escritura, que era propio del Código Procesal Penal anterior. En relación con este principio, Baquix (2012) refiere: “Siendo la gestión penal por audiencias, el modelo escogido por el legislador para estructurar el procedimiento, la oralización es un principio fundamental a implementar siempre por los tribunales en todas las gestiones” (p. 71). Esto conlleva a que el actual modelo de solicitudes verbales y de audiencias



sustituya el anterior procedimiento escrito e inquisitivo, el cual se basaba en el formalismo de las solicitudes escritas y el retardo de sus respuestas.

Por su parte, en relación con la oralidad, Villalta (2016) expresa: “El sistema adversarial por audiencias opta por lo manifestado directamente en audiencia ante lo simplemente leído” (p. 8). Esto se debe a que el juez obtiene mayor credibilidad e impresión en la atención que presta a la argumentación oral, que en la sola lectura de las actuaciones. Además, el contacto directo con las partes favorece la inmediación y la contradicción.

De esta manera, ambos autores coinciden en el hecho de que la oralidad es el principio general que rige para el proceso penal, al igual que lo preceptúa el artículo 109 del Código Procesal Penal, que establece que toda petición o requerimiento debe hacerse en audiencia oral, bajo este modelo de gestión.

1.4.5. Inmediación

La inmediación es un principio que rige para la mayoría de procesos, independientemente cuál sea su materia, pero con mayor fuerza para el proceso penal, en tanto que el proceso penal enmarca como obligación la presencia ininterrumpida del juez en todas las audiencias. Se dice, pues, de la inmediación que: “La audiencia obliga a estar presente en las actividades jurisdiccionales no solo a las partes sino también al juez que dirige, para apreciar de manera directa la actividad procesal propiamente dicha” (Villalta, 2016, p. 8). Por consiguiente, el principio de inmediación no obliga solamente al juez a estar presente en todas las diligencias, sino también a las partes procesales, para que el juzgador pueda valorar



de forma directa los argumentos de cada una de ellas, los cuales se corroboran con lo que conste en las actuaciones procesales.

La intermediación tiene su fundamento en la práctica de las actuaciones judiciales en público y frente al juez. El actual modelo de gestión de audiencias orales, facilita la intermediación entre todos los sujetos procesales (Baquix, 2012). Es decir, que la intermediación se complementa con la oralidad, la publicidad y la contradicción, porque permite a las partes el contacto directo con el procedimiento, siempre bajo la dirección, control y moderación del juez.

1.4.6. Publicidad

Los principios procesales son propios del sistema procesal acusatorio. Por ende, tienen estrecha relación entre sí, y el principio de publicidad no es la excepción. Toda vez que: “La publicidad del proceso penal concierne al control de la justicia penal por la colectividad” (Baumann, 1986, p. 107). Es decir, una forma de garantizar la justicia y la democracia del proceso, es permitirle a la sociedad el acceso a la información del proceso penal y el instrumento que lo permite es el principio de publicidad. Sin embargo, no siempre fue así, porque como ya se expuso, con en el sistema inquisitivo el proceso penal era secreto por naturaleza.

No obstante, como lo afirma Villalta (2016), “la publicidad constituye un requisito fundamental del quehacer judicial” (p. 9). Esto es así, porque con el actual modelo de gestión acusatorio, propio de un modelo democrático de justicia, todos los actos procesales celebrados en audiencia devienen ser públicos.



Sin embargo, como toda regla, el principio de publicidad admite sus excepciones. En tal virtud, el artículo 314 del Código Procesal Penal, preceptúa las siguientes limitaciones al principio de publicidad:

- a. Todos los actos procesales son reservados para los extraños, en consecuencia, solo son públicos para las partes procesales.
- b. Las actuaciones solo podrán ser examinadas por el imputado, su abogado y por quienes se les haya dado intervención en el procedimiento. Bajo la condición de guardar reserva.
- c. Cuando la publicidad entorpezca el descubrimiento de la verdad y no exista auto de procesamiento, el Ministerio Público podrá disponer la reserva total o parcial de las actuaciones por un plazo de hasta 10 días, prorrogables.
- d. Los interesados podrán solicitar al juez que ponga fin a dicha reserva.

De igual forma, el artículo 356 del Código Procesal Penal contempla otras excepciones al principio de publicidad, específicamente cuando se afecte el pudor, la vida o la integridad física de alguna de las partes; afecte gravemente el orden público o la seguridad del Estado; se ponga en peligro un secreto oficial, comercial o industrial; o se contravenga el interés superior del niño o del adolescente o se le exponga a un riesgo.

1.5. Etapas o fases del proceso penal

Previo a abordar el tema de la prisión preventiva es necesario establecer, con claridad, cuál es el momento procesal preciso en el cual se dicta. Por lo tanto, es menester indicar que el proceso penal se divide en varias fases o etapas

concatenadas entre sí. Cada una constituye un filtro con mayor rigorismo jurídico que la anterior, para declarar la culpabilidad o responsabilidad del sindicado.



El proceso penal ordinario, que se utiliza para juzgar a los delitos de acción pública se denomina procedimiento común, el cual se encuentra regulado en el libro segundo del Código Procesal Penal. Sin embargo, se integra y complementa con las disposiciones generales del libro primero. En consecuencia, el procedimiento común se divide en tres grandes etapas: preparatoria, regulada en el capítulo II del título I del libro II; intermedia, establecida en el título II del libro II; y de juicio, preceptuada en el título III del libro II. A estas se suman la fase de impugnaciones regulada en el libro tercero del Código Procesal Penal y la de ejecución, estipulada en el libro quinto del mismo cuerpo legal.

1.5.1. Etapa preparatoria

A la etapa preparatoria también se le conoce como fase de instrucción o de investigación, pero cualquiera que sea su nombre, consiste en la indagación preliminar de los hechos denunciados como delito.

En cuanto a su finalidad o función principal, se afirma que “es la recolección de antecedentes probatorios que permitan fundamentar la formulación de una acusación en contra de una persona por un delito determinado” (Horvitz, 2003, p. 444). Es decir, una vez se tenga la noticia de un hecho criminal a través de cualquiera de los actos introductorios contemplados por la ley (denuncia, querrela o prevención policial), se debe iniciar inmediatamente con las diligencias que tiendan a preparar la acusación.



De similar forma lo concibe Binder (1999), pues establece que el período preparatorio “consiste en un conjunto de actos fundamentalmente de investigación orientados a determinar si existen razones para someter a una persona a un juicio” (p. 235). En tal virtud, la fase preparatoria sirve para establecer si la investigación proporciona fundamento serio o no para enviar al sindicado a juicio.

La fase preparatoria desde la visión de un sistema garantista protege al imputado de una posible violación de sus derechos (Baquix, 2012), por los siguientes motivos: es instrumental para la apertura de un posible debate, pues es la base para la acusación. Además, permite filtrar y reservar el proceso penal, únicamente para aquellos casos más graves que lesionen los bienes jurídicos más importantes de la sociedad.

De conformidad con el artículo 309 del Código Procesal Penal y del 112 al 122 del Código Penal, en esta fase el Ministerio Público bajo el control del órgano jurisdiccional a cargo del proceso, realiza una actividad de investigación, la cual consiste en la práctica todas las diligencias pertinentes y útiles. Estas diligencias sirven para determinar la posible existencia de un hecho delictivo, con todas las circunstancias de tiempo, modo, lugar y grado de ejecución; establecer quiénes son los posibles autores o responsables del mismo, procurando su identificación y el conocimiento de las circunstancias personales; las consecuencias que el mismo ha tenido, en cuanto al daño causado, aun cuando no se haya ejercitado la acción civil.

En tal virtud, la fase preparatoria enmarca los siguientes actos procesales:

- a. Los actos introductorios (denuncia, querrela, prevención policial o conocimiento de oficio).
- b. La persecución penal inicial.



- c. La individualización del sindicado.
- d. La detención legal del sindicado, regulada en los artículos del 6 al 10 de la Constitución Política de la República de Guatemala.
- e. La audiencia de declaración.
- f. El procedimiento preparatorio o período de investigación.
- g. Las diligencias de anticipo de prueba.
- h. La presentación del acto conclusivo (acusación, sobreseimiento, clausura provisional, procedimiento abreviado, criterio de oportunidad, suspensión condicional de la persecución penal, conversión, desestimación o archivo).

1.5.2. Etapa intermedia

Se le denomina etapa intermedia porque se encuentra entre la etapa preparatoria y la de juicio o debate. Da inicio cuando el Ministerio Público presenta alguno de los actos conclusivos de la etapa preparatoria o de investigación.

Refiere Horvitz (2004) que: “La función primordial de esta etapa ha sido y continúa siendo la de controlar el requerimiento acusatorio del fiscal y, más precisamente, evitar que cualquiera pueda ser acusado sin fundamento suficiente” (p. 9). Es decir, su finalidad consiste en evaluar, analizar y discutir en audiencia todos los elementos de investigación recabados durante la etapa preparatoria, para fundar una acusación sólida en contra del acusado de la comisión de un hecho delictivo, evitando así, que sin elementos probatorios sea enviado a juicio oral y público.



Por otra parte, Binder (1999) afirma que: “La fase intermedia constituye el conjunto de actos procesales cuyo objetivo consiste en la corrección o saneamiento formal de los requerimientos o actos conclusivo de la investigación” (p. 247). Esta función de discusión preliminar sobre el requerimiento fiscal, se encuentra preceptuado en el Código Procesal Penal como actitudes que tanto el acusado como el querellante podrán adoptar para señalar los vicios formales en que incurre el escrito de acusación y solicitar su corrección.

De conformidad con el artículo 332 del Código Procesal Penal, tiene dos objetivos: el principal es que el juez evalúe si la acusación proporciona fundamento serio o no para someter a una persona a juicio oral y público, por la probabilidad de su participación en un hecho delictivo. Es decir, si para ligarlo a proceso basta con indicios racionales suficientes, para enviarlo a juicio se necesita de un fundamento de probabilidad. El objetivo secundario es verificar sobre la fundamentación y procedencia de otras solicitudes del Ministerio Público o de la defensa (sobreseimiento, clausura provisional, suspensión condicional, procedimiento abreviado, criterio de oportunidad, etc.).

En este sentido, la fase intermedia comprende las siguientes subdivisiones:

- a. La recepción del acto conclusivo dentro del período señalado.
- b. Consulta de las actuaciones, consiste en entregar copia del acto conclusivo y medios de investigación a los sujetos procesales para examinarlas.
- c. La audiencia intermedia o de discusión del acto conclusivo, cuya finalidad es debatir sobre la procedencia del requerimiento fiscal.
- d. La audiencia de ofrecimiento de prueba.



- e. La citación a juicio y la respectiva remisión de actuaciones al tribunal de sentencia competente.

1.5.3. Etapa de juicio o debate

Es la etapa más importante del proceso penal. Al respecto Baquix (2014) establece: “El debate es el momento culminante del juicio que se desarrolla en una o más audiencias en forma oral, pública, contradictoria y continua, para establecer la base fáctica y jurídica de la sentencia” (p. 18). Es fundamental, porque en esta etapa es en donde frente al tribunal o juez unipersonal de sentencia, se lleva a cabo el diligenciamiento de los medios de prueba y los alegatos de las partes, con los cuales se valora la plataforma fáctica y jurídica para la sentencia, ya sea absoluta o condenatoria. Si fuere el caso, la respectiva sanción para el acusado. Así también, dentro de esta definición, se encuentran los principios fundamentales del debate: oralidad, publicidad, contradicción, continuidad e inmediación.

De similar forma lo concibe Binder (1999) quien establece: “El juicio penal es la etapa principal del proceso penal porque es allí donde se ‘resuelve’ o ‘redefine’, de un modo definitivo, -aunque revisable- el conflicto social que subyace y da origen al proceso penal” (p. 255). En otras palabras, su importancia radica en la circunstancia que es la etapa procesal en la que el acusado resuelve en definitiva su situación jurídica, ya sea con una sentencia condenatoria o absoluta. Aunque la misma pueda ser susceptible de ser discutida o recurrida a través de los medios de impugnación establecidos por el Código Procesal Penal. Sin embargo, esta



primera sentencia dictada en la fase del debate marca o sienta un precedente para las etapas subsiguientes del proceso.

Para una correcta definición de la etapa de juicio, se considera que la más completa es la que proporciona Vázquez (1997) quien expresa:

Entendemos por 'juicio', en el sentido constitucional, a la etapa de discusión que, por imperio del principio de organización republicana y como derivación necesaria del Estado de derecho que la ley máxima establece, debe tratarse de un debate racional conforme al cual, y en relación directa con las argumentaciones y acreditaciones de las partes, debe producirse la resolución que en el caso determine la existencia del hecho y la consecuente responsabilidad del imputado, como imposición de pena legal, si correspondiere (p. 403).

Es decir, que la etapa de juicio o debate consiste en una serie concatenada de audiencias basadas en el contradictorio y bajo la dirección del juez o tribunal de sentencia, por medio de las cuales se va a establecer la existencia o no del hecho delictivo y la participación en él de la persona acusada. Por lo que, una vez aperturado o iniciado el debate se va a recibir la declaración del enjuiciado, los argumentos de las partes, así como la recepción de la prueba que hubiere sido ofrecida. Esta se valorará para dictar la sentencia, que en caso de ser condenatoria se impondrá la pena respectiva, así como la reparación digna para la víctima o agraviado del proceso.



1.5.4. Etapa de impugnación

En virtud de que la sentencia es el acto procesal que produce mayores efectos jurídicos, debe ser controlada o revisada para que no provoque agravios para alguna de las partes procesales (Binder, 1999). Es decir, mientras no se encuentre firme y ejecutoriada, le da el derecho a quien se considere afectado, para interponer el recurso que resulte procedente para provocar un nuevo examen o revisión de la sentencia dictada. Este mecanismo de control se ejerce a través de la etapa de impugnación, la cual la conforman todos los medios de impugnación que se encuentran preceptuados en el libro tercero del Código Procesal Penal, y en especial el recurso de apelación especial.

Los medios de impugnación se definen como: “Mecanismos procesales por medio de los cuales la parte colocada en desventaja, que le causan agravio o perjuicio efectivo, puede atacar los actos y resoluciones procesales” (Pérez, 2006, p. 9). En otras palabras, las impugnaciones constituyen el medio idóneo regulado por la ley para cuestionar o debatir las decisiones o resoluciones judiciales en general y la sentencia en particular. La sentencia se recurre a través del medio impugnativo de la apelación especial y la casación.

La facultad impugnativa o derecho a recurrir está expresamente consagrado en el artículo 398 del Código Procesal Penal, el cual estipula que las resoluciones judiciales únicamente podrán ser impugnadas por los medios y en los casos expresamente establecidos y solo por quienes tengan interés directo en el asunto.



1.5.5. Etapa de ejecución

La etapa de ejecución es la etapa final del proceso penal. Por medio de la etapa de ejecución se le da estricto cumplimiento a la sentencia condenatoria dictada por el juez de primera instancia (en los casos de sentencias en la vía del procedimiento abreviado) o por tribunal de sentencia.

La sentencia deberá ser ejecutada solamente cuando haya adquirido firmeza y obligatoriedad (Binder, 1999). Es decir, de conformidad con el artículo 493 del Código Procesal Penal, la condena penal adquiere ejecutoriedad y firmeza para ser cumplida, únicamente cuando ya no existan recursos ni notificaciones pendientes.

La finalidad de esta etapa, más allá de cumplir la sanción o pena impuesta, tiene una doble vertiente o función: por una parte, es ser retributiva, porque aplica la pena como consecuencia directa del delito cometido. Por otra parte, es objetiva, porque busca la reeducación, resocialización y readaptación del interno (Baquix, 2014). En tal virtud, persigue los fines del sistema penitenciario normados en el artículo 19 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

1.6. Audiencia de declaración

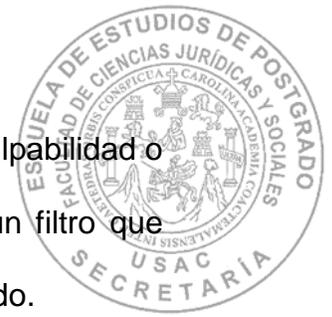
La audiencia de declaración del sindicado se lleva a cabo dentro de la fase preparatoria del proceso penal. Por consiguiente, antes de afrontar el tema de la prisión preventiva, es necesario analizar cómo se desenvuelve y dilucida esta audiencia. Sobre todo, en qué momento procesal de la misma, es cuando se discuten las medidas de coerción.



Como punto de partida, en cuanto a la denominación correcta de esta audiencia, los autores aún discuten el nombre correcto para la misma. Baquía (2012) expone: “La doctrina discute el correcto término de dicha audiencia: audiencia de declaración, de sindicación, de procesamiento. Lo cierto es, que, por el principio de concentración, reúne todas estas finalidades en un solo acto procesal” (p. 151). El citado jurista la denomina de distinta forma, toda vez que esta audiencia tiene una triple finalidad. Primero, la intimación de los hechos que se le sindicaron al imputado, por ende, se le conoce como audiencia de sindicación. Segundo, la declaración libre del sindicado, y de ahí el nombre de audiencia de declaración. Tercero, que en caso que existieran motivos racionales suficientes sobre la existencia de un delito, o sobre la posible participación del sindicado, implicará su ligamen a proceso penal, por consiguiente, también es acertado el término audiencia de procesamiento.

Por su parte, en relación con la audiencia de declaración, Poroj (2007) refiere: “La declaración o fijación de posición del sindicado de cometer un ilícito penal, puede considerarse uno de los tres momentos más importantes en el proceso penal” (p. 167). Se concibe de esta manera, porque si de los elementos de investigación presentados en esta audiencia el juez concluye, que sí existen indicios racionales suficientes sobre la existencia de un delito o sobre la posible participación del imputado en él, este quedará sujeto a proceso penal a través del auto de procesamiento.

Por lo tanto, la audiencia de declaración es uno de los tres instantes más importantes del proceso penal. Junto con la audiencia intermedia que analiza si la investigación realizada proporciona fundamento serio o no para la apertura a juicio



y con el debate oral y público que determinará la plena certeza de la culpabilidad o inocencia del acusado. En tal virtud, cada fase procesal constituye un filtro que requiere mayores requisitos para declarar la responsabilidad del acusado.

Seguidamente, en torno a su definición, Levene (1993) denomina a la audiencia de declaración como declaración indagatoria, refiriendo: “Se trata de una manifestación voluntaria de la persona, dado que el fin de la declaración indagatoria es el ejercicio de la defensa material del imputado, y no un medio de prueba” (p. 425). Esto conlleva el derecho que tiene el sindicado de declarar libremente o de abstenerse a hacerlo, toda vez, que la finalidad primordial de esta audiencia es que el imputado pueda ejercer el mismo su defensa material a través de su declaración. esta no podrá ser usada en su contra, así como tampoco el hecho que no declarase, porque constituye un derecho propio de un sistema garantista y no un medio de prueba.

La audiencia de declaración le permite a la persona que ha sido aprehendida o detenida por la presunta comisión de un delito, resolver su situación jurídica y recuperar su libertad. Por lo que, luego de la detención legal, contenida en los artículos del 6 al 9 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el detenido deberá ser puesto a disposición del juez competente, dentro de un plazo que no exceda de seis horas. En vista que, únicamente el juez de garantías es la autoridad competente para resolver la situación jurídica del detenido, dentro de un plazo que no exceda de veinticuatro horas.

En tal virtud, la audiencia de declaración tiene su fundamento constitucional en el artículo 9, que expresa que solo el interrogatorio (entiéndase declaración) ante



el juez competente tiene valor probatorio, caso contrario, si no reúne los requisitos de los artículos citados, la detención es ilegal.

Finalmente, desde el punto de vista procedimental, los artículos 81 y 82 del Código Procesal Penal regulan lo relativo al orden o estructura en la que se debe desarrollar la audiencia de declaración, siendo el siguiente:

- a. Al iniciar la audiencia, el juez verificará la presencia de las partes procesales, asimismo, le explicará al sindicado el objetivo e importancia del acto procesal que se va a desarrollar.
- b. El juez está obligado a informarle sobre las garantías y derechos que le asisten. Principalmente, que tiene derecho a elegir un defensor de su confianza y si no cuenta con uno se le asignará uno de oficio. Así también, que no está obligado a declarar ni a auto incriminarse, y que tal decisión no podrá ser utilizada en su contra. Por el contrario, si decide declarar, podrá hacerlo libremente, pudiendo consultar con su defensor la actitud a asumir.
- c. El juez le pedirá al sindicado que proporcione sus datos personales para identificarlo, especialmente: nombre completo, edad, estado civil, profesión u oficio, nacionalidad, fecha de nacimiento, domicilio, lugar de residencia, si fuere el caso el nombre de su cónyuge e hijos o de las personas que dependan de él.
- d. Posteriormente, el juez le concederá la palabra al fiscal para que intime los hechos al sindicado, con las circunstancias de tiempo, modo, lugar, la calificación jurídica provisional y los elementos de convicción existentes.
- e. Seguidamente, si existieren incidentes que plantear, este será el momento procesal idóneo para hacerlo.



- f. El juez le preguntará al sindicato si ha entendido los hechos que se le sindicán y le preguntará si desea o no declarar. Si así fuere, lo amonestará simplemente para que se conduzca con la verdad y le dará todo el tiempo necesario para que lo haga libremente.
- g. Después de declarar, el juez le dará la palabra al fiscal, si tuviere interrogatorio que plantear para el sindicato, así como al defensor.
- h. El juez le concederá la palabra al fiscal, para que argumente sobre la posibilidad de ligarlo o no a proceso, seguidamente al defensor, debiendo resolver inmediatamente. Las posibles resoluciones pueden ser: auto de procesamiento, regulado en el artículo 320 del Código Procesal Penal; o el auto de falta de mérito normado en el artículo 272 del mismo cuerpo legal, o bien una posible medida desjudicializadora o desestimación.
- i. Si se diere con lugar el auto de procesamiento, el juez otorgará nuevamente la palabra al fiscal y al abogado defensor. En este momento deberán argumentar sobre la necesidad de imponerle al procesado medidas de coerción, debiendo resolver también de manera inmediata. La posible decisión judicial puede ser el auto de prisión preventiva establecido en el artículo 259 del mismo texto legal, o en su caso, el auto de medidas sustitutivas, establecido en el artículo 264 de la misma ley. Por lo que, este es el preciso instante procesal en el cual se puede dictar la prisión preventiva, solamente si concurren los presupuestos procesales que más adelante se desarrollarán.
- j. Para finalizar, el juez dará nuevamente la palabra al fiscal, seguidamente al defensor, para que se pronuncien sobre el plazo razonable para la



investigación. En caso de que se haya otorgado la prisión preventiva puede ser de hasta tres meses y en caso de medidas sustitutivas de hasta seis meses. De conformidad con los artículos 323 y 324 bis del Código Procesal Penal, respectivamente. El juez deberá resolver inmediatamente y fijar el día para la presentación del acto conclusivo. Además del día y hora en el que se llevará la audiencia intermedia.

En tal virtud, la importancia de la audiencia de declaración, reside en evaluar si existen indicios racionales suficientes en la imputación sobre la probabilidad de la participación del imputado en el hecho delictivo para ligarlo a proceso. Ello implica, que luego de dictado el auto de procesamiento se deban decretar medidas cautelares o de coerción que garanticen los fines del proceso.

1.7. Medidas de coerción

Las medidas de coerción, medidas cautelares o precautorias, sirven para garantizar las resultas del proceso penal. Si no existieran, difícilmente se podría contar con la presencia del sindicado durante el desarrollo del proceso, aunque se hubiere dictado el auto de procesamiento. Al respecto Clariá (1998) refiere:

A lo largo del desenvolvimiento de todo el proceso penal se cumple también una actividad restrictiva de la libertad personal o de la libre disposición de los bienes respecto de algunos de sus intervinientes, fundamentalmente de los perseguidos frente a la imputación en su consecuencia penal o civil, y en especial del imputado... Esta actividad se traduce en lo que se conoce por coerción procesal (p. 351).



La coerción procesal conlleva, entonces, que para garantizar que se cumplan los fines del proceso deba existir una actividad punitiva de estricto cumplimiento, que restrinja ya sea la libertad o los bienes del procesado. La doctrina concuerda en nombrarlas indistintamente. Ya sea coercitivas, porque implican la restricción de derechos individuales, personales o patrimoniales. O bien cautelares o precautorias, porque previenen el daño jurídico que eventualmente pudiera surgir sino se alcanzaran los fines del proceso.

Para describir su naturaleza jurídica, Baquix (2012) cita el expediente número 537-98, que contiene la sentencia de la Corte de Constitucionalidad de fecha 30 de septiembre de 1998, que señala:

Por su naturaleza, las medidas de coerción revisten un carácter especial, es decir, son medidas urgentes que no admiten mayor dilación y se dictan sin audiencia previa; en la teoría del proceso se les llama providencias cautelares y tienen por objeto asegurar los resultados del proceso. En nuestro proceso penal la regla básica de las medidas de coerción consiste en la afirmación de que son excepcionales y de carácter cautelar no están, por lo tanto, vinculadas a la culpabilidad o inocencia del procesado y se dictan únicamente con el objeto de resguardar o asegurar los resultados del caso planteado (p. 173).

Es decir, por naturaleza, las medidas de coerción son especiales, temporales y sobre todo excepcionales. Por lo tanto, cuando se puedan omitir no se impondrán. No obstante, su imposición no está relacionada ni con la responsabilidad ni con la



inocencia del procesado, porque solamente son el medio para asegurar los fines del proceso penal.

En tal virtud, la discusión acerca de las medidas de coerción en la audiencia de declaración resulta de especial importancia, una vez que no se puede abusar de las mismas, ni dictarlas sin antes analizar si efectivamente son necesarias. Sobre todo, cuando se trata de las que restringen la libertad del procesado.

1.7.1. Finalidad

El objetivo de las medidas de coerción es, como lo señala Clariá (1998), asegurar el resultado del proceso, evitando el daño jurídico que se podría producir ante la falta de elementos indispensables para la averiguación de la verdad y la ejecución de las posibles condenas. Es decir, su finalidad es asegurar que se cumplan los fines del proceso contenidos en el artículo 5 del Código Procesal Penal. Así, también, evitar un eventual daño que podría originarse ante la fuga o desaparición del sindicado, pues sin su presencia no se podría continuar con el desarrollo del proceso penal. Por lo tanto, también pretenden garantizar la presencia del sindicado.

1.7.2. Características

Cada autor expresa sus propios elementos característicos de las medidas de coerción. Sin embargo, Vásquez (1997) y Marín (2002) coinciden en que las principales son las siguientes:



- a. Provisionalidad. Las medidas cautelares no pueden durar indefinidamente. Por lo tanto, son provisionales porque sus efectos son temporales, entre la resolución que las origina y la sentencia o resolución final. Es decir, que las medidas de coerción son transitorias y durarán lo que dure el proceso. Por consiguiente, nunca serán definitivas.
- b. Instrumentalidad. Las medidas de coerción no constituyen un fin en sí mismas, sino que dependen de otra resolución posterior y definitiva. Por lo que, únicamente, sirven de instrumento para que el proceso se lleve a cabo. Significa pues, que las medidas coercitivas no pueden confundirse como una sanción o condena penal, porque están supeditadas a una resolución que les de origen y a otra que las finalice.
- c. Propósito asegurativo. En virtud de su carácter instrumental, el fin que persiguen es garantizar que se cumplan los fines del proceso. En especial contar con la presencia del sindicado y que se aplique la sanción penal. Por lo que, al ser eminentemente instrumentales, las medidas de coerción solo tienen la finalidad de garantizar los fines del proceso.
- d. Proporcionalidad. La medida de coerción debe ser proporcional en relación con lo que se pretende asegurar. Por lo tanto, jamás puede exceder o ser superior a la pena que se espera. Es decir, una medida de coerción nunca será más grave que la sanción que le corresponda a la conducta real. Por lo que, si el delito es de los menos graves o sancionado con pena de multa, sería desproporcional dictar la prisión preventiva.
- e. Necesarias. Considerando que las medidas cautelares implican la restricción de derechos, para dictarlas se debe analizar si son razonablemente



necesarias y útiles para el caso en concreto. Por lo que, no se deben de estandarizar para todos los procesos. Esto conlleva que, el juzgador debe fundamentar su resolución para motivar la razón por que la está dictando al caso concreto, y no generalizar en su aplicación.

- f. Legalmente limitadas. Significa que toda medida coercitiva debe estar prevista expresamente en cada ordenamiento jurídico. En otras palabras, fuera de las contempladas expresamente en el Código Procesal Penal, no podrá imponerse ninguna otra, porque además de vulnerar el principio de legalidad, daría lugar a la interpretación extensiva y a la analogía, lo cual está terminantemente prohibido.
- g. Verosímiles. Se refiere a que las medidas precautorias para decretarse, deben estar fundamentadas sobre una base sólida de elementos probatorios que vinculen al sindicado con el hecho que se investiga. Esto quiere decir, que tanto para dictar el auto de procesamiento como el auto de medidas de coerción, se requiere la concurrencia de indicios racionales suficientes sobre la existencia de un delito y sobre la participación o responsabilidad del sindicado en él.
- h. De interpretación restrictiva. La coerción implica limitación de derechos, especialmente de los personales, por lo que la mayoría de ordenamientos contemplan que las medidas de coerción privativas de libertad deben interpretarse restrictivamente. En este sentido, el Código Procesal Penal regula en el artículo 14, que las normas que restringen la libertad del imputado serán interpretadas de forma restrictiva.



- i. Judiciales. Significa que solamente pueden ser impuestas por el órgano jurisdiccional competente. Esta característica conlleva, que aunque el Ministerio Público las solicite o la defensa plantee su innecesaridad, su otorgamiento dependerá única y exclusivamente del juez.
- j. Excepcionalidad. Es la característica más importante de todas. Supone que las medidas coercitivas se impondrán únicamente cuando resulten procedentes, especialmente las privativas de libertad. En este orden de ideas, todas las características anteriores se vinculan y se complementan, dando como resultado la excepcionalidad. Por lo tanto, siempre que sea posible se deberá premiar la libertad.

1.7.3. Clasificación

Según los derechos que restringen, las medidas de coerción se clasifican en: personales, cuando la limitación recae sobre la persona y su libertad física. Patrimoniales o reales, cuando la condición recae sobre los bienes, sujetándolos a los fines procesales o impidiendo su disponibilidad. Sin embargo, la presente investigación se concentrará en las medidas de coerción personales. Sobre todo, en la más grave de todas, que es la prisión preventiva.

1.7.3.1. Medidas de coerción personales

Respecto a la coerción personal, Vázquez (1997) indica: “Coerción implica de modo necesario el uso actual o potencial de la fuerza para alcanzar determinados fines, constituyendo un modo de obligar o sujetar la voluntad y disponibilidad de



alguien para que haga o deje de hacer algo” (p. 244). Es decir, la coerción personal lleva implícito el uso del poder punitivo para lograr la comparecencia a juicio del sindicado, o bien sujetarlo al mismo.

Las medidas de coerción personales que contempla el Código Procesal Penal guatemalteco son las siguientes:

- a. Citación. Esta medida se utiliza cuando es necesaria la presencia del sindicado ante el juzgado competente. “La citación es una medida que se agota en sí misma, se ordena y termina tan pronto el individuo comparece ante tribunal que expidió la orden” (Marín, 2002, p. 20). Es decir, sus efectos son efímeros. Se regula en el artículo 255 del Código Procesal Penal y en el 32 de la Constitución Política de la República de Guatemala.
- b. Permanencia conjunta. Procede cuando en el primer momento de la investigación de un hecho criminal existiere un grupo de personas y no fuera posible individualizar al responsable de los testigos. Se podrá disponer que los presentes no se alejen ni se comuniquen entre sí, o bien que permanezcan en el lugar. Vásquez (1997) la denomina arresto y define como: “Una medida que es una forma abreviada de detención, sujeta a necesidades investigativas y que procede cuando, por las modalidades del hecho, no resulta posible la individualización del autor” (p. 248). Esta medida es breve, y dura solo el tiempo que lleve la recepción de las declaraciones. Su fundamento es el artículo 256 del Código Procesal Penal.
- c. Apreensión. Resulta cuando la persona es sorprendida en delito flagrante. Hay flagrancia cuando la persona es sorprendida en el momento mismo de cometer el delito; cuando es descubierta instantes después de ejecutado el



delito con rastros del mismo; o cuando se hubiere iniciado su persecución inmediata, cuando no se le hubiere aprehendido en el lugar del hecho. En todos los casos, la flagrancia requiere de continuidad. Se define como “una medida sin orden judicial y caracterizada por la inmediatez de la reacción respecto de la comisión de un hecho de apariencia delictiva” (Vásquez, 1997, p. 247). Se preceptúa en el artículo 257 del Código Procesal Penal y en la segunda parte del artículo 6 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Su efecto es poner al aprehendido a disposición de juez competente dentro de un plazo no mayor de 6 horas.

- d. Detención. Se utiliza cuando la captura de la persona se deriva de una orden emitida por el juez contralor. Dicha orden es para que se ponga a su disposición, a la persona de quien se tiene sospecha que está involucrado en un delito y de quien se requiere que preste en audiencia su declaración. Para definirla Marín (2002) cita a Banacloche, quien refiere: “La detención es la privación de libertad de un sujeto por un tiempo breve y determinado con la finalidad de ponerlo a disposición del juez de garantía” (p. 23). Su asidero legal es el artículo 258 del Código Procesal Penal y el artículo 6 constitucional.
- e. Prisión preventiva. Es la medida de coerción personal más fuerte de todas. A diferencia de las anteriores se origina de una resolución judicial luego de dictado el auto de procesamiento. Su finalidad es garantizar la presencia del sindicado en el juicio. Se debe aplicar únicamente a los delitos más graves, porque implica que durante la tramitación del proceso, el imputado estará privado de su libertad. Está regulada en el artículo 259 del Código Procesal

Penal y en el 13 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Se abordará a profundidad en el tema siguiente.



1.7.3.2. Medidas de coerción patrimoniales

Son comúnmente denominadas medidas cautelares o precautorias. Baquix (2012) la define como: “Medidas de coerción real prevista para asegurar el cumplimiento de la responsabilidad civil derivadas del delito, del pago de la pena de multa y de las costas procesales” (p. 181). Como ya se explicó, la restricción o privación de derechos que estas conllevan es la libre disposición de los bienes del sindicado o de terceros civilmente demandados.

Como lo expresa el autor citado, y el artículo 278 del Código Procesal Penal, servirán para garantizar o asegurar el eventual pago de la multa, reparación digna, costas, daños y perjuicios.

Se podrán solicitar e imponer todas las medidas cautelares que contempla el Código Procesal Civil y Mercantil. Sin embargo, las más utilizadas son el embargo, la anotación de demanda, el secuestro y la intervención.

1.8. Prisión preventiva

La prisión preventiva es la medida de coerción más fuerte y prolongada de todas. Consiste en la privación de la libertad del imputado durante la tramitación del proceso penal. Al respecto, Marín (2002) afirma:



Es esta medida la que constituye la injerencia más violenta del poder estatal en la esfera de libertad de los individuos, y es aquí donde con mayor énfasis se muestra la enorme tensión que existe entre la libertad de los sujetos y la necesidad de reprimir las conductas delictivas (p. 30).

En otras palabras, la prisión preventiva es un ejemplo claro del *ius puniendi* estatal, porque restringe el derecho más importante y fundamental de la persona que es su libertad. Por lo tanto, solo debe dictarse en los casos en los que se juzguen los delitos más graves.

Por su parte, Binder (1999) refiere de la prisión preventiva: “Hemos visto ya que todas las medidas de coerción son, en principio, excepcionales. Dentro de esa excepcionalidad, la utilización de la prisión preventiva debe ser mucho más restringida aún” (p. 198). Esta afirmación implica que la prisión preventiva eleva a un plano superior la característica de excepcionalidad. Únicamente se impondrá en los casos en los que se juzguen los delitos de mayor gravedad. Por lo tanto, su utilización deviene ser aún más restringida.

Finalmente, en cuanto a las definiciones de prisión preventiva, la más acertada es la que proporciona Vélez Mariconde, citado por Baquix (2012), quien expone: “Privación de la libertad que el órgano jurisdiccional impone al procesado durante la substanciación del proceso, cuando se le atribuye un delito reprimido con pena privativa de libertad, a fin de asegurar la actuación efectiva de la ley penal” (p. 175). Esto significa, que solamente se puede dictar bajo una resolución debidamente fundamentada del juez competente y cuando cumpla con determinados requisitos legales.



Asimismo, si bien se trata de una medida instrumental y no definitiva, sus efectos pueden perdurar hasta la sentencia, con tal de garantizar el cumplimiento de una eventual pena.

1.8.1. Finalidad

La mayoría de autores como Clariá (1998) y Marín (2002) coinciden que, los únicos fines que se aceptan para la prisión preventiva son los eminentemente procesales. En tal virtud, se establece que los fines de la prisión preventiva son tres: asegurar la presencia del imputado durante el proceso, específicamente en la fase de juicio; evitar la destrucción, modificación, ocultamiento o falsificación de medios de prueba, garantizando una efectiva investigación; prevenir el cumplimiento de una posible condena y su respectiva pena.

En este sentido, los presupuestos legales para su aplicación giran en torno a esta triple dimensión. Por lo tanto, la prisión preventiva es una eminente medida cautelar y la eventual condena solo puede derivar de una sentencia.

1.8.2. Características

La prisión preventiva, además de poseer las características comunes de todas las medidas de coerción, también cuenta con caracteres específicos que están establecidos en la ley y que son de observancia obligatoria para su aplicación.

Por lo tanto, sus principios específicos son los siguientes:

- a. Subsidiaridad. La prisión preventiva debe ser la *ultima ratio*, solo cuando no tenga aplicación alguna otra medida de coerción personal menos grave. De



conformidad con el artículo 259 último párrafo del Código Procesal Penal, la libertad no debe restringirse sino únicamente en los límites absolutamente indispensables para asegurar la presencia del imputado en el proceso.

- b. Proporcionalidad. Se encuentra regulada en el segundo párrafo del artículo 261 del Código Procesal Penal. Expresa que no se podrá ordenar la prisión preventiva en los delitos que no tengan prevista la pena privativa de libertad, o no se espere dicha sanción.
- c. Provisionalidad. La prisión preventiva debe dictarse por un plazo razonable. Es decir, su duración está limitada por el artículo 268 del Código Procesal Penal, que estipula que la misma no puede exceder de un año.
- d. Excepcionalidad. Es el principio más importante. La libertad es la regla general y la prisión preventiva es la excepción. Solo debe aplicarse a los ilícitos altamente graves (Villalta, 2016). El artículo 261 del Código Procesal Penal establece que la prisión preventiva no será necesaria en los delitos menos graves.

Por las características anteriores y por el principio de presunción de inocencia, las disposiciones legales que restrinjan la libertad deberán interpretarse restrictivamente. El artículo 277 del Código Procesal Penal preceptúa que durante cualquier estado del proceso, la prisión preventiva puede cambiarse o revisarse, siempre que hubieren variado las circunstancias primitivas que le dieron origen, favoreciendo la libertad del procesado.



1.8.3. Presupuestos para su aplicación

La resolución que declara con lugar la prisión preventiva debe forzosamente estar precedida por una resolución previa, que indique un mérito o razón suficiente que el imputado podrá ser condenado (Clariá, 1998). En relación con ello, en el caso de Guatemala, previo a discutir sobre la procedencia de la prisión preventiva es necesario que se haya dictado el auto de procesamiento. Con el auto de procesamiento el imputado es ligado a proceso y se fija el plazo en el cual debe concluir la investigación.

Por otra parte, Binder (1999) establece que para aplicar la prisión preventiva deben darse dos supuestos: el primero, que exista un mínimo de información racional de sospecha sobre la existencia de un delito y la participación del imputado en él. El segundo, que se cumplan con los llamados requisitos procesales, que son el peligro de fuga y el peligro de entorpecimiento de la investigación.

En cuanto al primer supuesto, en el contexto nacional, los presupuestos obligatorios que deben cumplirse para dictar el auto de prisión preventiva surgen de la integración de los artículos 13 de la Constitución Política de la República de Guatemala, con los artículos 259, 260 y 320 del Código Procesal Penal. Por lo tanto, se podrá dictar prisión preventiva cuando:

- a. Se haya escuchado al sindicado. Es decir, se lleve a cabo la audiencia de declaración.
- b. Exista información sobre la existencia de un delito.
- c. Concurran motivos racionales suficientes para creer que el sindicado lo ha cometido o participado en él.



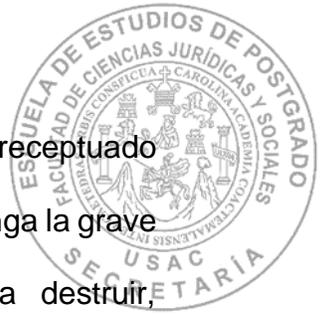
- d. Los supuestos anteriores dan lugar a que se dicte el auto de procesamiento, el cual debe estar debidamente fundamentado en los elementos de investigación que tenga recabados el Ministerio Público.
- e. Por último, una vez discutido sobre la necesidad de esta medida, el juez si la considera indispensable para asegurar la presencia del imputado en el proceso, emitirá su resolución debidamente fundamentada en las circunstancias que la motivan.

1.8.3.1. Los peligros procesales

De conformidad con lo expuesto, es turno de abordar el segundo supuesto que Binder llama “requisitos procesales”, los cuales la legislación guatemalteca denomina como peligros procesales.

Los peligros procesales son los requisitos que deben existir, pero sobre todo acreditarse en los medios de investigación, para que el juez evalúe si en el caso en concreto la libertad será restringida por medio de la prisión preventiva. Los peligros procesales son: el peligro de fuga y el peligro de obstaculización en la averiguación de la verdad.

- a. Peligro razonable de fuga. Está contenido en el artículo 262 del Código Procesal Penal. Se produce cuando exista razón fundada de que el sindicado pueda abandonar el país o reusarse a comparecer voluntariamente a juicio. Para desacreditarlo es necesario demostrar que el sindicado tiene arraigo en el país y la actitud que ha demostrado frente al proceso.



- b. Peligro de obstaculización en la averiguación de la verdad. Está preceptuado en el artículo 263 del Código Procesal Penal. Existe cuando se tenga la grave sospecha debidamente fundada de que el imputado podría destruir, modificar, ocultar o eliminar elementos de prueba o influya sobre los órganos de prueba. De los dos peligros procesales, es el más subjetivo y difícil de demostrar. Por lo tanto, el juez debe mostrar especial atención a los argumentos de las partes, pero sobre todo a los medios documentales que lo acrediten o desacrediten.

1.8.3.2. Los delitos inexcusable

Al desarrollar el tema de la prisión preventiva, es imprescindible abordar el de los delitos inexcusable. “Es decir, aquellos, sobre los cuales no procede aplicar medida sustitutiva y que dejan al imputado en prisión preventiva” (Baquix, 2012, p. 176). En otras palabras, se tratan de delitos que por su gravedad la ley procesal expresamente preceptúa que tienen prohibición para otorgarle medidas sustitutivas, por lo que su efecto es que el imputado quede en prisión preventiva.

La Corte de Constitucionalidad en la Gaceta jurisprudencial número 43 de inconstitucionalidades generales, ha externado su criterio al estimar que la regulación que prohíbe otorgar medida sustitutiva para delitos más graves no infringe la presunción de inocencia, pues no se emite juicio previo de condena. Sin embargo, no se pronuncia en cuanto al abuso que podría existir, al dictar excesivamente la prisión preventiva en delitos menos graves, o en juicios mediáticos que no sean instruidos por delitos más graves.



El quinto párrafo del artículo 264 del Código Procesal Penal, estipula que en procesos en contra de reincidentes o delincuentes habituales, o por los siguientes delitos existe prohibición expresa para el otorgamiento de medida sustitutiva: homicidio doloso, asesinato, parricidio, violación agravada, violación calificada, violación de menor de doce años de edad, plagio o secuestro, sabotaje, robo agravado, al reincidente de los delitos de portación ilegal de arma de fuego de uso civil o de tenencia o portación de arma de fuego con número de registro borrado, así como cualquier delito regulado en la Ley Contra la Narcoactividad.

1.8.4. Medidas sustitutivas a la prisión preventiva

Cuando no concurren los peligros procesales de fuga o de obstaculización en la averiguación de la verdad, o no se haya acreditado correctamente su existencia, el juez de instrucción podrá asegurar la presencia del imputado al proceso, mediante la aplicación de otras medidas menos graves, incluso de oficio. Tal como lo expresa el artículo 264 del Código Procesal Penal.

Las medidas sustitutivas a la prisión preventiva también son medidas de coerción, porque, de una u otra forma limitan y restringen la libertad del imputado, aunque claramente con menor gravedad.

En relación con las mismas, Baquix (2012) refiere: “Las medidas sustitutivas de la prisión preventiva serán dictadas cuando el juez considere que sean necesarias, proporcionales al daño causado, teniendo carácter excepcional” (p. 177). Por lo tanto, para que el juez pueda considerar su procedencia, las medidas deben guardar estrecha relación con la gravedad del delito imputado. Sobre todo,



no debe tener prohibición expresa para gozar de estos beneficios, es decir, no debe estar comprendido dentro de los denominados delitos inexcusables.

Las medidas sustitutivas son un mecanismo más que hace efectivo el principio de *favor libertatis* o de libertad como regla general y a la vez refuerzan la excepcionalidad de la prisión preventiva. Sin embargo, en la actualidad se ha desnaturalizado su finalidad y se han impuesto sustitutivos de difícil cumplimiento. Por ello, de manera indirecta se insiste en la prisión preventiva. Las medidas sustitutivas que regula el artículo 264 del Código Procesal Penal son:

- a. Arresto domiciliario en su propio domicilio o residencia.
- b. La obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada.
- c. La obligación de presentarse periódicamente ante el tribunal o autoridad que se designe, generalmente a firmar el libro habilitado para el efecto.
- d. La prohibición de salir del país sin autorización.
- e. La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o lugares.
- f. La prohibición de comunicarse con determinadas personas.
- g. La prestación de una caución económica adecuada y proporcional.
- h. La caución juratoria, que consiste en la simple promesa del imputado de someterse a proceso y presentarse voluntariamente a sus audiencias.

En tal virtud, siempre que se desvanezcan los peligros procesales de fuga y de obstaculización en la averiguación de la verdad, el otorgamiento de medidas sustitutivas deviene procedente. Para el efecto, se debe tomar en consideración la excepcionalidad de esta medida de coerción y la libertad del procesado como regla general. Caso contrario, si aún con estas circunstancias se dicta prisión preventiva

de forma arbitraria, se estarían inobservando los preceptos normativos y también el principio de presunción de inocencia.



CAPÍTULO II



2. Los juicios mediáticos

La prisión preventiva tiene un particular desenvolvimiento en los juicios mediáticos. Para analizar este tema, se desarrolla como primer punto los juicios mediáticos, sus características, las circunstancias que convierten a un proceso ordinario en mediático, así como las diferencias entre juicio mediático, juicio jurídico y juicio de mayor riesgo. Seguidamente, los elementos de los juicios mediáticos que influyen en la construcción del fenómeno criminal y la influencia de los medios de comunicación en la imparcialidad de los jueces para dictar excesivamente prisión preventiva.

2.1. Juicios mediáticos

Para obtener una primera aproximación al tema, cabe mencionar que Paccori (2015) los denomina juicios paralelos, y para definirlos cita a Espín Templado, quien establece que juicio mediático es:

El conjunto de informaciones aparecidas a lo largo de un período de tiempo en los medios de comunicación, sobre un asunto *sub iudice* a través de los cuales se efectúa por dichos medios una valoración sobre la regularidad legal y ética del comportamiento de personas implicadas en hechos sometidos a investigación judicial. Tal valoración se convierte ante la opinión pública en una surte de proceso. Al cabo de un determinado período de tiempo, en el que han ido apareciendo informaciones sobre los hechos acompañados de juicio de valor

más o menos explícitos, editoriales, contribuciones de personas ajenas a la plantilla de tales medios, las personas afectadas aparecen ante la opinión pública, o al menos ante un segmento de ellas, como inocentes o culpables (p. 59).



Esta extensa, pero completa definición indica que los juicios mediáticos o paralelos lo constituye el conjunto de información relacionada con un proceso o caso penal, el cual aparece constantemente en los medios de comunicación y sobre el cual tanto los medios como sus destinatarios van creando un juicio de valoración o de opinión sobre las personas implicadas. Pero lo más importante es que, al cabo de cierto tiempo de estar apareciendo paulatinamente esta información, las personas involucradas en estos casos son afectadas de tal manera, que son presentadas como responsables de los hechos que se les sindicán. Por lo tanto, al ser catalogados culpables, la población exige sobre ellos la sanción o pena respectiva, vulnerando así toda presunción de inocencia e inobservando el debido proceso. Lo más relevante en estos casos es la primera impresión o juicio que se forma respecto a la persona envuelta en el hecho delictivo, y no la resolución final con la que solventa su situación jurídica.

Se les llama juicios paralelos porque se construyen simultánea o juntamente al proceso legal, el cual es el que verdaderamente tiene efectos jurídicos. Por su parte, Montalvo (2012) define al juicio paralelo como:

Conjunto de informaciones y noticias, acompañadas de juicios de valor más o menos explícitos, difundidas durante un determinado período de tiempo en los



medios de comunicación sobre un caso, y con independencia de la fase procesal en la que se encuentre (p. 111).

Al igual que la definición anterior, se conceptualiza el término juicios paralelos bajo el argumento que se trata de un cúmulo de noticias acompañadas por juicios de opinión acerca de un caso penal, pero la complementa al expresar que al juicio mediático no le interesa la fase o etapa procedimental en la que se encuentre el proceso. En la mayoría de casos ya no se trata de un juicio simultáneo al proceso legal, sino de un juicio previo que se realiza inclusive antes de que este inicie, creando así en el espectador, pero sobre todo en el juez, un criterio anticipado y diferente del caso en concreto.

Una de las principales consecuencias de los juicios paralelos es que los medios de comunicación se atribuyen los papeles que son propios del abogado defensor, Ministerio Público, e incluso del juez contralor (Montalvo, 2012). En tal virtud, los juicios mediáticos al ser juicios previos, las funciones de los sujetos procesales de juzgar, de acusar, de defender, son remplazadas por los medios de comunicación, quienes, para trasladar la noticia criminal con primicia, se adelantan a la resolución judicial y criminalizan desde el primer momento al sindicado. De esta manera van creando en la colectividad la sensación de una sentencia condenatoria anticipada; además de lo anterior, el peligro más grave que representan tales prejuicios o estigmas es que los mismos puedan de alguna manera influir en la perspectiva del caso que tengan los defensores, fiscales, jueces, peritos y testigos, eliminando así toda garantía procesal, inclusive la de presunción de inocencia y debido proceso.



2.1.1. Características de los juicios mediáticos

Varios autores (Gutiérrez, 2015; Montalvo, 2012; Paccori 2015) han descrito cuáles son las principales características o elementos de los juicios mediáticos o paralelos, siendo las siguientes:

- a. La formación de opinión. En el juicio paralelo la información veraz y la opinión de los medios se mezclan tanto que se confunden; por lo que, aunque no se parta de hechos reales, al incluirles a las noticias que se transmiten opiniones y especulaciones se les da la apariencia de información verdadera y fidedigna.
- b. La valoración social de las acciones sometidas a investigación judicial. El juicio mediático implica que se someta a criterio de la población los casos penales que aún están siendo investigados, muchas veces inclusive antes de que hayan sujetos detenidos; por lo tanto, esta práctica puede influir en la voluntad y resoluciones de los jueces, especialmente al momento de dictar prisión preventiva.
- c. La atribución de culpas y responsabilidades. El juicio paralelo es simultáneo y en muchas ocasiones previo al judicial; por lo que, la noticia se adelanta a la resolución judicial, y criminaliza tanto al sujeto detenido desde el primer momento, que se le presenta como culpable y responsable del delito que se le acusa.
- d. La presentación sesgada de la información. En el afán de transmitir la noticia criminal los medios de comunicación tienen la capacidad para trasladar una determinada versión de los hechos, que muchas veces se trata de opiniones



o especulaciones más allá de información real, y en todo caso la misma es incompleta, fragmentada y descontextualizada.

- e. El traslado del debate a una perspectiva que no es la legal. En virtud de que en los juicios mediáticos no existe la posibilidad de contradicción o audiencia, la igualdad de condiciones y el derecho de defensa se infringe y excluyen todas las garantías procesales; por consiguiente, se traslada el debate sobre la inocencia o culpabilidad a un campo diferente al judicial, en donde poco importa la resolución del juez, sino que más la opinión de las masas.

2.1.2. Diferencias entre juicio mediático y juicio jurídico

De conformidad con el artículo 5 del Código Procesal Penal, el proceso penal tiene por objeto la averiguación, juzgamiento y resolución de un hecho señalado como delito o falta; por lo tanto, el juicio jurídico cumple con su función de aplicar la ley sustantiva a un caso en concreto y restablecer así el Estado de derecho. Sin embargo, la finalidad principal de los juicios mediáticos es crear estados de opinión, trasladar información fragmentada no importando si es verídica o no, y atribuir la culpabilidad y responsabilidad del sujeto implicado, incluso antes de que sea indagado por juez competente.

En otras palabras, el juicio mediático violenta las garantías constitucionales de derecho de defensa, debido proceso y presunción de inocencia, contenidas en los artículos 12 y 14 de la Carta Magna; toda vez que públicamente se le está condenando a la persona, antes de haber sido citada, oída y vencida en proceso legal o jurídico, llevado con apego a la ley y ante juez competente.



Otra diferencia radica, como lo establece Javier Esteinou, citado por Paccori (2015), en el hecho de que para el juicio legal o jurídico el poder judicial a través del respectivo órgano jurisdiccional, inicia los procedimientos y trámites legales, precisa la *litis*, recibe pruebas, admite recursos, es discreto, y sobre todo, como se expuso en el capítulo anterior, el proceso penal como tal es la única instancia legitimada y sobre todo reconocida por la ley para administrar justicia. Mientras que el juicio paralelo de los medios de comunicación examina arbitrariamente las pruebas presentadas o hasta las fabrica, las valora individualmente, las declara válidas o inválidas, proclama conclusiones o sentencias anticipadas, las difunde públicamente, defiende su postura, y por si fuera poco convierte a los medios de comunicación en jueces, puesto que abandonan su tarea informativa con tal de que el auditorio está totalmente atento a la evolución del caso. Es decir, al lector o televidente poco le importa cómo se resuelva el proceso legal en los tribunales, sino más les interesa el desarrollo mediático que el caso va adquiriendo en los diarios y televisión, y los comentarios que surjan alrededor de él.

Para finalizar con respecto al tema de las diferencias que existen entre el juicio jurídico y el juicio mediático, se sintetizan las expuestas por Juan Felipe Paccori, en concordancia con las establecidas en la ley, de la forma siguiente:

- a. El juicio jurídico tiene su fundamento legal en los artículos 12 y 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala, y en los artículos 3, 4 y 5 del Código Procesal Penal; mientras que el juicio paralelo se fundamenta en el artículo 35 Constitucional, que regula lo relativo a la libertad de emisión del pensamiento.



- b. En el juicio legal interviene el Estado, a través del Organismo Judicial, el Ministerio Público, Instituto de la Defensa Pública Penal, Instituto Nacional de Ciencias Forenses, etc.; en cambio, en el juicio mediático no interviene el Estado, sino únicamente los medios de comunicación que generalmente son instituciones privadas.
- c. Al sindicado en el juicio jurídico se le garantizan todos sus principios y garantías procesales, especialmente la presunción de inocencia y el debido proceso; a diferencia en el juicio paralelo, donde ni siquiera existe preocupación sobre el respeto de estas garantías, ni para vulnerar su honor e intimidad.
- d. En el juicio jurídico prevalece el derecho de defensa, de audiencia y de contradicción, con el objeto de debatir y contrargumentar la acusación como responsable de un hecho delictivo; sin embargo, en el mediático para la publicación de la información no se toma en cuenta la opinión o versión del sindicado, ya que la justicia mediática no admite réplica.
- e. Los tribunales en el juicio legal parten del principio de la reserva de las actuaciones para las personas extrañas o ajenas al proceso; no obstante, para el juicio paralelo los periodistas procuran la mayor publicidad y alcance posible de la información.
- f. En el juicio jurídico los órganos jurisdiccionales y partes procesales utilizan un léxico técnico y complejo; por su parte, los medios de comunicación utilizan el lenguaje más simple y coloquial posible, para obtener un mayor alcance y comprensión social.



- g. El proceso penal tiene por objeto la averiguación de la verdad, la cual se sustenta en medios de prueba que sirven de fundamento para la decisión del juez o tribunal de sentencia; en contraparte, para el juicio mediático su verdad es mucho más tenue y simple, ya que no le interesa descubrir la veracidad, sino únicamente transmitir la nota de forma inmediata.
- h. En el juicio jurídico, de conformidad con los artículos 108, 181 y 183 del Código Procesal Penal, los medios de prueba admitidos son los que han sido depurados para permitir únicamente los objetivos, legales, legítimos, útiles y pertinentes para el descubrimiento de la verdad y que se relacionen con el objeto de la averiguación; en contraposición con el juicio mediático, en donde la publicación de la información en muchos casos no supone la confrontación de la verdad de la información ni la legitimidad de las fuentes.

2.1.3. Distinción entre los juicios mediáticos y los juicios de mayor riesgo

Aunque tanto los juicios mediáticos como los juicios de mayor riesgo hacen referencia a casos penales de gran impacto social, los cuales llaman la atención de la población y que se caracterizan por tratarse de delitos de los más graves o por la participación de ex funcionarios públicos y de la delincuencia organizada, ambos tienen discrepancias, principalmente en cuando al ámbito de legalidad.

Por una parte, como ya se estableció, el juicio mediático o paralelo se fundamenta bajo la premisa constitucional de la libertad de pensamiento y de expresión, pero dentro del marco de legalidad no mayores tiene efectos jurídicos para las personas implicadas en ellos, toda vez que se trata de la exhibición masiva



del sindicado como culpable de los hechos que se le acusan y su criminalización ante la población; sin embargo, dicha exposición pública les genera efectos negativos de desprestigio y de condena anticipada. Mientras tanto, los juicios de mayor riesgo son procesos penales ordinarios, pero que presentan características especiales; por lo tanto, sí tienen consecuencias jurídicas y un marco legal que los regula y determina su competencia. Para tal efecto, el artículo 43 del Código Procesal Penal, reformado por el artículo 2 del Decreto Número 7-2011 del Congreso de la República, preceptúa que tienen competencia en materia penal, además de los jueces de paz, jueces de primera instancia, jueces de ejecución, tribunales de sentencia, salas de la corte de apelaciones y la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia. Los jueces de primera instancia por procesos de mayor riesgo, y los tribunales de sentencia por procesos de mayor riesgo.

Asimismo, el Decreto Número 21-2009 del Congreso de la República, que contiene la Ley de Competencia Penal en Procesos de Mayor Riesgo, en su artículo 2 define los procesos de mayor riesgo, como procesos en los que concurren delitos de mayor riesgo y que además presentan riesgos para la seguridad personal de jueces, magistrados, fiscales, auxiliares de justicia, imputados, testigos y demás sujetos procesales. Por ello, requieren medidas extraordinarias de seguridad para el resguardo de la seguridad personal de los sujetos procesales nombrados y de los actos procesales, el traslado de los privados de libertad y especial protección en aspectos de logística.

Ahora bien, en relación con saber cuáles son los delitos de mayor riesgo, el artículo 3 del cuerpo legal anteriormente citado, enlista que son delitos de mayor riesgo: genocidio, delitos contra personas y bienes protegidos por el derecho



internacional humanitario, desaparición forzada, tortura, asesinato, trata de personas, plagio o secuestro, parricidio, femicidio, delitos contemplados en la Ley Contra la Delincuencia Organizada, delitos cuya pena máxima sea superior de 15 años de prisión en la Ley Contra la Narcoactividad, delito de lavado de dinero u otros activos, delitos cuya pena máxima sea superior de 15 años de prisión en la Ley para Prevenir y Reprimir el Financiamiento del Terrorismo y los delitos conexos a los anteriores.

Por otra parte, en cuanto a determinar cuándo los delitos anteriores serán procesos de mayor riesgo o bien ordinarios, el artículo 4 de la referida ley estipula que dependerá si se formula o no el requerimiento fiscal que solo el Fiscal General y Jefe del Ministerio Público puede presentar ante la Corte Suprema de Justicia, el cual será resuelto por la Cámara Penal. Este requerimiento para otorgar competencia en procesos de mayor riesgo podrá formularse desde el inicio de la etapa de investigación, hasta antes del inicio del debate oral y público.

Dicho con otras palabras, aunque en un caso en concreto se juzgue a varios sindicados por el delito de asesinato, y que constituyan un riesgo para la seguridad personal de los sujetos procesales, si el Fiscal General no formula el requerimiento respectivo en donde solicite que la causa se traslade a un juzgado o tribunal de mayor riesgo, se seguirá conociendo por el juzgado o tribunal ordinario respectivo, según sea la etapa procesal que corresponda, tal como lo regula el artículo 48 del Código Procesal Penal, reformado por el artículo 3 del Decreto Número 7-2011 del Congreso de la República.

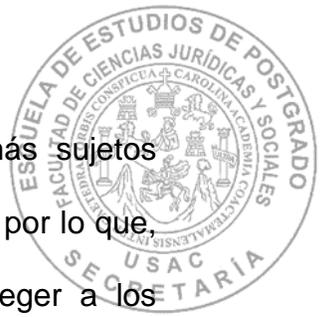
Para tener una percepción del criterio de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, para resolver en la práctica los requerimientos fiscales en



relación con los procesos de mayor riesgo, se analiza el Expediente Número 345-2011, instaurado por los delitos de incumplimiento de deberes, abuso de autoridad, conspiración y obstrucción a la justicia, el cual establece:

Por considerar que la magnitud del hecho constituye gran impacto en la sociedad y en la administración de justicia, así como que los acusados actuaron bajo la protección de una organización criminal de gran poder económico, derivado de que sus acciones dentro del proceso,... considera que el presente proceso se clasifica entre los de mayor riesgo, ya que el poderío económico de las personas que se encuentran detrás de los acusados pone en riesgo la independencia de los juzgadores, dejándolos vulnerables al empleo de la fuerza pública, amenazas, intimidaciones y otras formas de coacciones, con el fin de influir en el comportamiento de los jueces. El alto riesgo en el trámite del debate oral y público del presente caso, se ciñe principalmente que en nuestro país existen pocos precedentes en cuanto al castigo a funcionarios públicos que abusan de las funciones que les otorga el cargo que desempeñan, por lo que las medidas extraordinarias que esta Fiscalía considera que se deben cumplir en el debate en el que se decidirá la responsabilidad de los acusados, consiste en el resguardo de la seguridad personal en el espacio físico del tribunal, incluyendo aspectos de logística (Baquix, 2012, p. 88).

En otras palabras, la resolución citada expresa que el requerimiento fiscal planteado reúne todas las características señaladas por la ley para trasladar la causa penal a competencia de un juzgado de mayor riesgo, en virtud de que los acusados pertenecen a una organización criminal con poderío económico. Ello pone



en peligro no solo la integridad personal de los juzgadores y demás sujetos procesales, sino que también la independencia e imparcialidad judicial, por lo que, son necesarios mecanismos de seguridad extraordinarios para proteger a los juzgadores y evitar que amenazas o coacciones influyan en sus comportamientos, es decir, también toma en cuenta el principio de tutela judicial efectiva.

Finalmente, en relación con la competencia de los órganos jurisdiccionales en los procesos de mayor riesgo, el Acuerdo Número 29-2011 de la Corte Suprema de Justicia, que se refiere a la clasificación de delitos y competencia de conformidad a la reforma procesal penal contenida en el Decreto 7-2011 del Congreso de la República y Leyes que se indican, el máximo órgano en materia judicial, expresa en el artículo 1 literal c, que los delitos de mayor riesgo citados anteriormente, serán competentes para conocerlos de forma colegiada tanto los tribunales de sentencia penal ordinarios, cuando no exista requerimiento fiscal para otorgar competencia en procesos de mayor riesgo o cuando existiendo este hubiere sido denegado; como los tribunales de sentencia penal competentes para conocer los procesos de mayor riesgo, cuando medie requerimiento fiscal y sea otorgada la competencia por la Cámara Penal.

2.2. Elementos de los juicios mediáticos

Los juicios mediáticos se crean a partir de dos elementos fundamentales: la criminología mediática y los medios de comunicación. En este sentido, a continuación, se desarrollarán cada uno de estos elementos, indicando sus

principales repercusiones o efectos tanto para el proceso penal en sí, como en relación con la prisión preventiva y al principio de presunción de inocencia.



2.2.1. Criminología mediática

El elemento oriundo de los juicios mediáticos es la criminología mediática, la cual es una corriente criminológica que mediante los medios de comunicación crea una realidad para las personas normales o decentes y otra para los delincuentes que los identifica a través de estereotipos y prejuicios como criminales, sujetos diferentes, peligrosos, malos, o chivos expiatorios a los que hay que criminalizar y eliminar. Uno de sus principales exponentes es Eugenio Raúl Zaffaroni (2011) quien afirma:

La criminología mediática siempre apela a una creación de la realidad a través de información, subinformación y desinformación en convergencia con prejuicios y creencias, basada en etiología criminal simplista asentada en causalidad mágica. Aclaramos que lo mágico no es la venganza, sino la especial idea de la causalidad que se usa para canalizarla contra determinados grupos humanos, lo que en términos de la tesis de Girard los convierte en chivos expiatorios (p. 2).

En otras palabras, la criminología mediática contribuye a la creación del fenómeno criminal, seleccionando a las personas que serán expuestas en los medios como sujetos peligrosos y criminales, y manipulando la información; además de ello, naturaliza las muertes, pues las expone como los efectos inevitables de la violencia y del actual sistema penal obsoleto. Además, exagera la noticia criminal,



exigiendo en contra de los criminales violentos la prisión preventiva como regla general y penas restrictivas de la libertad más largas.

Otra definición bastante aceptada y que se aproxima con exactitud al tema estudiado, es la que aporta Paccori (2015) quien opina que la criminología mediática “nos expone y difunde una realidad envuelta en un toque retorcido de venganza, creando una sociedad caótica de inseguridad ciudadana, mostrando una defectuosa actuación estatal en la lucha contra el crimen” (p. 23). Significa que, se vale de los medios de comunicación para difundir y esparcir continuamente una realidad que transmite inseguridad y violencia en la población, y como la misma es reiterada una y otra vez, disminuye en el receptor su capacidad de cuestionar o debatir si efectivamente esa es la única realidad que existe de las cosas; por lo que la adopta como realidad.

Dentro de la definición anterior, también se encuentra la característica del combate defectuoso contra el crimen. Ante la lucha cotidiana contra los criminales peligrosos o anormales, se exige que se reduzcan drásticamente los principios y garantías procesales para los sindicados de la comisión de un hecho ilícito violento o de alto impacto, bajo el argumento de que las mismas son para las personas normales y decentes y no para los sujetos desviados o enemigos, porque ellos son diferentes y con menos o nulos derechos, por lo tanto, no hay que dejarlos en otra situación que no sea la de privarlos de su libertad.

Así también, la criminología mediática defiende que la única solución para los problemas de violencia actual es reforzar el sistema punitivo del país e incrementar las sanciones y tipificar nuevas conductas, ya que erróneamente se cree que el derecho penal es la solución para todos los males; por lo que, los políticos



oportunistas e interesados en mejorar su imagen pública de combate y preocupación ante la violencia, impunidad y corrupción, acceden a estas reformas legales y aprueban leyes penales cada vez más fuertes y severas que envían un mensaje directo a la sociedad, el cual es que la información transmitida por los medios de comunicación es la que tiene validez. Tal como lo establece Zaffaroni (2011) “el poder punitivo no selecciona sin sentido, sino que lo hace conforme se lo marcan los reclamos de la criminología mediática” (p. 3); es decir, el derecho penal no se legisla al azar o sin sentido, sino que apela a la agenda que le dicten los órganos de presión, que generalmente son los medios de comunicación.

La criminología mediática, en general, y los juicios mediáticos, en particular, se aprovechan de este aumento de la sensación de violencia y de las reformas legales cada vez más punitivas; al respecto Zaffaroni (2011) refiere: “A la criminología mediática no le interesa la frecuencia criminal ni el grado de violencia que haya en la sociedad, porque en realidad no le importan los criminales ni sus víctimas” (p. 1). Es por esta razón que los medios de comunicación se especializan en trasladar todos los días la mayor cantidad de sucesos violentos posibles, porque si bien el delito como fenómeno social es imposible de erradicar (pero sí de disminuir o controlar), los medios siempre tendrán por todos lados material suficiente para construir una realidad en contra de determinado grupo de personas como responsables de toda la criminalidad que se vive en la sociedad.

En tal virtud, el objetivo de la criminología mediática radica en el hecho de que mientras más se le presenta masivamente al público la nota criminal, más se le oculta que en el afán y necesidad de protegerlos, el *ius puniendi* cada vez le reduce más su libertad e invade más sus derechos, contraviniendo así el mandato de



intervención mínima o *ultima ratio* del derecho penal. Los medios de comunicación cada vez restringen y limitan más la apertura de criterio, opinión y valoración de sus destinatarios, pues la población progresivamente se conforma con lo que le dicen los medios de comunicación y redes sociales y no con lo que ellos mismos pueden pensar respecto a un tema determinado.

Por otra parte, en relación con la criminología mediática y la prisión preventiva, la primera pretende que la privación de la libertad sea la regla general y que no se libere a ningún individuo peligroso o proclive a delinquir. En torno a esta idea se afirma: “Si el delincuente pasó por la cárcel y fue liberado, poco importa si debía o no ser liberado, pues el homicidio se atribuye a quien dispuso su libertad o a la justicia en general...” (Zaffaroni, 2011, p. 4). Este aspecto requiere especial atención, toda vez que no solo se le está criminalizando desde el primer segundo al sindicado como presunto responsable de un delito, sino que también se está desnaturalizando la institución de la prisión preventiva, porque lo que se está apreciando ya no es si existían o no los supuestos legales para dictarla, o por el contrario para sustituirla por otra medida menos grave, sino que fue la discrecionalidad del juez lo que le devolvió la libertad, y es en este preciso instante en donde el juicio de opinión y de valor de los juicios mediáticos ya no recae sobre el imputado, sino sobre el juez. En tal virtud, a la luz de estas circunstancias no se puede descartar que la criminología mediática incida directamente para condicionar al juez a dictar prisión preventiva, aunque esta no sea la más propicia o aplicable para el caso en concreto.

En este orden de ideas, en torno a si es necesario analizar sobre la viabilidad de las medidas sustitutivas para cada caso en concreto, la Corte de



Constitucionalidad ha dejado su postura clara y sentado precedentes al respecto, ya que en la gaceta jurisprudencial número 43, de inconstitucionalidad generales, dentro del expediente número 929-96, dictó sentencia en la cual en la parte considerativa manifestó:

Las denominadas medidas sustitutivas constituyen una excepción a la prisión preventiva y, a la vez, un beneficio para el procesado, las que deben estar sujetas a condicionamientos legales, porque en cada proceso los imputados se encuentran en condiciones diferentes, y por ende, deben ser sujetos de diferente trato (p. 11).

En relación con ello, la prisión preventiva no deviene ser la regla general, ni una figura de uso obligatorio, porque las medidas sustitutivas son beneficios para el sindicado, limitadas a ciertas condiciones legales para su cumplimiento; pero lo más importante, es que cada proceso es único, y cada imputado se encuentra en condiciones distintas, por consiguiente, deben estar supeditados a escenarios distintos y con base en la presunción de inocencia a un trato como tal. Por lo que, el abuso de la prisión preventiva incluso en casos mediáticos en donde se exige la misma, el juez debe mantenerse incólume en su decisión, y la misma estar basada únicamente en si existen los peligros procesales o si se trata de un delito inexcusable de los más graves para ordenar la prisión del procesado, y no en aspectos externos como la criminología mediática.



2.2.2. Medios de comunicación

Otro elemento característico e infaltable de los juicios mediáticos son los medios de comunicación. Gracias a los medios de comunicación se transmiten las ideas y la población se informa sobre los hechos que acontecen a su alrededor; aunque también ese conocimiento sobre la realidad local, nacional e internacional, gira en torno a cómo se manipule o traslade la noticia. Para tener una primera impresión respecto a los medios de comunicación, se expresa lo siguiente:

Los medios de comunicación, por consiguiente, permiten la información y la formación de la opinión pública. Han asumido la función de foros de exposición y debate de los principales problemas sociales: seleccionan los acontecimientos que se van a convertir en noticias (fijan qué es conflicto noticiable, cómo y con qué contenido debe ser presentado) y, a continuación, establecen las noticias que serán objeto de discusión social (Fuentes, 2005, p. 2).

La definición anterior explica como los medios de comunicación juegan un papel determinante en toda sociedad, porque permiten que la población se informe de lo que acontece en el exterior y también que emita sus propias opiniones. Asimismo, fomentan el debate sobre los más importantes conflictos sociales a través de artículos y editoriales que presentan la problemática desde varias perspectivas y analizan las posibles soluciones. No obstante, los medios de comunicación son fácilmente manipulables, responden en la mayoría de casos a intereses de un pequeño grupo de personas que los controlan y dirigen, y muchas

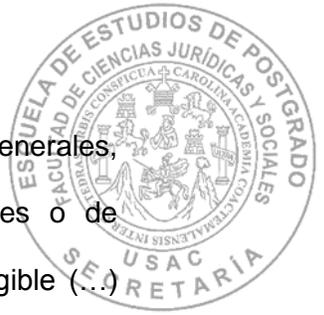


veces de forma gratuita u onerosa, se prestan a determinados fines políticos, económicos, gubernamentales, etc.

Desde el punto de vista nacional, una primera regulación legal de los medios de comunicación se preceptúa en la Ley de rango constitucional de Emisión del Pensamiento, Decreto Número 9, la cual estipula que son medios de comunicación o de difusión los siguientes: medios impresos que se clasifican en libros, folletos, periódicos, hojas sueltas y carteles; medios de radiodifusión que se clasifican en radio, periódicos, noticieros, programas, comentarios, discursos y conferencias; y finalmente, medios de televisión, a los que se les aplica la misma clasificación que a los de radiodifusión.

Sin embargo, como se puede evidenciar, esta es una categorización bastante primitiva, debido a la época en la que se decretó la referida ley. No obstante, una sistematización normativa más moderna, se encuentra plasmada en el artículo 63 del Reglamento de la Ley Electoral y de Partidos Políticos, la cual establece que son medios de comunicación aquellos soportes en los cuales puede ser transmitida una idea o mensaje tales como: prensa, radio, cine, televisión, Internet, cable, distribución de impresos, o de otra índole. Es decir, esta codificación es mucho más amplia e innovadora, pues incluye las actuales tecnologías de la comunicación como lo son el cable e Internet, y a la vez deja abierta la puerta a los mecanismos que en el futuro aparezcan producto de los avances científicos.

Ahora bien, desde el punto de vista teórico, para conceptualizar adecuadamente que son los medios de comunicación, se utiliza la definición de Taufic, citado por Portillo (2016), quien establece que el concepto medio de comunicación es:



De por sí desmesuradamente amplio, pues comprende en términos generales, todo instrumento, institución o elemento capaz de producir señales o de transportarlas siempre que esas señales tengan un significado inteligible (...) desde la voz natural hasta lo artificios y sofisticados satélites de comunicación y otras máquinas cibernéticas - es tan extensa, que coexisten los más adelantados con los más atrasados, los más simples con los más complejos (p. 20).

Como se podrá advertir, el concepto de medio de comunicación es excesivamente extenso, toda vez que abarca cualquier tipo de instrumento o elemento capaz de producir información de cualquier tipo y trasladarla de un lugar a otro para que sea recibida o captada por un particular destinatario. En términos más concretos, será información que un medio de comunicación produzca toda aquella señal o dato que contenga un significado relevante, claro, evidente y perceptible; por lo que, como lo expresa el autor, será información desde la simple voz e imágenes o palabras impresas, hasta los más sofisticados y modernos mecanismos digitales de comunicación. En este sentido, en la actualidad conviven armónicamente tanto los medios tradicionales o clásicos como la radio, televisión y periódicos, como las más recientes redes sociales y medios digitales.

Sin embargo, en los juicios mediáticos es preciso enfocarse en los medios de comunicación populares, como los escritos, radiales, televisivos y electrónicos, los cuales son descritos como “instituciones sociales al recoger, escribir y distribuir las noticias del día sirven a la sociedad” (Portillo, 2016, p. 20). En tal virtud, los medios de comunicación o difusión masivos son instituciones privadas pero con fines públicos o sociales porque acumulan, seleccionan y trasladan los acontecimientos



más importantes de cada día a la población, para que esta se mantenga informada, pero poco les interesa la información real o verídica, sino más la realidad que ellos quieren que las personas conozcan, no siendo imprescindible la verificación de las fuentes o el impacto negativo que la noticia vaya a tener sobre las personas afectadas o expuestas públicamente.

Finalmente, en relación con el tema de los medios de comunicación, tal como lo establece Fuentes (2005), se puede resumir el trabajo informativo de los medios de difusión en tres fases: primero, la selección de los acontecimientos que serán noticia, segundo, la jerarquización de las noticias según su importancia, y tercero, el enfoque de la noticia en tema de debate social.

Es decir, estos tres niveles son absolutamente indispensables y necesarios, porque sería imposible adecuar todo el cúmulo de información en un espacio o tiempo reducido, además de que resulta poco recomendable excederse en la transmisión de la información porque produciría el bloqueo o desinterés de los destinatarios. Por lo tanto, los medios de comunicación seleccionan cuidadosamente los hechos que serán noticia, la prioridad que éstos tendrán y el enfoque social que se les dará; en tal virtud, como se imaginará esta clasificación debe responder a un criterio, el cual generalmente suele ser el interés periodístico y el particular, por lo que, se dejan exclusivamente los acontecimientos o hechos que generen relevancia de audiencia, es decir, que venda el producto (habitualmente la noticia criminal) y que representen beneficios socioeconómicos para el medio en particular.

De ahí el motivo por el cual los medios de comunicación prefieran transmitir hechos que atraigan y diviertan al auditorio, pero sobre todo los que cautiven y



conmocionen a la población, es decir lo inesperado, lo morboso, lo prohibido, en una sola frase las catástrofes naturales y la inseguridad y violencia. A tal extremo, todos los días se ven periódicos llenos de páginas de delitos graves y noticieros en televisión repletos de crímenes violentos, acompañados incluso hasta con efectos de sonido como si se tratara de una auténtica película de terror o de suspenso, aumentando así no solo la sensación de inseguridad en la población, sino también el desprestigio de los presuntos responsables, e importándoles poco las consecuencias negativas que tales hechos tienen en la imagen de los sujetos; pues eso es lo que capta la atención del público y aumenta las ventas y el *rating* o tasa de aceptación.

2.3. La nueva perspectiva de la libertad de expresión y del principio de publicidad con los juicios mediáticos

El derecho de libertad de expresión y el principio de publicidad del proceso penal se encuentran íntimamente relacionados con el derecho de difundir y recibir información. En relación con la libertad de información, Rodríguez (2001) lo cataloga como un derecho de doble sentido, y señala: “La colectividad tiene interés, reconocido y protegido constitucionalmente, en conocer los hechos socialmente relevantes, mientras que los periodistas tienen el derecho constitucional y el deber profesional de informar sobre esos hechos relevantes para la sociedad” (p. 258). Es decir, los procesos penales, en especial los de alto impacto, en la mayoría de casos gozan de una gran relevancia social que los convierte en mediáticos y de los cuales exige la población ser informados, y los medios de comunicación se aprovechan de



esta circunstancia y los difunden, adquiriendo así los derechos de libertad de expresión y de publicidad una nueva connotación.

Los juicios mediáticos se cimientan en el Estado democrático de derecho, en el cual el derecho a la publicidad judicial y a la libertad de información y de expresión constituye una garantía fundamental que evita la arbitrariedad y la secretividad propia de un sistema inquisitivo. En tal virtud, la publicidad del proceso penal resulta imprescindible, pero debe ejercerse dentro de determinados parámetros, que en la actualidad no se respetan y que violentan la dignidad humana y las garantías y principios constitucionales.

El principio constitucional de libertad de emisión del pensamiento está protegido a nivel constitucional por la Ley de Emisión del Pensamiento, y regulado en el artículo 35 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual establece que es libre la emisión del pensamiento por cualesquiera medios de difusión, sin censura ni licencia previa. Este derecho no podrá ser restringido por ley o disposición gubernamental alguna; sin embargo, quien en uso de esta libertad faltare al respeto a la vida privada o la moral, será responsable conforme a la ley de la materia, aunque en la realidad guatemalteca a los medios de comunicación que traspasan esta barrera o prohibición no se les sanciona de ninguna forma.

No obstante lo expresado en los párrafos anteriores, existe colisión de derechos entre el de libertad de emisión del pensamiento y el de presunción de inocencia, pues según lo preceptuado en el segundo párrafo del artículo 13 de la Carta Magna, las autoridades policiales no podrán presentar ante ningún medio de comunicación, a ninguna persona que previamente no hubiera sido indagada por juez competente. Es decir, previo a que el sindicado solviente su situación jurídica



provisional con la audiencia de declaración, decidiendo así si se le liga a proceso o no, está expresamente prohibido presentarlo o exhibirlo ante los medios de difusión, sin embargo, en la actualidad es una práctica común, con el afán de trasladar con primicia la noticia criminal.

En tal virtud, con los juicios mediáticos la libertad de expresión adquiere una nueva perspectiva, porque los medios de comunicación al publicar noticias relacionadas con procesos penales y exponer públicamente a los sindicados de la comisión de un hecho delictivo sin haber sido puestos a disposición de juez competente, o antes de que hayan resuelto su situación jurídica, vulneran su dignidad, honor, prestigio y su presunción de inocencia. Por lo tanto, los medios de comunicación al realizar juicios de valor, de opinión, o de ideas, traspasan la barrera que los faculta únicamente a brindar información verídica.

En relación con el principio de publicidad, este constituye un pilar fundamental en un modelo democrático de administración de justicia, un mecanismo de control que se ejerce sobre el sistema judicial y un derecho básico que tiene la población para informarse sobre los procesos penales y asistir libremente a observar las audiencias y debates, haciendo efectivo de forma inmediata o directa el principio de publicidad. Por principio del sistema procesal acusatorio, todos los actos procesales celebrados en audiencia deben ser públicos, siendo la publicidad la regla general; sin embargo, como toda regla admite sus excepciones, pues existen algunos preceptos legales que limitan y restringen la publicidad del proceso penal, siendo los de mayor trascendencia los que se desarrollan a continuación.

El segundo párrafo del artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala contempla que el principio de publicidad opera solamente para las

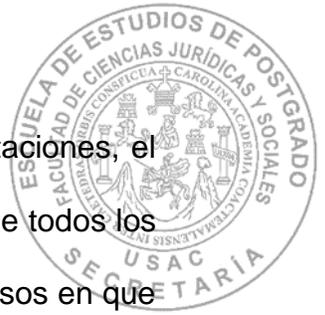


partes procesales y no para el público en general; por lo que, únicamente el sindicado, su abogado, la víctima o agraviado y el Ministerio Público tienen derecho de apersonarse al proceso y tener acceso a todas las actuaciones, documentos y diligencias judiciales, sin reserva alguna y en forma inmediata; garantizando así el derecho de contradicción y de defensa.

Por su parte, el Código Procesal Penal norma en varios artículos las excepciones a la regla de la publicidad del proceso penal. El primero de ellos es el artículo 314 que estipula que las actuaciones solo estarán al libre acceso del imputado y de las demás personas a quienes se les haya dado intervención en el proceso; por lo tanto, los actos de investigación están reservados para los extraños. De igual forma se podrá limitar la publicidad cuando la misma entorpezca el descubrimiento de la verdad, y siempre que no exista auto de procesamiento, por lo que el Ministerio Público podrá disponer para determinadas diligencias la reserva total o parcial de las actuaciones por un plazo no mayor de diez días, siendo prorrogables solamente por diez días más.

Así también, el artículo 356 contempla excepciones para la publicidad del debate, por lo que este se efectuará a puertas cerradas cuando: afecte el pudor, la vida o integridad física de alguna de las partes o de los que intervengan; afecte gravemente el orden público, la seguridad del Estado, peligre un secreto oficial, particular o comercial; o se examine a un menor exponiéndolo a un peligro.

Siempre en cuanto a la reserva o secretividad del debate, pero ahora en relación con los juicios por delito de acción privada, el artículo 480 establece que en los casos en donde la moral pública pueda verse afectada, las audiencias se llevarán a cabo a puerta cerrada.



Finalmente, en relación con el principio de publicidad y sus limitaciones, el artículo 63 de la Ley del Organismo Judicial lo contempla, y expresa que todos los actos y diligencias de los tribunales son públicos; a excepción de los casos en que por mandato o disposición legal, y por razones de moral o seguridad pública, deban mantenerse en forma reservada.

En este sentido, tal como lo establece Paccori (2015) al afirmar que “la necesidad de la participación de los medios de comunicación en el proceso penal se fundamenta en el principio de publicidad” (p. 57). Por consiguiente, los medios de comunicación hacen efectiva la publicidad del proceso penal que deviene ser la regla general, especialmente en la fase del juicio; y las excepciones las constituyen los artículos citados, sobre todo en la fase de investigación, en donde es secreto o reservado para las personas ajenas al proceso.

No obstante, en la actualidad, el principio de publicidad con los juicios mediáticos ha adquirido una nueva dimensión, toda vez que los medios de comunicación más allá de cumplir con su función esencial de la publicidad del proceso se han extralimitado en sus facultades; porque si bien es cierto informan a través de la publicidad mediata o indirecta de lo que pasa en la sala de audiencias en un caso en concreto, también lo es que, a los pormenores del procedimiento, a las declaraciones de los imputados y a las resoluciones de los jueces les añaden o agregan sus juicios de valor o de opinión, desnaturalizando lo que verdaderamente acontece en el juicio y trasladando a la población la verdad que ellos quieren que conozcan.

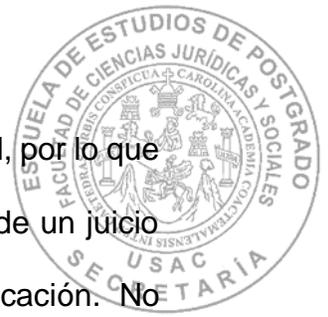


2.4. Los juicios mediáticos y la presunción de inocencia

La publicidad extraprocesal que ejercen los medios de comunicación vulnera la presunción de inocencia, ya que resulta imposible que los jueces desconozcan lo que se ha practicado previamente a indagar al sujeto que es puesto a su disposición; puesto que la información es retransmitida, valorada, opinada y comentada en los distintos medios, y muchas veces fundada en indicios que poco tienen que ver con la investigación real que llevan a cabo las autoridades competentes (Gutiérrez, 2015). Esto significa que los momentos previos al inicio del proceso penal son los que más afectan la presunción de inocencia del sindicado, porque es cuando los medios de comunicación trasladan la información más dramática y exagerada, la cual es la que más incide en la conciencia de los ciudadanos y por qué no decirlo, incluso en la del mismo juez, teniendo así una primera impresión distinta a las actuaciones procesales.

En este sentido, los juicios mediáticos vulneran la presunción de inocencia, porque desde el momento en que los medios de comunicación catalogan a una persona como sospechosa de la comisión de un delito, inducen a que la población tenga un veredicto anticipado sobre su culpabilidad, incluso antes de haber iniciado el juicio; por lo tanto, repercute en la violación de las garantías constitucionales.

Así también, es menester indicar que existe una corriente doctrinal que establece que los medios de comunicación no afectan la presunción de inocencia de manera directa, toda vez que dicho derecho solo puede ser vulnerado por los órganos jurisdiccionales, por lo que, al ser los juicios mediáticos una creación de los particulares no son susceptibles de ser atacados por una acción constitucional de amparo. De similar forma lo concibe el autor Montalvo (2012), quien establece que



un juicio paralelo no vulnera más que el derecho al honor o a la intimidad, por lo que los medios no pueden afectar la presunción de inocencia, pues hacer de un juicio un proceso justo depende del juez y no de los medios de comunicación. No obstante, la protección del principio de presunción de inocencia no queda desamparado, ya que para sancionar a los particulares que realicen una presunción de culpabilidad y denigren el honor de las personas involucradas en un delito cuando este no fuere cierto, existen los delitos de calumnia y difamación, regulados en los artículos 159 y 164 del Código Penal, respectivamente.

Sin embargo, esta doctrina es la menos aceptada, porque si bien legalmente la presunción de inocencia queda inalterada durante el proceso, pese a cualquier tipo de información que se ventile al respecto, la población en general es influenciada por los medios de comunicación y genera en ellos una sensación de culpabilidad y de reproche en contra del procesado, exigiendo en su contra una sentencia condenatoria, pero sobre todo desprestigiando la imagen del acusado.

En tal virtud, la presunción de inocencia además de ser una verdad interina de carácter procesal que rige durante toda la actividad judicial, también tiene una dimensión extraprocesal que vincula no solo a los poderes públicos sino también a algunos poderes privados, como el mediático (Montalvo, 2012); y como tal, el imputado tiene el derecho a recibir el trato procesal y extraprocesal como inocente del hecho delictivo, hasta que se dicte una sentencia condenatoria. En este sentido, la Corte de Constitucionalidad es conteste, y dentro del expediente de inconstitucionalidad general número 23-2011, con fecha 21 de mayo de 2015, dictó sentencia, en donde en relación con la presunción de inocencia y la prisión preventiva manifiesta:



Para garantizar el derecho a la presunción de inocencia, del que se deriva la exigencia de un trato al imputado que responda a dicha presunción durante el desarrollo del proceso penal, cualquier medida que restrinja o limite su libertad o el ejercicio de sus derechos debe ser entendida, en todo caso, con carácter excepcional y adoptada cuando sea absolutamente imprescindible (p. 16).

Esto significa que, dentro del principio de presunción de inocencia rige la garantía de tratamiento como inocente, contenida en el artículo 14 del Código Procesal Penal, la cual consiste en que el procesado debe ser tratado como inocente durante todo el proceso, e implica la interpretación restrictiva de las disposiciones legales que restrinjan su libertad y la prohibición de la interpretación extensiva y de la analogía cuando no favorezcan la libertad. Por lo tanto, estas características no solamente limitan la aplicación de la prisión preventiva, sino que también de toda medida que contraríe su tratamiento como inocente.

Por consiguiente, este mandato también se recomienda aplicarse en los juicios mediáticos, especialmente al inicio del juicio, pues es ahí donde se va formando un criterio social del presunto responsable, exagerando los hechos y anticipando la condena, por lo que ya forjada la opinión de la sociedad al caso en concreto ya de poco importa el desarrollo formal del proceso y la respectiva sentencia, porque la presunción de inocencia ya fue vulnerada y lo que es peor, el honor y la imagen del sujeto involucrado en el hecho delictivo ya ha quedado desprestigiada públicamente, misma que aún con una sentencia absolutoria ya no podrá recuperar.

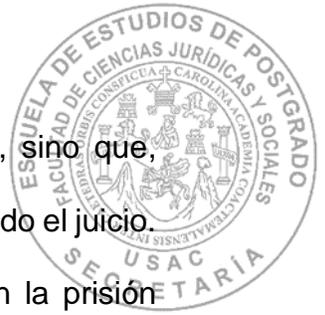


2.5. Los juicios mediáticos y la prisión preventiva

La prisión preventiva es una medida de coerción personal privativa de la libertad de carácter excepcional, así se contempla tanto en la normativa nacional como en la internacional. El artículo 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos preceptúa que la prisión preventiva no debe ser la regla general, pero la libertad del acusado podrá estar subordinada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio, o en su caso la ejecución de la sentencia. Así, esta medida no define la situación jurídica definitiva del procesado, es decir, si será inocente o culpable, sino únicamente la forma en que este enfrentará el proceso penal. En tal virtud, la noticia periodística debe limitarse únicamente a transmitir la forma en que va a afrontar el imputado el proceso, pero no en emitir opinión o juicio de valor en cuanto a su responsabilidad.

En este orden de ideas, los medios de comunicación al momento de informar sobre hechos criminales, sobre todo si se tratan de casos relevantes, susceptibles de que sea dictada la prisión preventiva, requieren observar un carácter cuidadoso y respetuoso sobre estos hechos, ya que por la naturaleza y complejidad de los juicios mediáticos y de la prisión preventiva, la noticia que se transmita amerita estar robustecida de un sustento formal y material de las fuentes de información, con el objeto de trasladar información verídica y crear así en la población una opinión más acorde y justa a los hechos reales y no conclusiones anticipadas basadas en una presunción de culpabilidad que genere la exigencia de una condena popular.

Por las circunstancias expuestas, en muchas ocasiones los medios de comunicación se convierten en auténticos jueces, porque crean juicios de valor y emiten opinión sobre la muy probable resolución que tendrá el proceso, haciendo



no solo innecesaria y obsoleta la investigación del Ministerio Público, sino que, también, dictando públicamente prisión preventiva incluso antes de iniciado el juicio. En este sentido, en cuanto a la relación de los juicios mediáticos con la prisión preventiva, es preciso mencionar a Edwar Álvarez, citado por Paccori (2015), quien afirma:

Actualmente somos testigos que frente a la situación de inseguridad ciudadana y la revelación de casos de corrupción, discutir la imposición de la medida de coerción de prisión preventiva no pasa ya por verificar la concurrencia de los presupuestos establecidos en la norma procesal, sino el análisis se reduce al tratamiento del caso en los medios de comunicación -televisión, radio, presencia escrita- (p. 58).

Este pensamiento implica que en los actuales casos de corrupción en donde se ven involucrados ex funcionarios públicos y el crimen organizado, se deba prestar un especial análisis y atención sobre la prisión preventiva; toda vez que para dictarla se deben tomar en cuenta únicamente los requisitos establecidos en el artículo 13 de la Constitución Política de la República de Guatemala y la existencia de los peligros procesales regulados en el Código Procesal Penal, y no dejarse guiar por el alcance mediático que el caso pueda tener, ni la forma en cómo lo trabajen o exageren los medios de comunicación.

Además de ello, el juez no puede dejarse influenciar por el clamor popular que exige el pronunciamiento de prisión preventiva, porque el mandato legal para imponer prisión preventiva le corresponde exclusivamente al juez quien conoce del



proceso, y la sola circunstancia de escuchar al sindicado e imputarle el delito limitaría esta función que le es propia, pues es el órgano jurisdiccional al que le compete decidir acerca de la procedencia o no para aplicar dicha medida de coerción. Al respecto, la Corte de Constitucionalidad, con fecha 21 de mayo de 2015, dictó sentencia dentro del expediente número 23-2011, la cual en su parte considerativa preceptúa:

En efecto, la utilización obligatoria de la prisión preventiva acarrea, entre otras, dos cuestiones específicas que es menester destacar: a) desconoce la naturaleza cautelar de la medida, pues su utilización, al no atender ya a los supuestos que revelen la necesidad de su aplicación, deja de obedecer al fin de asegurar el eficaz resultado del proceso; y b) se impide al juez apreciar el carácter imprescindible de su uso, ignorando si en el caso concreto concurren o no aquellos supuestos legalmente exigidos. De esa cuenta, la aplicación obligatoria de la referida medida de coerción incide en la afectación, de la libertad personal, sin importar si en la situación específica del imputado se hace necesario o no imponer tal restricción (p. 19).

Esto significa que al ser la prisión preventiva una medida meramente cautelar o instrumental que hace efectivo los fines del proceso, su utilización obligatoria implica no solo desconocer su naturaleza y no observar las circunstancias del caso en concreto que denotan su viabilidad; es decir que, hace innecesario verificar si se cumplen o no los supuestos de los artículos 259, 262 y 263 del Código Procesal Penal que determinan su procedencia; sino que, además, constituye injerencia al



desplazar al juez de su función encomendada, como el único autorizado para decidir sobre la viabilidad o no de dictar según sus consideraciones concretar el auto de prisión.

En otras palabras, el abuso de la prisión preventiva en los juicios mediáticos, más allá de la existencia de los peligros procesales de fuga y de obstaculización para la averiguación de la verdad, lo que hace es desconocer la exigencia en la verificación de estos presupuestos, asumiendo que la acreditación de su existencia para el caso en concreto ya no es necesaria. Por lo tanto, la prisión preventiva obligatoria hace padecer al procesado los efectos de la pena, y su utilización desmedida incumple la garantía de tratamiento como inocente durante el proceso.

2.6. Incidencia de los medios de comunicación en la construcción social del fenómeno criminal

Unos de los principales temas que abordan los medios de comunicación siempre ha sido sin lugar a dudas el fenómeno criminal. Desde el punto de vista del derecho penal, los medios de comunicación dan visibilidad al proceso penal y hacen efectivo el principio de publicidad; sin embargo, en muchas ocasiones esa información que transmiten sobre la realidad criminal es inexacta o modificada, ya sea por intereses particulares de los medios de comunicación, o de las personas que los controlan.

Como lo expresa Fuentes (2005), los medios de comunicación presentan una realidad distorsionada, ya que se exagera la gravedad y la frecuencia con la que suceden y transmiten ciertos acontecimientos criminales, mientras que otros hechos



delictivos de menor relevancia, aunque acontezcan más frecuentemente, son transmitidos de manera aislada o no con la misma importancia. Una de las principales causas de la constante repetición del fenómeno criminal en los medios de comunicación, y sobre todo de determinados delitos (los más violentos o graves), es porque generalmente responde a la agenda pública y a la exigencia social de preocupación que gira alrededor del delito.

Aunado a lo anterior, el problema se agrava al presentar el problema criminal de forma distinta a lo que realmente es, porque los medios construyen y publican la información que ellos quieren que se sepa, aunque muchas veces no sea la real o verídica. No obstante, existen estudios que indican que no guarda relación directa la creciente atención mediática y la preocupación social en torno al delito, con el aumento de la criminalidad misma, sino que esta apela a otros factores como pobreza, desempleo, el no acceso a los servicios públicos, etc.

Por consiguiente, la constante transmisión de la realidad criminal distorsionada influye en la política legislativa, a tal grado que los legisladores se ven influenciados a reaccionar de forma inmediata con una ley penal, porque esta es la principal característica y respuesta a la incidencia de los medios de comunicación en el fenómeno criminal, crear leyes o reformar las existentes con sanciones más fuertes, o bien, tipificando nuevas conductas como delitos.

El término construcción social del fenómeno criminal, hace referencia a la criminología mediática, ya desarrollada anteriormente, Eugenio Raúl Zaffaroni, citado por Bernal (2012), manifiesta: “Los medios masivos de comunicación y en particular la televisión, son las que configuran las actitudes de la mayoría de las personas en las sociedades contemporáneas y sobre las que suelen montarse las



decisiones políticas...” (p. 205). En otras palabras, la construcción social de la criminalidad es la que se forma con la información que se recibe de los medios de comunicación en general, y de la televisión en particular. Esta visión sobre la criminalidad es la que tiene la mayor parte de la población actual y sobre las cuales versan la mayoría las decisiones políticas que se traducen, como ya se dijo, en la creación o modificación de leyes penales, bajo la falsa creencia que agravando las penas y dictando prisión preventiva de forma obligatoria disminuirán los índices de criminalidad.

Para conceptualizar de mejor forma el término de construcción social de la realidad, Portillo (2016) cita al autor Aguado, J. quien lo define de la siguiente manera:

La construcción social de la realidad es producto y condición de la intersubjetividad que caracteriza a las formas sociales y, en consecuencia, es el resultado de una permanente interacción entre la comunicación no mediada (las interacciones directas entre actores) y la comunicación mediada, que obliga a tener en cuenta cómo los procesos y productos de la comunicación colectiva son asimilados e integrados en los procesos de comunicación interpersonal e intergrupales (p. 26).

Esto quiere decir que la construcción social de la realidad se construye de distintas maneras; tanto por la interrelación social, como por el intercambio de conocimiento, e incluso por el tiempo y lenguaje. Así se forman diversas realidades,



pero la realidad por excelencia es la cotidiana, porque se encuentra en el espacio en el que se desenvuelve la persona día a día. Sin embargo, los medios de comunicación no muestran la verdadera realidad, sino hechos aislados de la misma, los cuales son interpretados por la televisión y por los medios escritos, y la cuestión criminal se construye a partir de discursos de venganza, de tolerancia cero, estereotipos, prejuicios y repetición constante de noticias violentas, mostrando únicamente como realidad social a los homicidios, casos de corrupción, violaciones, secuestros, y crimen organizado, y ocultando a los delitos de bagatela, ya que estos no representan peligros reales para la población.

Así surge la interrogante de cómo se construye entonces el fenómeno criminal. Pues bien, el fenómeno delictivo se crea a partir de la selección de un determinado perfil o estereotipo criminal como el responsable de todos los delitos que ocurran; generalmente se estigmatiza al grupo social menos poderoso, es decir, al más vulnerable de ser etiquetado como delincuente. Al respecto, Portillo (2017) señala: “Cualquier persona que se asemeje a este prototipo y cumpla con las características físicas será más proclive de ser seleccionado por el poder punitivo como autor de un crimen” (p. 139). Es decir, los medios de comunicación son los que construyen la figura o prototipo del criminal, ya sea por sus rasgos físicos o económicosociales, por su peligrosidad, por su haraganería habitual, o por el simple hecho del lugar en el que viva, que no precisamente dependerá si vive en un área marginal del país, sino también de determinadas zonas o barrios de la ciudad capital. En el caso de Guatemala, por citar un ejemplo, la zona 18 de la ciudad capital o el municipio de Villa Nueva; por lo tanto, a través de discursos de venganza



y de la transmisión constante de noticias violentas se va mostrando este rasgo social y transmitiendo en la población el fenómeno criminal.

Por otro lado, como lo afirma López (2010), la relación entre los medios de comunicación y el fenómeno criminal surge porque con frecuencia se observa que en los juicios mediáticos se juzgan y resuelven determinados asuntos que incluso no han iniciado judicialmente. Esto significa que en los juicios paralelos las personas detenidas ni siquiera han sido puestas a disposición de juez competente y ni se les ha escuchado, y ya se está induciendo en la opinión pública a un veredicto de culpabilidad anticipado y a la exigencia de condena, que en sus instancias procesales previas se traduce en prisión preventiva obligatoria.

Por tal razón, para evitar este tipo de arbitrariedades es que existe el principio de presunción de inocencia como un derecho de los particulares frente al Estado, para evitar que el poder estatal, a través de sus órganos jurisdiccionales y entes encargados de la persecución penal, anticipen una pena para el procesado. A su vez también constituye un derecho frente a los demás particulares, incluyendo a los medios de comunicación, porque protege el derecho al honor, a la defensa y al debido proceso.

En tal virtud, habiendo analizado las cuestiones teóricas y legales de los juicios mediáticos, tanto en la normativa constitucional como en la ordinaria, así como la jurisprudencia nacional en torno a los juicios de mayor riesgo y los efectos del uso obligatorio de la prisión preventiva, es menester estudiar la jurisprudencia interamericana en materia de derechos humanos, por el hecho que Guatemala pertenece a la Organización de Estados Americanos. Por lo tanto, será en el último capítulo donde se analizarán los casos de la coyuntura nacional.



2.6.1. Análisis del fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Norín Catrimán y otros versus Chile

Para ejemplificar la incidencia de los medios de comunicación en la construcción del fenómeno criminal, y su repercusión en la libertad de quienes lo padecen, se analiza la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Norín Catrimán y otros (dirigentes, miembros y activistas del pueblo mapuche) vs. Chile, por los efectos tan negativos que produjo la prisión preventiva y la mediatización del juicio en las víctimas de este caso y por la estrecha relación que guarda con la realidad guatemalteca, tanto por el gran porcentaje de población indígena que habita el país, como por los muchos casos de transnacionales que atentan contra los derechos de los pueblos originarios.

El 29 de mayo de 2014, la Corte Interamericana de Derechos Humanos emitió sentencia declarando que el Estado de Chile era responsable por la violación de los siguientes derechos consagrados en la Convención Americana de Derechos Humanos: principio de legalidad y derecho a la presunción de inocencia; principio de igualdad, no discriminación, y derecho a la libertad personal; derecho de la defensa a interrogar testigos; derecho a recurrir el fallo ante tribunal superior; derecho a la libertad de pensamiento; a los derechos políticos; y a la protección a la familia; en perjuicio de las 8 víctimas chilenas: Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequero Pichún Paillalao, Víctor Manuel Ancalaf Llaupe (autoridades tradicionales del pueblo mapuche), Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Ciriaco Millacheo Licán (miembros de dicho pueblo indígena) y Patricia Roxana Troncoso Robles (activista por la reivindicación de derechos del pueblo mapuche). En consecuencia, le impuso



las reparaciones siguientes: a) adoptar medidas judiciales para dejar sin efecto, las sentencias condenatorias en contra de las 8 personas identificadas; b) brindar de forma gratuita e inmediata, el tratamiento médico y psicológico a las víctimas del presente caso; c) realizar las publicaciones y radiodifusión de la sentencia y otorgar becas de estudio a los hijos de las 8 víctimas identificadas; d) regular con claridad la medida procesal de reserva de identidad de testigos, asegurando que sea una medida excepcional y que ese medio de prueba no sea utilizado en grado decisivo para fundar una condena; e) pagar a cada una de las 8 víctimas la cantidad de cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de América, por concepto de daños materiales e inmateriales; y f) pagar las cantidades de treinta y dos mil dólares de los Estados Unidos de América, por concepto de reintegro de costas y gastos.

Contra estas 8 personas se instauraron procesos penales por hechos que ocurrieron entre los años 2001 y 2002 en las regiones de Biobío y de Araucanía, de Chile; en los cuales todos fueron condenados como autores de delitos calificados de terroristas, en aplicación de la Ley Número 18.314 conocida como Ley Antiterrorista. Cabe resaltar que en ninguno de los hechos juzgados resultó afectada ni la integridad física ni la vida de alguna persona; y durante el proceso a los 8 sindicados se les dictó prisión preventiva.

Estos procesos se originaron porque en el año 2000 existía en el sur de Chile una situación social de numerosas manifestaciones y protestas por parte de miembros del pueblo indígena mapuche, para que fueran atendidas sus peticiones, principalmente las relacionadas a la recuperación de sus territorios ancestrales y al respeto de dichas tierras y sus recursos naturales. En este contexto se incrementó el nivel de conflictividad, y además de las movilizaciones sociales se presentaron



algunas acciones de hecho que el Estado calificó como graves, tales como: ocupación de tierras; incendio de plantaciones forestales, cultivos e instalaciones; amenaza de incendio; y quema de equipos y maquinaria. Por lo que, a partir del año 2001 se incrementó el número de dirigentes y miembros de comunidades mapuche investigados y juzgados por la comisión de delitos ordinarios, pero calificados por el Estado y sobre todo por la prensa chilena como actos violentos de carácter terrorista; ya que de los 19 procesos formulados entre el año 2000 y el 2013 bajo la Ley Antiterrorista, 12 de ellos se relacionan con reivindicaciones de tierras del pueblo indígena mapuche.

El resultado de los procesos en contra de las 8 víctimas fue el siguiente: a los señores Segundo Aniceto Norín Catrimán y Pascual Huentequero Pichún Paillalao, se les condenó por el delito de amenaza de incendio terrorista, y se les impusieron las penas de cinco años de prisión e inhabilitación para el ejercicio del derecho a la libertad de expresión y derechos políticos; los señores Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Ciriaco Millacheo Licán y Patricia Roxana Troncoso Robles, fueron condenados por el delito de incendio terrorista por haber incendiado un fundo, y se les impusieron las penas de diez años de prisión e inhabilitación para el ejercicio de sus derechos políticos; y el señor Víctor Manuel Ancalaf Llaupe, fue declarado responsable de conducta terrorista, por la quema de un camión de una empresa privada, y se le impusieron las penas de cinco años de prisión e inhabilitación para el ejercicio del derecho a la libertad de expresión y de sus derechos políticos.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos al momento de resolver y emitir sus conclusiones respecto a los derechos que fueron alegados como violados,



motivó en forma separada cada uno de ellos; por lo que se sintetiza cada derecho violentado y los argumentos vertidos por el Tribunal Internacional.

a. En relación con el principio de legalidad y presunción de inocencia: La Corte

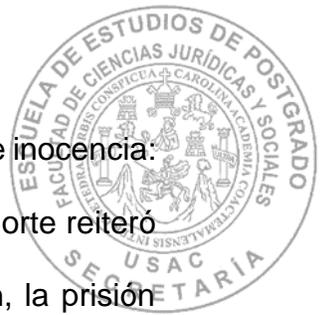
Interamericana estimó que la elaboración de tipos penales de carácter terrorista debe ser restringida; y que el principio de legalidad impone una necesaria distinción entre delitos terroristas y los ordinarios, para que tanto cada persona como el juez, cuenten con suficientes elementos jurídicos para prever si una conducta es sancionable bajo uno u otro tipo penal. Asimismo destacó que en la investigación, juzgamiento y sanción de conductas delictivas no se utilice la legislación penal sobre terrorismo cuando el ilícito podría ser investigado y juzgado por el tipo penal ordinario que resultare más benigno para el procesado. Para fundamentar su decisión, la Corte constató que el artículo 1 de la Ley Antiterrorista contiene una presunción legal que presume la finalidad de producir temor en la población, la cual es violatoria del principio de legalidad consagrado en el artículo 9 de la Convención, y de la presunción de inocencia prevista en el artículo 8.2.

b. En relación con el principio de igualdad, derecho a la igualdad ante la ley y no discriminación: La Corte reiteró que el artículo 1.1 de la Convención establece que es obligación de los Estados Parte de respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos y libertades reconocidos sin discriminación alguna; y que el artículo 24 prohíbe la discriminación de derecho o de hecho. Por lo que, en relación con el caso en concreto, la discriminación existió en las sentencias internas al utilizar estereotipos y prejuicios negativos en contra de las 8 víctimas por su origen étnico. En



consecuencia, sancionó al Estado porque ninguna norma de decisión o práctica de derecho interno puede disminuir o restringir los derechos de la persona a partir de su origen étnico.

- c. En relación con el derecho de la defensa a interrogar a los testigos: La Corte indicó que la reserva de la identidad del testigo limita el ejercicio del derecho de la defensa de interrogarlo y de calificar su idoneidad. Por lo que evidenció que en 3 casos en concreto se mantuvo en secreto la identidad de los testigos y que en la condena del señor Pichún Paillalao el fallo estuvo fundado en grado decisivo en la declaración de un testigo de identidad reservada, y en el caso de Ancalaf Llaupe no solo se desconoció la identidad de los testigos, sino que además no se tuvo conocimiento del contenido de su declaración; por lo que el Estado violó el derecho de la defensa a interrogar testigos, del artículo 8.2.f. de la Convención.
- d. En relación con el derecho de recurrir el fallo ante juez o tribunal superior: El artículo 8.2.h de la Convención contempla el derecho a un recurso que esté al alcance de toda persona condenada; que sea un recurso ordinario; que sea accesible y eficaz; y que constituya un medio que permita un examen o revisión integral del fallo recurrido. Por lo tanto, la Corte evidenció que todas las víctimas interpusieron recursos contra las sentencias de primer grado, pero los mismos fueron desestimados, y que en ninguna parte de la sentencia de segunda instancia constaba que se hubiera hecho un examen integral de la decisión recurrida; y que no se realizó un análisis integral, ya que la simple descripción de los argumentos ofrecidos por el tribunal inferior no es suficiente; por lo que el Estado también violó este derecho.



- e. En relación con el derecho a la libertad personal y la presunción de inocencia: Respecto a la prisión preventiva en contra de las 8 víctimas, la Corte reiteró que en el marco de un proceso penal ajustado a la Convención, la prisión preventiva es una medida cautelar y no punitiva, debe estar dirigida a lograr fines legítimos y razonablemente relacionados con el proceso penal en curso; debe fundarse en elementos probatorios suficientes; debe estar sujeta a revisión periódica; debe estar prevista legalmente y no puede ser arbitraria, por lo que su única finalidad debe ser asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del proceso ni eludirá la acción de la justicia, y debe tratarse de una medida idónea, necesaria y proporcional. En este sentido, confirmó que la prisión preventiva dictada no se ajustaba a lo anterior, toda vez que debió basarse en elementos probatorios suficientes, no cumplió con el requerimiento de motivar su necesidad ni con una adecuada revisión periódica; y que su duración prolongada afectó de manera distinta a las personas indígenas por sus características económicas, sociales y culturales. Por lo que, el Estado violó los derechos a la libertad personal, a no ser sometido a detención arbitraria, a no sufrir prisión preventiva en condiciones no ajustadas a los estándares internacionales, y a la presunción de inocencia, de los artículos 7.1, 7.3, 7.5 y 8.2, respectivamente.
- f. En relación con el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión: En el caso de los señores Norín Catrimán, Pichún Paillalao y Ancalaf Llaupe, como líderes y autoridades comunitarias, les fueron impuestas las penas accesorias de inhabilitación por el plazo de quince años para explotar medios de comunicación. Sin embargo, la Corte consideró que esta pena supone



restricción de este derecho, no solo por haber sido impuesta por sentencias violatorias del principio de legalidad y demás garantías procesales, sino porque también fueron contrarias al principio de proporcionalidad de la pena, porque restringir el derecho a participar en la difusión de opiniones e ideas a través de medios de comunicación, viola el derecho de libertad de pensamiento y de expresión del artículo 13.1.

- g. En cuanto a la pena accesoria de restricción de los derechos políticos: La Corte advirtió que la imposición de la referida pena es contraria al principio de proporcionalidad y constituye una grave afectación de los derechos políticos; ya que se les impidió participar o dirigir funciones públicas para promover, coordinar y ejecutar acciones de desarrollo y protección de las comunidades indígenas que representaban, extralimitando el alcance del poder punitivo porque se está restringiendo incluso el derecho a representar a una comunidad indígena; por lo que el Estado violó los derechos políticos protegidos en el artículo 23 de la Convención.
- h. Y en relación con el derecho a la protección a la familia: la Corte acreditó que en el caso del señor Ancalaf Llaupe, estuvo privado de su libertad en un centro ubicado a más de 250 kilómetros de donde estaba su comunidad; y no obstante, las constantes peticiones para trasladarlo fueron denegadas; así también esta situación incidió negativamente en la periodicidad de las visitas y en el contacto con su familia. Por lo tanto, el Estado violó el derecho a la protección a la familia, del artículo 17.1 de la Convención.



El estudio del referido fallo, en cuanto a los juicios mediáticos y su impacto en la construcción del fenómeno criminal, la violación del principio de presunción de inocencia y el abuso de la prisión preventiva, proyecta las siguientes conclusiones:

- a. Todos los derechos que fueron declarados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos como violados por parte del Estado de Chile, en perjuicio de las 8 víctimas identificadas, están íntimamente relacionados entre sí, especialmente los principios de legalidad, presunción de inocencia y libertad personal; toda vez que en el presente caso se dio un claro ejemplo de criminología mediática, en donde la idea del pueblo indígena mapuche estigmatizado como grupo subversivo y etiquetado como enemigo potencial de la población se fue enclavando tanto en la realidad de la sociedad chilena, al grado de aprobar la Ley Antiterrorista, lo cual repercutió en que a las autoridades, miembros y activistas del pueblo mapuche se les juzgara de forma especial como terroristas y enemigos del Estado, como si lo fueran, y no por los tipos penales ordinarios o comunes, atentando contra el principio de legalidad; lo cual propició que durante el proceso se afectara la presunción de inocencia y la libertad de las víctimas con la imposición de la prisión preventiva, misma que duró más de 13 años.
- b. En relación con el principio de igualdad y no discriminación, es inaudito que en el caso en concreto, la Corte haya evidenciado que a nivel judicial en las sentencias internas, el Estado de Chile haya utilizado disposiciones relativas a la discriminación de las víctimas por el hecho de pertenecer a un grupo indígena, basadas en estereotipos y prejuicios por su origen étnico; lo cual desencadenó en un trato desigual ante la ley, en la imposición de prisión



preventiva prolongada y sin revisión, en penas accesorias exorbitantes y en la represión de los derechos de libertad de pensamiento, de expresión y de manifestación; por lo tanto, el estigma de enemigo y criminal superó las barreras sociales y también alcanzó las judiciales.

- c. La Corte Interamericana de Derechos Humanos sentó el precedente que para efectos del principio de legalidad, regulado en el artículo 9 de la Convención, en concordancia con el 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala, se sancionarán penalmente únicamente las acciones u omisiones que al momento de su perpetración, estén tipificadas en la ley como delitos. Es decir, que se sanciona un derecho penal de acto, solamente por la conducta realizada, y no un derecho penal de autor, que en el caso en concreto se persiguió penalmente a los líderes, miembros y activistas del pueblo indígena mapuche como terroristas, por el solo hecho de la peligrosidad que aparentaban o por su forma de vida, esto gracias a la criminalización primaria a cargo de los medios de comunicación, la cual se arraigó tanto en los funcionarios públicos y en la población en general, que originó la aprobación de la Ley Antiterrorista, cuya presunción legal de culpabilidad, al presumir la finalidad de producir temor en la población, aunque la peligrosidad no exista, atenta contra el principio de presunción de inocencia.



2.7. La influencia de los juicios mediáticos en la imparcialidad de los juzgadores para dictar prisión preventiva

Los juicios mediáticos tienen una fuerte influencia sobre la imparcialidad de los jueces, además de vulnerar los derechos y garantías constitucionales. Los más importantes son la presunción de inocencia, el derecho de defensa y el derecho al honor.

Como lo establece Montalvo (2012), los juicios mediáticos empujan a la opinión pública a elaborar un veredicto anticipado de culpabilidad de una persona, sin que esta pueda defenderse o por lo menos gozar de su derecho a la presunción de inocencia. En otras palabras, su única finalidad es crear juicios de valor o de opinión sobre la casi segura responsabilidad y culpabilidad del sujeto detenido. A los juicios mediáticos no les importa los efectos negativos que provocan en la vida del sindicado.

Es por ello que los medios de comunicación no pueden sustituir, con su juicio, la labor del juez, debiendo evitar la formación de una opinión pública contraria a la sentencia y sobre todo en sus estadios previos. Lo cual se traduce en la exigencia de prisión preventiva como medida de coerción obligatoria y en el rechazo a la aplicación de medidas sustitutivas.

En relación con los juicios mediáticos y la imparcialidad de los jueces, de similar forma lo concibe López (2010), quien expone: “Estos juicios paralelos pueden perturbar las investigaciones; y además pueden influir sobre la imparcialidad de la que deben de gozar los jueces y el proceso como tal” (p. 105). Se dice que los juicios mediáticos pueden perturbar la investigación del órgano encargado de la persecución penal, porque en muchas ocasiones adquiere mayor



relevancia la opinión que realizan los medios de difusión sobre determinados testigos, que el contenido real de sus declaraciones. Por lo tanto, el Ministerio Público bajo el amparo del artículo 314 del Código Procesal Penal, es del criterio que en determinados casos de alto impacto la investigación o actuaciones se realice bajo reserva.

De igual forma, se estima que pueden influir sobre la imparcialidad de los juzgadores, por la creación de un enfoque determinado, por la discusión anticipada encaminada a demostrar la culpabilidad del sindicado, como también por campañas públicas violentas en contra de los jueces que exceden lo razonable. En tal virtud, la única posibilidad de aseverar la imparcialidad del juez está en asegurarle al acusado todas sus garantías procesales, especialmente la de presunción de inocencia y que el juzgador tenga el menor contacto posible con la información pública que se transmite del caso concreto.

En consecuencia, existe influencia de los medios de comunicación en la independencia judicial para dictar prisión preventiva. Para profundizar en el tema, se analiza lo que expone Paccori (2015), quien establece que, la independencia del juez debe ser interna y externa. Interna al no estar sujeta a la voluntad de ningún otro órgano jurisdiccional; externa al no estar limitada por la presión que pudieran ejercer los medios de comunicación. Por lo que, en referencia a la externa expone:

Los medios de comunicación podrían llegar a incidir en la independencia externa del juez de investigación preparatoria al momento de evaluar una prisión preventiva en dos momentos claramente definidos, primero antes del

requerimiento de prisión preventiva y finalmente posterior a la emisión de la resolución del requerimiento (p. 84).



En este sentido, se dice antes del requerimiento de prisión preventiva, refiriéndose al instante después de cometido el hecho delictivo, porque los medios de comunicación al ser los encargados de transmitir la noticia, se apersonan al lugar de los hechos incluso antes de iniciada la investigación fiscal o policial. En el afán de vender su producto o por determinados intereses personales, económicos o políticos, publican la noticia de forma tan exagerada que lo que producen en la población es la indignación, el aumento de la sensación de inseguridad y de violencia. Ello repercute en que el juicio mediático se esparza por toda la sociedad y exija la prisión preventiva como única medida para lograr la justicia y garantizar seguridad, vulnerando de esta manera, la independencia judicial externa y la presunción de inocencia del presunto responsable.

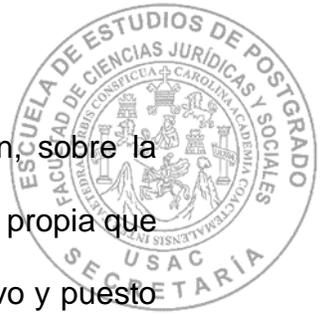
Así también, se afirma que incide en el instante posterior a la emisión de la resolución del requerimiento de prisión preventiva, porque si el juez de instrucción no emite su resolución dictando con lugar el auto de prisión preventiva, no se satisfacen las exigencias de la población. Así, los medios de comunicación iniciaron una propaganda agresiva de desprestigio y de desacreditación en contra del juzgador. Por lo que, en muchos casos los jueces optan por otorgar una resolución motivada acorde a lo exigido por parte de los medios de comunicación y la sociedad. Esto para evitar la especulación y el debate en su contra, siendo esta también otra forma de afectar la imparcialidad e independencia externa.



Finalmente, en relación con la incidencia de los juicios mediáticos en la imparcialidad del juez, se toma en cuenta a Gutiérrez (2015), quien cita a Latorre, quien afirma: “Por lo tanto hay parcialidad no porque el Tribunal tenga prejuicios, sino porque puede haberlos tenido” (p. 26). Esto se refiere al hecho de que el juez, al estar al pendiente de lo que acontece a su alrededor, por su misma naturaleza como ser humano, puede ser saturado de la información de un caso en concreto. Por lo tanto, aunque sea inconscientemente pudo haber adquirido un prejuicio o estigma en contra de un sindicato en específico. Por lo que, es muy fácil argumentar que los medios de comunicación han tenido injerencia en el juzgador y este ha asumido determinados prejuicios en contra del sindicato que se materializarán en la resolución. Sin embargo, lo complicado reside en acreditar la forma o el tipo de incidencia entre el juicio paralelo y la imparcialidad del titular del órgano jurisdiccional en cada caso en concreto.

Por lo tanto, resulta dificultoso medir el grado de injerencia. Si el juez emite sentencia condenatoria o dicta prisión preventiva en contra del procesado, lo que hace es confirmar el juicio de opinión previamente realizado por los medios de comunicación, accediendo a la pretensión de la población. Por el contrario, si el fallo gira en torno a una sentencia absolutoria o a la libertad del sindicado, lo que hace es defraudar las expectativas de la población, incrementando la sensación de injusticia y la desaprobación social, no en contra de la resolución del juez, sino en contra de la persona del juez.

En tal virtud, se recomienda enfáticamente, tanto una normativa legal que regule la información que se brinda a la población por parte de los medios de comunicación y la forma de transmitir la misma, para reducir la posibilidad de su



manipulación, como la cultura de auto opinión en la propia población, sobre la información que le trasladan los medios de comunicación y la valoración propia que le deben dar a la misma. El hecho de ser sindicado de un hecho delictivo y puesto a disposición de juez competente, no significa que el imputado pierda su categoría de persona. Ni mucho menos su estado de inocencia, pues continúa manteniendo sus derechos indemnes y no pueden ser vulnerados hasta que una sentencia condenatoria dicte lo contrario. Por lo tanto, el acusado debe pasar por todo el procedimiento complejo del proceso penal y por los filtros de exigencia de cada una de sus fases, para que al final se llegue al grado máximo de certeza y convicción. Solamente más allá de toda duda razonable, se podrá declarar si es responsable del delito que se le acusa.

No obstante, también se requiere que los funcionarios públicos que forman parte del sector justicia, en especial los jueces, ejerzan su rol como contralores de garantías, pues deben ser garantes de que a los sindicados se les están respetando todos sus derechos constitucionales. Así, se asegura de que no sean expuestos públicamente ante los medios masivos de comunicación.

El principio de presunción de inocencia descansa en la dignidad humana, como génesis de la libertad. Es el derecho a resguardar no solo la integridad de la persona, sino que también la imagen, el rostro y el prestigio. Este puede verse afectado al momento de ser estigmatizado por los medios de difusión. En tal sentido, un mecanismo efectivo para asegurar que los medios de comunicación cesen a esta violación de la presunción de inocencia, es hacer valer los apercibimientos contenidos en la ley.

CAPÍTULO III



3. El abuso de la prisión preventiva en los juicios mediáticos como violación a la presunción de inocencia

En los actuales procesos penales de alto impacto, comúnmente denominados juicios mediáticos o paralelos, es evidente que la prisión preventiva ha adquirido una especial relevancia y cobertura. Debido a la gravedad de los efectos que esta medida de coerción produce, tanto por parte de los medios de comunicación como de población en general, que se mantienen al pendiente de la información que surja del desarrollo de estos juicios, como por parte de los propios sujetos procesales que en ellos intervienen. Es por esta razón, que resulta de vital importancia realizar un estudio a profundidad del uso o abuso de esta institución jurídica en los juicios mediáticos, que permita visualizar el contexto del escenario en donde se origina, así como las causas que la provocan.

En tal virtud, para enfatizar en el uso vigente de la prisión preventiva se circunscriben aspectos teóricos, doctrinarios y entrevistas a las unidades de análisis. Ello tiene como finalidad poner a prueba el problema identificado, confirmando así la hipótesis planteada. En este sentido, se entrevistaron a cuatro personas ampliamente conocedoras del tema, respetando los criterios establecidos por el método cualitativo para seleccionarlos, realizarles una entrevista semiestructurada a profundidad y obtener sus distintos puntos de vista.

Así, se entrevistó a un juez de primera instancia penal de turno del municipio de Mixco, departamento de Guatemala, un abogado defensor público de planta del Instituto de la Defensa Pública Penal, un agente fiscal de la Unidad de Robo de



Vehículos de la Fiscalía Contra el Crimen Organizado del Ministerio Público, y a un periodista y presentador del medio de comunicación televisivo Noticiero Guatevisión. Todos, con más de 15 años de ejercer su profesión, con amplia experiencia y con estudios de maestría. En el caso del juez de primera instancia del ramo penal y del agente fiscal del Ministerio Público, actualmente cursan el tercer año del Doctorado en Ciencias Penales. Por lo tanto, se concluye que, cada uno de ellos tiene la idoneidad y el perfil necesarios para profundizar y aportar en el tema.

Por consiguiente, los grandes ejes sobre los cuales versó la entrevista fueron tres: el uso excesivo de la prisión preventiva en los juicios mediáticos; los factores que inciden en los jueces para dictar prisión preventiva en los juicios mediáticos, tales como: concebir la prisión preventiva como regla general, el derecho penal del enemigo, el derecho penal de autor, el etiquetamiento mediático del sindicado y la presión de los medios de comunicación y el abuso de la prisión preventiva como violación a la presunción de inocencia. Dichos temas se abordan a continuación.

3.1. El uso excesivo de la prisión preventiva en los juicios mediáticos

La prisión preventiva no resuelve en definitiva la situación jurídica del procesado. En otras palabras, no se refiere al pronunciamiento de si este será declarado inocente o culpable del hecho ilícito que se le acusa, sino que únicamente indica la forma en que el individuo afrontará el proceso penal. Es decir, privado de su libertad. Por lo tanto, es de vital importancia que su aplicación esté limitada y circunscrita a los presupuestos legales que le dan validez.



En este sentido, los medios de comunicación en su labor informativa están limitados solamente a comunicar la forma en que el sindicado va a afrontar el proceso penal y no a emitir opinión o juicio de valor en cuanto a su posible responsabilidad, ni mucho menos a exigir o solicitar que en contra del mismo se le imponga la medida de coerción de prisión preventiva. Así, por la naturaleza relevante de los juicios mediáticos, sobre todo si no se tratan de delitos de los calificados como más graves, los medios de comunicación deben mantener un perfil cauteloso y respetuoso sobre la administración de justicia. Esto garantizará que no influirán en las resoluciones de los jueces y no incitarán a la población a una perspectiva de condena anticipada. Además de ello, con sus acciones, los medios de difusión violentan las garantías y principios fundamentales de los procesados.

Por lo que, para afirmar que actualmente en los juicios mediáticos se está haciendo uso excesivo de la prisión preventiva, se traslada y analiza lo referido por las unidades de análisis. Como primer punto, se expone lo referido por el abogado defensor de oficio, quien refiere:

Sí se está haciendo uso excesivo de esta medida de coerción, porque primero los jueces sienten una presión social, y segundo aparte de la presión social en los juicios mediáticos existe una doble fiscalización, porque se encuentra la CICIG detrás de estos casos, entonces aunque no se quiera, los jueces sienten invadida su imparcialidad para dictar medida sustitutiva; aun cuando ellos mismos tienen conocimiento que sí es viable la aplicación de medidas sustitutivas no lo hacen porque sienten presión y no quieren pasar a formar parte del grupo de

jueces señalados por la sociedad civil (Comunicación personal, No. 1, octubre, 2018).



Esto quiere, decir, desde el punto de vista de la defensa, en los juicios mediáticos se está utilizando desmesuradamente la prisión preventiva por dos razones, primero por la presión que ejerce la sociedad en estos casos, y segundo porque a su criterio en los juicios en donde interviene la Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala se ejerce una doble acusación, tanto por parte del Ministerio Público, como por este organismo internacional. En este sentido, los jueces ven vulnerada aún más su imparcialidad e independencia al momento de emitir su resolución, y aunque consideren procedente la aplicación de medidas sustitutivas no las otorgan por temor a las represalias y críticas en su contra.

Ahora bien, desde la contraparte, es decir desde la perspectiva del fiscal del Ministerio Público como órgano encargado de la investigación y persecución penal, en relación con el uso excesivo de la prisión preventiva opina:

Específicamente en los casos mediáticos se ha vuelto tendencia y se ha dictado de forma excesiva la prisión preventiva, en casos en los que los peligros de fuga y de obstaculización a la averiguación de la verdad han sido plenamente desvanecidos por los abogados que ejercen la defensa técnica; en razón de que toda petición realizada por la fiscalía o toda resolución emitida por la judicatura es susceptible de ser cuestionada, y los casos mediáticos tienen una mayor fiscalización social (Comunicación personal, No. 4, octubre, 2018).



En otras palabras, el representante del ente investigador expresa que es menester indicar que tanto la fiscalía, como la judicatura, defensa técnica y demás sujetos procesales, tienen su actuar o funcionamiento sometido a control u opinión pública, actuar que muchas veces primariamente es cuestionado por los medios de comunicación; por lo que, esto da como resultado que exista cierto tipo de presión social para no otorgar en un caso en concreto o específico el beneficio de medida sustitutiva, aunque esta sea viable y no concurran los presupuestos procesales para la privación de la libertad, y mayormente si se trata de un juicio mediático; ya que mientras más mediático sea el proceso, con mayor frecuencia será cuestionada la objetividad con la que el juez está actuando.

Sin embargo, para concluir que efectivamente se está dando un uso excesivo de la prisión preventiva en los casos mediáticos, es preciso analizar lo aportado por el juez de primera instancia penal, toda vez que es él quien tiene a su cargo dictar esta medida de coerción, o por el contrario sustituirla con otras medidas menos graves; en relación con ello, refiere:

No sería adecuado manifestarme solo por lo que los medios de comunicación masiva publican y el resultado en el órgano jurisdiccional; fuese necesario conocer el contenido del o de los expedientes para hacer una interpretación del motivo o los motivos que motivaron al juzgador a emitir auto de prisión preventiva. Sin embargo, si únicamente por ser un proceso mediatizado se dictó auto de prisión preventiva, definitivamente sería ilegal (Comunicación persona No. 3, octubre, 2018).



En este orden de ideas, lo que el honorable juzgador quiere dar a entender son dos circunstancias primordiales: primero, el hecho de que no se puede generalizar que existe uso excesivo de la prisión preventiva solo porque es la tendencia que marca lo que los medios de comunicación transmiten, sino que es necesario estudiar y analizar el expediente judicial del caso en concreto para comprender cuáles fueron los motivos y argumentos que llevaron al juez a dictar el auto de prisión preventiva. Segundo, como aspecto más importante, es el hecho de establecer que si solo por el hecho de ser un juicio mediático se dictó la resolución que restringe la libertad del procesado, evidentemente sería ilegal o arbitraria; porque no existe presupuesto legal que indique que la condición de juicio mediático o de alto impacto sea peligro procesal para dictar prisión preventiva.

Por lo tanto, tras la comparación de estas fuentes de información es evidente que existe congruencia y uniformidad de criterios entre lo expuesto tanto por el titular del órgano jurisdiccional con lo aportado por el fiscal del Ministerio Público y abogado de la Defensa Pública Penal, y se infiere que efectivamente en los actuales juicios mediáticos se está dictando excesivamente prisión preventiva.

Finalmente, en relación con el uso excesivo de la prisión preventiva en los casos mediáticos, resulta imperante conocer el enfoque que tienen los medios de comunicación respecto al tema; especialmente el de un representante de un canal de televisión abierta y con amplio alcance en todo el país; en este sentido, en relación a este cuestionamiento el periodista y presentador del Noticiero Guatevisión, comenta:



El punto de lanza que inició todo fueron las capturas de funcionarios del Partido Patriota, de esa fecha para la actualidad eso generó abrirles los ojos a los guatemaltecos de la corrupción que se estaba dando. El trabajo de CICIG vino a generar ver a un presidente tras las rejas, a la primera vicepresidenta de la nación capturada y ahora condenada, a un ministro de Gobernación de corte militar detenido. Si CICIG no hubiera actuado estos políticos que están presos fueran millonarios y el pueblo de Guatemala estaría desangrándose en una situación de pobreza e inseguridad aún peor (Comunicación personal, No. 2, octubre, 2018).

En este contexto, lo que el comunicador del medio televisivo quiere transmitir es el hecho de que si la prisión preventiva en los juicios mediáticos se está dictando de manera constante, es por el trabajo que vino a desempeñar la Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala y el fortalecimiento de la Fiscalía Especial Contra la Impunidad del Ministerio Público, específicamente con las investigaciones a altos funcionarios públicos que pertenecían al Partido Patriota, y en particular cita los casos del ex presidente Otto Pérez Molina, de la ex vicepresidenta Roxana Baldetti Elías y del ex ministro de Gobernación Mauricio López Bonilla, quienes actualmente están siendo juzgados por varios casos de corrupción y por pertenecer a estructuras criminales que habían cooptado al Estado de Guatemala desde el gobierno central.

En tal virtud, estos acontecimientos fueron el parteaguas que originó que tanto el sector justicia, como los medios de comunicación y población en general, se familiarizara con la prisión preventiva, lo cual desencadenó que se desnaturalizara su uso restrictivo y que cada vez más personas toleren su aplicación



e incluso hasta que la exijan cuando son casos de alto impacto, crimen organizado o de ex funcionarios públicos. Sin embargo, como ya se estableció no se puede estandarizar su aplicación, sino debe analizarse al caso en concreto.

3.2. Factores que inciden en la discrecionalidad de los jueces para dictar prisión preventiva en los juicios mediáticos

Para dictar prisión preventiva en todo proceso penal, se requiere que se cumplan una serie de presupuestos legales que la fundamenten. En este contexto, es necesario: que se haya escuchado al sindicado en la audiencia de declaración, que concurren motivos o indicios racionales suficientes sobre la comisión o existencia de un delito y sobre la participación del sindicado en él, con lo cual el juez fundamenta su resolución y dicta el auto de procesamiento. Por último, que concurren los peligros procesales de fuga y de obstaculización en la averiguación de la verdad. Si estos peligros procesales pueden ser superados o desvanecidos, el juez no la considerará absolutamente indispensable y la podrá sustituir por otras medidas menos graves.

Sin embargo, cuando en un caso en concreto no concurren los presupuestos legales para ordenar el auto de prisión preventiva, o no se ha ligado a proceso por un delito inexcusable, y aun así es dictado, los jueces incurren en discrecionalidad. La discrecionalidad entendida como “lo realizado en libertad y sano juicio” (Ossorio, 1981, p. 335). El juez no está cumpliendo lo establecido en la norma procesal penal. Es decir, no califica si concurren los supuestos legales que ameriten su viabilidad, sino que está resolviendo conforme a su libre criterio. Por lo



que, de esta manera, violenta la garantía de tratamiento como inocente dentro del proceso e interpretando extensivamente las normas que restringen la libertad personal.

Así, también, tanto el abogado de la Defensa Pública Penal, como el fiscal del Ministerio Público y el juez de primera instancia penal, coinciden en el hecho de que, si en un caso en concreto el juez se aparta de lo ordenado por la ley y resuelve conforme a su libre juicio incurre en discrecionalidad, aunque lo más acorde es llamarla arbitrariedad. Al respecto, el abogado defensor expone: “Existe discrecionalidad hasta cierto punto, porque queda a discreción del juez si aplica la prisión preventiva cuando se aparta de los postulados legales, y en lugar de privilegiar la libertad privilegia la prisión preventiva” (Comunicación personal, No. 1, octubre, 2018). Es decir, para él existe discrecionalidad cuando el juez dicta prisión preventiva apartándose de los presupuestos legales, refiriéndose a los peligros procesales, privilegiando así la prisión preventiva y no la libertad.

Por otra parte, el fiscal del Ministerio Público aporta una definición bastante completa de lo que concibe por discrecionalidad. Al respecto expone: “El concepto de discrecionalidad es muy amplio, ya que puede entenderse como un actuar no reglado o no regulado y en el proceso penal debe obedecerse lo preceptuado en la norma penal adjetiva” (Comunicación personal, No. 4, octubre, 2018). En otras palabras, la discrecionalidad aplica cuando se actúa inobservando lo regulado en la ley. Por lo que, en el caso que atañe en relación con el otorgamiento de prisión preventiva en los juicios mediáticos, la resolución respectiva que emita el órgano jurisdiccional competente debiese estar debidamente fundamentada de



conformidad con lo establecido por el Código Procesal Penal y únicamente cuando concurren los presupuestos legales para su otorgamiento.

Finalmente, el juez de primera instancia penal, en cuanto a afirmar que pudiera existir discrecionalidad judicial en un caso en concreto manifiesta: “El principio de legalidad es fundamental en toda resolución, así como el control de convencionalidad para resguardar el estricto cumplimiento de las garantías constitucionales y fundamentales en toda decisión judicial, sin ello se estaría posiblemente ante una resolución arbitraria” (Comunicación personal, No. 3, octubre, 2018). Esto significa que, en toda resolución judicial, debe prevalecer el principio de legalidad tomando en consideración el derecho interno en concordancia con la normativa internacional. Es decir, el artículo 17 Constitucional y el 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos, lo cual no daría lugar a la discrecionalidad, siendo lo más técnico denominarla arbitrariedad. Sin embargo, si no se aplica este principio fundamental de irrestricto apego a la ley sin duda alguna abriría la posibilidad a resoluciones arbitrarias y al abuso de la prisión preventiva.

No obstante, este actuar discrecional o arbitrario se agrava, especialmente cuando se tratan de juicios mediáticos en donde existe una especial cobertura y atención por parte de los medios de comunicación. En caso pudiera existir presión externa sobre el juzgador, que pudiera incidir en su imparcialidad e independencia judicial. En tal virtud, a continuación se desarrollarán los factores más importantes que influyen en el criterio de los jueces para dictar prisión preventiva en los juicios mediáticos.



3.2.1. La prisión preventiva como regla general

El objetivo de la prisión preventiva no solo es asegurar la presencia del sindicado durante el proceso, sino también, garantizar que el procesado mientras se encuentre privado de su libertad no va a cometer nuevos delitos. A esto se le conoce como prevención especial segura de la prisión preventiva. En relación con ella Jakobs (2003), afirma: “Es improbable que la pena privativa de libertad se hubiera convertido en la reacción habitual frente a hechos de cierta gravedad si no concurriera en ella este efecto de aseguramiento” (p. 23). En este orden de ideas, el autor se refiere a la privación de la libertad como el mecanismo que pretende ser el más efectivo para asegurar la prevención especial negativa del delito; pero desde una perspectiva del derecho penal de enemigo. Por lo tanto, esta medida de coerción es habitual para los hechos ilícitos más graves, pero dirigida a los individuos peligrosos que se han alejado de manera constante del derecho y no para las personas que viven en derecho, quienes accidentalmente han salido de él, porque para ellos opera la libertad como primicia y la prisión como excepción.

En relación con esta primicia, tanto la legislación interna como la supranacional, así como la jurisprudencia nacional e internacional, coinciden en que se debe premiar la libertad por sobre la privación de la misma. De igual forma, la mayoría de autores coinciden en que la libertad del sindicado debe ser la regla general y la prisión preventiva la última instancia. Debido a los principios de subsidiaridad, proporcionalidad, provisionalidad y excepcionalidad. Tal es el caso de Villalta (2015) quien expone: “El juzgador debe considerar que la prisión preventiva es de *ultima ratio*, es excepcional, y solo debe aplicarse proporcionalmente a ilícitos altamente graves” (p. 24). Es decir, los jueces al



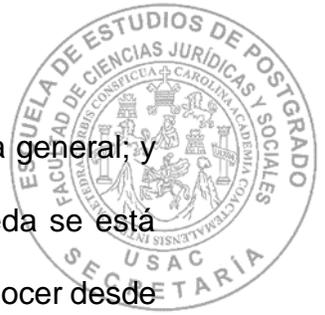
momento de evaluar y motivar sus resoluciones en torno a dictar o no el auto de prisión preventiva, deben tomar en cuenta que el criterio universal debe ser el de favorecer la libertad del imputado por sobre la de su privación o internamiento.

Especialmente si se han desvanecido los peligros procesales y se le ha ligado a proceso por uno o varios delitos que no son de los más graves y que no tienen prohibición expresa para el otorgamiento de medidas sustitutivas.

Sin embargo, en la actualidad y sobre todo en los juicios mediáticos, en donde en la mayoría de procesos se dicta el auto de procesamiento por delitos menos graves, se ha desnaturalizado el uso de la prisión preventiva y se está cambiando el criterio anterior. Al contrario, se está aplicando como la regla general, relevando a un segundo plano la libertad del procesado.

Por lo que en los juicios mediáticos la prisión preventiva ha dejado de ser excepcional; por el contrario, se ha convertido en la regla general. Como punto de partida se expone lo manifestado por el abogado defensor público, quien refiere: “Efectivamente, ha cambiado esa excepcionalidad porque la presunción de inocencia se ha perdido y no se antepone la regla de la libertad; aun cuando los casos han sido en contra de propios jueces, se les dicta prisión preventiva” (Comunicación personal No. 1, octubre, 2018). En relación con los procesos mediáticos en contra de jueces, se trae a colación como ejemplo el caso de la magistrada Marta Stalling, quien fue ligada a proceso por un delito menos grave que gozaba de medida sustitutiva. Sin embargo, por lo mediático de su caso, no le fue otorgada la misma.

En tal virtud, el citado jurista ratifica que, al utilizar la prisión preventiva como primera alternativa, se están inobservando sus principios de excepcionalidad y



subsidiaridad, por lo que la privación de la libertad se convierte en regla general; y en los juicios mediáticos al no favorecer la libertad cuando esta proceda se está criminalizando desde el primer momento, lo que conlleva negar o desconocer desde las primeras fases procesales la presunción de inocencia.

Así también, resulta necesario conocer la perspectiva del fiscal de Ministerio Público para determinar si efectivamente la prisión preventiva ha dejado de ser excepcional para convertirse en la regla general, y al respecto refiere:

Definitivamente, durante los últimos años se han mediatizado los procesos de corrupción, en los cuales la mayoría de delitos imputados por el ente persecutor de la acción penal gozan por ley de la aplicación de medida sustitutiva; sin embargo, la prisión preventiva resulta ser actualmente la regla general, dicho actuar lamentablemente ha limitado el derecho a la vida de los imputados, a quienes se les ha dictado prisión preventiva, pudiendo gozar del beneficio de una medida sustitutiva (Comunicación personal, No. 4, octubre, 2018).

El fiscal concuerda con el abogado defensor, pues opina en el mismo sentido, al afirmar que la prisión preventiva en los últimos años ha dejado de ser excepcional para aplicarse como regla general, aun cuando los delitos que imputa el Ministerio Público y por los cuales se liga a proceso al sindicado gozan por imperativo legal de medida sustitutiva; y le atribuye este hecho a la mediatización de los procesos, lo cual ha generado no solo efectos psicológicos y sociales negativos en los privados de libertad, sino que también físicos, ya que reduce considerablemente la calidad y la esperanza de vida de quienes la padecen.



Para ejemplificar este efecto, se cita el caso del ex diputado del Congreso de la República Manuel Barquín, quien falleció en el hospital Roosevelt estando en prisión preventiva, a pesar de que su enfermedad y su mal estado de salud eran notorios, y aunque en reiteradas ocasiones se solicitó la revisión de la medida de coerción, la jueza Ericka Aifán a cargo del proceso se la negó.

Sin embargo, desde la perspectiva del juez de primera instancia del ramo penal, no puede hablarse de prisión preventiva como regla general, por las razones siguientes:

Si bien es cierto, a través de los medios de comunicación vemos que en la mayoría de casos mediáticos es dictado auto de prisión preventiva; también lo es que, no se publica el resultado de la discusión de las medidas de coerción de todos los juicios mediáticos, por ende, se circunscribe únicamente a lo que los medios publican y no al verdadero razonamiento que motivó al juez a dictar prisión preventiva, que fuese lo esencial para poder determinar si existió o no un verdadero peligro procesal para dictar el auto de prisión preventiva o si es la regla general (Comunicación personal, No. 3, octubre, 2018).

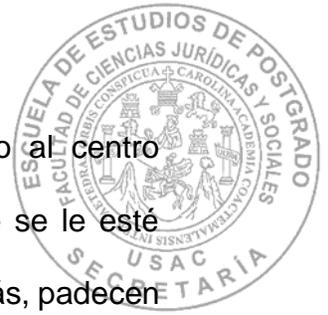
Esto significa, que no obstante el titular de la judicatura expresamente no afirma que la prisión preventiva en los juicios mediáticos sea la regla general, tampoco asegura que no lo sea; porque al igual que los autores que critican la labor de los medios de comunicación en los juicios mediáticos, el juzgador establece que la población se deja influenciar por lo que los medios de difusión le transmiten constantemente, que no hace falta decir que es la nota roja de violencia e



inseguridad y el uso desmedido de la prisión preventiva en los casos de alto impacto. Por lo tanto, sugiere que lo ideal sería que se publicaran todas las resoluciones en donde se discute la necesidad de las medidas de coerción de todos los juicios mediáticos, y el verdadero razonamiento que motivó al juez a dictar el auto de prisión preventiva; sin embargo, los medios de difusión no lo realizan, por dos razones: primero porque saturar de información al destinatario es contraproducente para ellos, y segundo porque esta noticia les resulta negativa, pues se traduce en menor *rating* y en menor tasa de aceptación.

Finalmente, en cuanto a establecer que admitir a la prisión preventiva como regla general es un factor que incide en los jueces para dictarla. Se analiza lo manifestado por el periodista del Noticiero Guatevisión, quien lo ve desde el enfoque que aún en la prisión preventiva existen diferencias, y al respecto refiere: “Como ejemplo de prisión preventiva en juicios mediáticos se tiene a los políticos, porque hay mucho beneficio para ellos y son enviados a una cárcel especial; entonces hasta en la prisión preventiva hay diferencias, porque no hay igualdad ni equidad” (Comunicación personal, No. 2, octubre, 2018). Es decir, el hecho de estar en prisión preventiva por un juicio mediático no es igual a estarlo por un juicio o delito común, pues existen muchas ventajas para los sindicados. No solo por la circunstancia que los procesos de mayor riesgo requieren medidas excepcionales de seguridad. Sino porque también se libran de padecer la precariedad del sistema penitenciario ordinario.

Por consiguiente, en los juicios mediáticos cuando se trata de un político o de una persona con poder económico es enviado a prisión preventiva a la base militar Mariscal Zabala o a la de Matamoros. Sin embargo, si se trata de cualquier



ciudadano común que no cuenta con poder económico, es enviado al centro preventivo de la zona 18 o al jurisdiccional. Según el lugar en donde se le este juzgando. Son colocados junto a sicarios, pandilleros, violadores. Además, padecen de enfermedades, hacinamiento, cobros ilegales o talachas, etc. Estas condiciones, que lamentablemente presenta el sistema penitenciario, no operan para todos los sindicados por juicios mediáticos, sino solamente para los delincuentes ordinarios o de escasos recursos.

En este sentido, como lo explica Foucault, citado por Codino (2013), la prisión provoca la reincidencia. Le enseña al detenido a vivir fuera de la sociedad, le crea conciencia de la injusticia, se rebela contra los abusos de poder que experimenta dentro de ella, y lo incluye dentro de un club de delincuentes. En otras palabras, en la prisión o se es el cazador o se es la presa. Porque los privados de libertad, a falta de un verdadero sistema penitenciario reeducativo, resocializador, que los reinserte nuevamente a la sociedad productiva, desarrollan nuevas técnicas para delinquir, perfeccionando las que poseen.

Para evitar padecer las mencionadas injusticias del centro penitenciario, prácticamente luchan por su vida, escalan posiciones, ganan respeto hasta convertirse en verdaderos líderes o jefes de sector, desafiando a la autoridad y formando parte de grupos criminales permanentes.

En tal virtud, retomando la idea del periodista del Noticiero Guatevisión, no existe igualdad ni equidad ni aun estando en prisión preventiva; claro ejemplo, es el caso de la ex vicepresidenta Roxana Baldetti, quien está aislada en el área del hospitalito del centro preventivo para mujeres Santa Teresa de la zona 18, lo cual conllevó que reubicaran a las demás reclusas, perdiendo el área o sector que les



servía de recreación. Por lo tanto, en los juicios mediáticos, otorgar medida sustitutiva es la regla excepcional y la prisión preventiva la regla general. No obstante, si se trata de un político o de alguien con suficientes recursos económicos e influencias, es probable que goce de mejores condiciones que el resto de la población penitenciaria, porque el destino usual para la gente sin recursos es la cárcel en condiciones denigrantes.

Ante las precariedades del sistema penitenciario se empieza a construir la percepción del sindicado como víctima del sistema penal. Para decirlo apropiadamente, víctima del propio Estado. En este sentido, se define al sindicado como víctima, porque al verse inmerso en un juicio mediático, sufrir los efectos negativos de la prisión preventiva prolongada, las condiciones inhumanas de la cárcel y la estigmatización o desprestigio de los medios de comunicación, conlleva un proceso de victimización.

Asimismo, esta concepción del sindicado como víctima se refuerza cuando se analizan las consecuencias perjudiciales que afronta en su realidad diaria, en relación con la comida, cobros ilegales, malos tratos, los procesos lentos y las enfermedades de la prisión.

Sin embargo, concebir como víctima a quien ha padecido durante varios años una prisión prolongada y en muchas ocasiones infundada, no es fácil. Al contrario, es difícil visualizar al sindicado como víctima. Porque se ha llegado al extremo de naturalizar la privación de libertad por más de uno, dos, o cinco años.

En relación con evidenciar al sindicado como víctima, Rodrigo Codino (2013), manifiesta: “Aunque generalmente se habla de las víctimas de los delitos, casi nadie habla de las víctimas secundarias, que no son solo la familia de la víctima, sino



también la familia de los presos” (p. 72). En este sentido, se concibe al sindicado y a su familia como víctima secundaria del sistema penal, pues el debilitamiento progresivo de la salud, el hacinamiento y sobre exclusión de los reclusos, y el pago de las “talachas” para asegurar su sobrevivencia en un centro de reclusión, definitivamente colocan a cualquier sindicado en la circunstancia o condición de víctima del sistema penal.

Finalmente, la pobreza no solo se criminaliza, sino que también estigmatiza y crea prejuicios, tanto para el propio sindicado, como para su familia. Porque los familiares de los reclusos de bajos recursos económicos se ven acorralados a conseguir ingresos por vías legítimas o ilegítimas para garantizar sus propias vidas, o la de su padre, hijo o hermano que se encuentra preso.

En tal virtud, se concluye que en los juicios mediáticos la prisión preventiva ha dejado de ser excepcional y se ha convertido en la regla general. Por lo tanto, es un factor determinante que influye en los jueces para dictarla.

3.2.2. El derecho penal del enemigo

Otro elemento concluyente que influye en el criterio de los jueces para la imposición de prisión preventiva es el derecho penal del enemigo. El concepto de derecho penal del enemigo tomó mayor auge con el jurista alemán Gunther Jakobs, para describir un derecho penal más sancionador y a la vez menos garantista. Sin embargo, a lo largo de la historia existieron varios filósofos que desarrollaron esta idea. Especialmente los que fundamentaban al Estado en un contrato o pacto social, en donde al delincuente que infringe el contrato, ya no puede considerarse como



persona, sino como enemigo, porque a partir de este momento pierde sus derechos como ciudadano. Por lo tanto, se encuentra en guerra directa frente al sistema.

Dentro de los autores más importantes se encuentran Rousseau, Fichte, Hobbes y sobre todo Kant, quien acuñó el pensamiento que quien no participa como persona dentro del Estado, no se le puede tratar como tal, sino como un enemigo.

El derecho penal del enemigo, según Jakobs (2003), se caracteriza por tres elementos fundamentales: el adelantamiento de la punibilidad, las penas desproporcionalmente altas y la disminución de las garantías procesales. Esto significa que, con el derecho penal del enemigo la punibilidad se aplica a los actos preparatorios. Es decir, la norma penal ya no sanciona hechos cometidos sino hechos futuros. Además, como las penas son desmesuradamente altas, la amenaza de la pena ya no sirve para reducir el delito, porque lo único que transmite es temor, pero en la población y no en los delincuentes habituales. Por último, no solo existe reducción de determinadas garantías procesales, sino incluso eliminación de las mismas por el trato diferenciado al sujeto peligroso.

Así también, de similar forma lo concibe Ríos (2012), quien expone que el derecho penal del enemigo es: “La manifestación del derecho que se caracteriza por una rebaja de las barreras de afectación de las garantías fundamentales, un adelantamiento de las barreras de punibilidad, y un marcado rigor punitivo, dentro de otras características” (p. 146). En el mismo orden de ideas, el citado autor también concuerda en que con el derecho penal del enemigo la punibilidad se anticipa al ámbito de la preparación (actos de conspiración y proposición). Se sancionan los hechos futuros y no los hechos cometidos. Por lo que existe íntima relación con el derecho penal de autor. Además, las penas son más elevadas y las



medidas que se adoptan tienden a restringir aún más la libertad personal. Finalmente, se afectan las garantías constitucionales a tal grado que se vulnera la presunción de inocencia.

Por otra parte, la contra postura al derecho penal del enemigo es el derecho penal del ciudadano. Al respecto se dice que: “Un derecho penal del ciudadano - contra personas que no delinquen de modo persistente, por principio- y un derecho penal del enemigo contra quien se desvía por principio; este excluye, aquel deja incólume el *status* de persona” (Jakobs, 2003, p. 32). En otras palabras, el derecho penal del ciudadano es para la persona que ha cometido un delito de forma aislada. Por ello, se le trata como persona cuya su conducta ha dañado la vigencia de la norma y que, coactivamente, es obligada a reparar el daño causado, pero como ciudadano. Es decir, en el pleno goce de todas sus garantías constitucionales y procesales.

Por el contrario, el derecho penal del enemigo combate peligros. Por ende, excluye o elimina la condición de tratar al delincuente como persona, porque con su conducta ha dañado de forma reiterada la vigencia de la norma. Es por esta razón, que las leyes penales especiales contra el crimen organizado, terrorismo, lavado de dinero, narcotráfico, femicidio, los delitos sexuales, han advertido que los autores de estos delitos se han apartado de manera constante del derecho. Es decir, no prestan la garantía cognitiva mínima que es necesaria para que sean tratados como personas. Por lo tanto, la principal respuesta de estas leyes es eliminar la fuente de peligro. La forma de hacerlo es incrementando las penas, adelantando la punibilidad a los actos de preparación y restringiendo las garantías de los procesados por estos delitos.



Ahora bien, así como hay autores que están a favor del derecho penal del enemigo, hay otros que lo critican. Uno de ellos es Cancio Melia, quien afirma: “Constituye una reacción de combate del ordenamiento jurídico contra individuos especialmente peligrosos, que nada significa, ya que de modo paralelo a las medidas de seguridad supone tan solo un procesamiento desapasionado, instrumental, de determinadas fuentes de peligro especialmente significativas” (Jakobs, 2003, p. 86). Es decir, esta concepción moderna del derecho penal simplemente es un mecanismo de respuesta o de amenaza frente a los sujetos peligrosos etiquetados como enemigos, que de poco sirve. Toda vez que, a los individuos peligrosos deben aplicárseles medidas de seguridad y no un derecho penal más sancionador. Aunque como ya se dijo, existe la falsa creencia que el derecho penal es la respuesta a todos los males que afronta la sociedad. Principalmente si se trata de eliminar fuentes de peligro claramente identificadas, a quienes se les justifica como los responsables de todos los crímenes y actos violentos. Sobre todo, si esa idea o fenómeno criminal es creado y difundido por los medios de comunicación.

Así también, mucho se cuestiona en la actualidad si el derecho penal del enemigo debe aceptarse como parte inevitable del derecho penal moderno. Sin embargo, el referido autor afirma que no por tres razones. Primero, porque desde el ámbito de legitimidad es políticamente erróneo. Segundo, porque no contribuye a la prevención de delitos. Tercero, porque no existe fundamento teórico que convierta en vulnerable al derecho penal frente a evoluciones ilegítimas (Jakobs, 2003). Es decir, el derecho penal del enemigo no tiene cabida en el derecho penal contemporáneo, porque debido al principio de legalidad, este es ser inconstitucional.



El derecho penal del enemigo contradice el mandato constitucional del artículo 17, el cual establece que solo serán punibles las acciones u omisiones y no la peligrosidad del individuo.

En tal virtud, el derecho penal del enemigo no contribuye a la prevención ni general ni especial del delito. El aumento desmesurado de las penas no está relacionado con la disminución de la criminalidad. Sobre todo, una corriente ilegítima como el derecho penal del enemigo no puede sobreponerse al ordenamiento jurídico penal. Este no admite la disminución ni eliminación de las garantías procesales, porque han sido un logro y avance del sistema procesal acusatorio. Por lo tanto, renunciar a ellas significaría retroceder al sistema inquisitivo.

En este sentido, se comparte la postura de Cancio Melia. Porque si bien con en el sistema acusatorio al sindicado se le trata como sujeto procesal y como tal debe estar presente en el proceso, con la privación de su libertad, al ser una coacción física, se le está obligando a ello mediante su encarcelamiento, tratándosele nuevamente como objeto del proceso. Por consiguiente, volviendo al sistema inquisitivo.

Sin embargo, en la realidad guatemalteca el derecho penal del enemigo en la medida en que va interviniendo en el ámbito de los imputados, cada vez va cobrando mayor auge porque los va excluyendo de sus derechos. De igual forma, incide cada vez más no solo en las leyes penales especiales, en específico en el caso de la Ley Contra la Delincuencia Organizada y sus métodos especiales de investigación, sino que también en los jueces al momento de dictar su resolución.



En tal virtud, en cuanto a evidenciar que positivamente el derecho penal del enemigo es un factor que incide en el otorgamiento de la prisión preventiva, el abogado defensor de oficio, refiere:

Efectivamente, el derecho penal del enemigo es la punta de lanza que tiene el sistema de justicia en los casos mediáticos; y precisamente de ahí deviene el uso de la prisión preventiva a diestra y siniestra, porque el derecho penal del enemigo ha invadido inclusive hasta la justicia especializada, tal es el caso de los adolescentes (Comunicación personal, No. 1, octubre, 2018).

A criterio del letrado, el derecho penal del enemigo constituye sin duda alguna un factor importante que incide en los jueces para dictar prisión preventiva en los juicios mediáticos. Toda vez que lo concibe como el causante del uso excesivo de esta medida de coerción, pues está inmerso en todas las leyes penales, incluyendo las especializadas. Cabe puntualizar que la normativa internacional por excelencia, que plasmó el derecho penal del enemigo fue la Convención de Palermo, aceptada y ratificada por Guatemala, lo cual desencadenó no solo la aprobación de la Ley Contra el Crimen Organizado, sino también la reforma de las demás leyes penales especiales. Como ejemplo de justicia penal especializada, se señala el caso de los adolescentes, refiriéndose a cuando éstos cometen delitos. Se les sanciona por el procedimiento de adolescentes en conflicto con la ley penal, en donde con la información de que pertenecen a una estructura criminal, se les dicta la medida de privación de la libertad personal. Por lo tanto, el derecho penal del enemigo deviene

a generar la aplicación de la prisión preventiva en todos los ámbitos. Aun cuando para los adolescentes su aplicación es más restringida.



En el mismo sentido, es la opinión del fiscal del Ministerio Público, quien, en relación a la influencia sobre los jueces del derecho penal del enemigo al momento de dictar prisión preventiva, afirma:

El derecho penal del enemigo incide para dictar prisión preventiva, al considerar que a los infractores de la norma se les debe limitar su garantía de libertad, ya que el actuar de los imputados está lejos de ser el de un ciudadano con un rol social de beneficio para su entorno; y en consecuencia, los imputados deben ser privados de libertad para un mayor beneficio social (Comunicación personal, No. 4, octubre, 2018).

En otras palabras, acepta que el derecho penal del enemigo tiene un papel determinante al momento que los jueces deben resolver sobre la necesidad de la prisión preventiva. Sostiene que esta corriente del derecho penal vulnera las garantías de los sindicados de la comisión de un hecho ilícito. Principalmente, la de libertad, porque se fundamenta en el hecho de que como la conducta del imputado no se asemeja en lo más mínimo a la de un ciudadano promedio funcional para la sociedad, no cabe otra alternativa más que privarlo de su libertad. No para que se resocialice y vuelva a entrar al mundo del derecho, sino para que la sociedad se encuentre más tranquila al saber que se ha quitado a un delincuente de las calles. Por lo tanto, no existe un estudio de viabilidad de la prisión preventiva para el caso



en concreto, sino que nuevamente se regresa al uso generalizado e indiscriminado de la misma.

No obstante, para concluir en cuanto a la incidencia del derecho penal del enemigo en la imposición de prisión preventiva, es imperioso conocer el punto de vista del titular de la judicatura, en este sentido el juez de primera instancia penal refiere: “La ciudadanía no reflexiona en relación con la reducción de garantías que conlleva el derecho penal del enemigo, es más, hasta cierto punto las acepta; por lo que, el incremento del poder punitivo se ha naturalizado” (Comunicación personal, No. 3, octubre, 2018). Como se podrá advertir, nuevamente el juzgador esquivó la pregunta y su respuesta no es expresa. Sin embargo, al analizarla se infiere, que el derecho penal del enemigo, aunque teóricamente no esté reconocido, en la actualidad forma parte de nuestro ordenamiento jurídico, porque cada vez hay más tipos penales que lo contemplan y cada vez tiene más aceptación.

En tal virtud, el hecho de que cada vez existan más delitos con rasgos característicos del derecho penal del enemigo, implica que indudablemente los jueces tengan que aplicar su contenido. Ello se traduce en que cada vez existan más procesados en prisión preventiva.

3.2.3. El derecho penal de autor

El derecho penal del enemigo no puede estar completo sin el derecho penal de autor. Por consiguiente, el segundo es resultado del primero. En este sentido, para comprender de mejor forma en qué consiste el derecho penal de autor, se dice que, por un lado, el derecho penal de acto tiene un trato específico para el



ciudadano, en el que espera hasta que este exteriorice su conducta para reaccionar y sancionarlo para confirmar la vigencia de la norma. Por el otro, el derecho penal de autor tiene un trato diferente para el enemigo o individuo que se ha alejado reiteradamente del mundo del derecho. Por ende, representa peligrosidad, por lo que es interceptado lo más pronto posible, en el estadio o fase de los actos preparatorios para combatir su peligrosidad (Jakobs, 2003).

En otras palabras, el derecho penal de acto se fundamenta en el principio de legalidad, pues solo sanciona penalmente acciones u omisiones calificadas como delito o falta. Mientras que el derecho penal de autor sanciona actos preparativos, independientemente de si estos constituyen por sí mismos delitos, por el hecho de que se trata de un mecanismo que sirve para combatir la peligrosidad y la forma de vida de ciertas personas estigmatizadas como enemigos o delincuentes seriales.

Un ejemplo de derecho penal de autor son los actuales y numerosos procesos penales por el delito de asociación ilícita, donde se criminaliza el mero hecho de participar o integrar un grupo criminal. Aunque únicamente se hubiere planeado la conducta ilícita y no se hubiere puesto en marcha su ejecución, se le sanciona al acusado con una pena de 6 a 8 años de prisión. Pena elevada si se toma en cuenta que no se ejecutó acción alguna, pues se le sanciona como si se tratara del autor de un delito consumado.

En consecuencia, el derecho penal de autor no contribuye a la prevención general positiva del delito, sino que únicamente sataniza o criminaliza a determinados grupos de infractores como los responsables de todos los crímenes violentos y de alto impacto que acontezcan. Por tal razón, resulta incompatible con el derecho penal de acto; porque responde a sancionar pensamientos y no



conductas realizadas. El jurista Cancio Melia, denomina al derecho penal de acto como principio del hecho, y señala que:

El principio del hecho se entiende como aquel principio genuinamente liberal de acuerdo con el cual debe quedar excluida la responsabilidad jurídico-penal por meros pensamientos, es decir, como rechazo de un derecho penal orientado con base en la actitud interna del autor (Jakobs, 2003, p. 100).

Con la definición anterior se confirma que la base primordial del derecho penal de hecho radica en el principio fundamental de legalidad, regulado en el artículo 17 constitucional y 9 del Pacto de San José, con el cual existe la garantía de que la persona no será sancionada solamente por actos mentales, es decir, por pensar o planear un ilícito penal, porque escapa de toda sanción penal la fase interna del *iter criminis*. Toda vez que, la parte medular y necesaria del tipo debe ser una conducta o acción exteriorizada. En otras palabras, un derecho penal de acto en lugar del derecho penal de autor.

Sin embargo, en la actualidad, en los juicios mediáticos, cada vez es más común que el principio de legalidad se encuentre en la cuerda floja, dando lugar a que se sustituya el derecho penal de acto por el derecho penal de autor. Al respecto, Cancio Melia expone que ya no resulta exagerado hablar de derecho penal de autor, y refiere: “Mediante sucesivas ampliaciones se ha alcanzado un punto en el que estar ahí de algún modo, formar parte de alguna manera, ser uno de ellos, aunque solo sea en espíritu, es suficiente” (Jakobs, 2003, p. 102). Es decir, en las sociedades modernas, en donde cada vez se identifican más grupos de infractores



de la norma como enemigos potenciales a quienes hay que excluirlos del mundo del derecho, se han ratificado convenios internacionales, implementado nuevas leyes y reformado las existentes, para la lucha contra el crimen organizado, narcotráfico, lavado de dinero, etc. Por consiguiente, se han tipificado nuevas conductas que sancionan actos preparatorios como delitos autónomos. Tal es el caso de la conspiración y la asociación ilícita, claros ejemplos de derecho de autor, porque se va a sancionar penalmente a la persona no por la conducta típica, antijurídica y culpable que ha realizado, sino por el simple hecho de concertar o pertenecer, por la peligrosidad que aparente, por el modo de vida y por el hecho de encontrarse en el lugar e instante preciso, vulnera así toda principio y garantía constitucional.

No obstante, para afirmar que efectivamente el derecho penal de autor es un factor que incide en el criterio de los jueces para la imposición de prisión preventiva, hay que analizar lo manifestado por las unidades de análisis. Se inicia por lo aportado por el juez de primera instancia penal, quien opina: “Nuestro derecho penal es de acto, debe existir la exteriorización de una conducta ilícita. Sin embargo, cada vez hay más delitos que adelantan las barreras. Por lo tanto, impera en ellos el derecho de autor” (Comunicación personal, No. 3, octubre, 2018). Esto significa que, a criterio del juzgador, quien conoce los procesos penales en sus etapas iniciales, que tiene a su cargo la tipificación provisional del delito, se encuentra en constante contacto con las normas penales que regulan conductas delictivas. Por lo tanto, al tener pleno conocimiento de cuáles son los delitos que adelantan la pena a conductas que ni siquiera se han materializado, asevera que cada vez son más los casos en los que impera el derecho penal de autor. Además, si se analiza que en la



mayoría de juicios mediáticos se imputan delitos contenidos en la Ley Contra la Delincuencia Organizada, da la pauta a reflexionar que estos delitos llevan casi implícita la aplicación de prisión preventiva.

Por otra parte, es ineludible conocer la postura de las partes procesales que concurren ante el juez en audiencia a plantear sus pretensiones y a ejercer sus funciones tanto de acusación como de defensa. En este sentido, iniciando por la opinión del fiscal del Ministerio Público, en relación con la incidencia del derecho penal de autor, expresa:

El derecho penal de autor impone penas básicamente en función a la persona y no al delito en sí, y en los juicios mediáticos generalmente son empleados y funcionarios públicos los imputados, por lo que hasta cierto punto lo que condiciona emitir a la judicatura prisión preventiva o el beneficio de una media sustitutiva será de quien se trate (Comunicación personal, No. 4, octubre, 2018).

Lo importante de la explicación anterior es el hecho de establecer que el derecho penal de autor sanciona a la forma de vida de la persona y no la conducta realizada. Por lo tanto, en los juicios mediáticos la prisión o la libertad dependerá de la figura pública o mediática de quien se trate. Sin embargo, lo que sí queda claro es que inclusive ni los funcionarios públicos escapan a la prisión preventiva. Tal es el caso de los últimos dos ex presidentes de la nación, Álvaro Colom y Otto Pérez Molina, quienes, a pesar de ser los máximos líderes y jefes de Estado de Guatemala, han padecido la prisión preventiva, aunque el primero ya se encuentra con beneficio de medidas sustitutivas.



Ahora bien, en relación con la opinión del abogado de la Defensa Pública Penal, este refiere: “El derecho penal de autor en principio es prohibido, no obstante, cada vez más delitos lo contemplan y los jueces lo aplican, lo cual habilita el uso de medidas excepcionales y la prisión preventiva es una de ellas” (Comunicación personal, No. 1, octubre, 2018). En tal virtud, el enfoque del abogado defensor coincide con el del titular del órgano jurisdiccional, en el de hecho que, ambos están conscientes que en principio el derecho penal de autor está prohibido, toda vez que constitucionalmente impera el derecho penal de acto.

Sin embargo, ambos también son consecuentes al afirmar que cada vez se tipifican más delitos que adelantan las barreras punitivas y que sancionan actos preparatorios, aunque estos no constituyan delitos en sí. Pero la diferencia radica, en que el abogado defensor afirma que los jueces aplican el derecho penal de autor en sus resoluciones. Una de sus principales características es el uso de la prisión preventiva para prevenir la criminalidad. Bajo la creencia que contribuye a la prevención general y especial del delito, lo cual ya se desarrolló que no es así. No obstante, lo que sí es un hecho es que el derecho penal de autor implica el abuso de esta institución jurídica.

Para finalizar, se ha dicho, que para el derecho penal de autor formar parte de laguna manera o estar presente en el momento o instante preciso es suficiente para ser sancionado. Para tal efecto, como ejemplo, está el caso del médico psiquiatra Luis Carlos de León Zea, quien era Director del Sistema Penitenciario en el año 2016, cuando asesinaron al recluso Byron Lima. Aunque era evidente que se trataba de una disputa entre reos por el control de las prisiones, en el año 2017 el Ministerio Público le imputó el delito de asesinato de comisión por omisión. Ello



significó que se le girara orden de detención y que estuviera en prisión provisional durante 3 meses y 3 semanas. Todo ello, para que se le declarara la falta de mérito por el delito tipificado. Por lo que, en el caso en concreto, se adelantaron las barreras de la punibilidad, por el simple hecho de ser el funcionario público a cargo de la cartera del sistema penitenciario, cuando se propició la muerte de un personaje mediático como lo era Byron Lima.

3.2.4. El etiquetamiento mediático del sindicado

Otro elemento característico que incide en la imposición de la prisión preventiva es el etiquetamiento mediático. Para referirse al etiquetamiento que recibe el sindicado por parte de los medios de comunicación, es preciso estudiar la teoría criminológica que lo fundamenta. Es decir, la teoría del etiquetamiento, más conocida en inglés como *labeling approach*.

Sin embargo, como punto de partida, para desarrollar el tema de la teoría del etiquetamiento es preciso conocer su origen. Es por esta razón, que primero se aborda la teoría de la Escuela de Chicago, llamada así, porque fue fundada en la ciudad de Chicago, por Robert Park en la segunda década del siglo XX (Vázquez, 2003); se caracterizó por estudiar a la criminalidad desde una perspectiva de zonas, es decir, relacionando el fenómeno criminal con la estructura social en la que se desenvuelve y en función al ambiente que la rodea.

Sus principales exponentes fueron Clifford Shaw y Henry Mckay, quienes son citados por Vázquez (2003), al referir que ellos sostienen la postura que: “La diferencia entre delincuentes y no delincuentes no reside en rasgos o caracteres



individuales (personalidad, inteligencia o condición física), sino en las características de los respectivos barrios en los que viven” (p. 12). Esto significa que es obsoleta la idea del criminal nato de Lombroso, basada por sus características físicas e intelectuales, sino que ahora la criminalidad de los barrios en los que existe un mayor índice de delincuencia, depende de otra serie de problemas sociales como la pobreza, el desempleo, etcétera. Específicamente, en el caso de Chicago, cuando se realizaron estos estudios se verificó que los residentes de los barrios más peligrosos eran los más desfavorecidos económicamente de toda la ciudad.

Es así como, en la segunda mitad del siglo XX, surge la teoría del etiquetamiento, también denominada teoría de la reacción social o *labeling approach*, considerada por varios autores como la nueva Escuela de Chicago, o la segunda generación de la Escuela de Chicago. Para definirla correctamente se cita a Pérez (2011), quien refiere:

Esta categoría social criminológica es también denominada «teoría del control social» y se centra en los procesos de criminalización. Es una conexión sistemática entre distintos símbolos institucionales que conllevan con una teoría de la rotulación o etiquetamiento, puesto que el hombre en su conducta cotidiana está construyendo y destruyendo los significados (p. 18).

En otras palabras, los procesos de criminalización se fundamentan en la etiqueta que reciba el sindicado como sujeto desviado o criminal y seguramente como responsable del hecho ilícito que se le imputa. La cual no dependerá de él mismo, sino del significado que le den determinadas personas a esa conducta



cotidiana la cual irá cambiando constantemente, basada en estereotipos y prejuicios por el solo hecho de reunir el perfil de un delincuente.

Así también, se afirma que esta teoría le da importancia no solo a los órganos de control social que aplican las normas según ciertos estereotipos, atribuyendo la etiqueta de delincuente a determinados individuos en particular. Sino que, también, estudia las variaciones que se dan en la identidad del individuo que ha sido rotulado con el estigma de delincuente (Vázquez, 2003). Es decir, el interés principal de esta teoría consiste en estudiar el proceso criminalización mediante la atribución de significados o estereotipos negativos, la acción de etiquetaje, los mecanismos de control social que consiguen el etiquetamiento, en donde se incluyen los medios de comunicación, los procesos de estigmatización y la posterior exclusión de los delincuentes.

Los principales exponentes de la teoría del etiquetamiento son Edwin Lemert y Howard Becker. Para Lemert, la teoría se fundamenta en la desviación primaria y secundaria; y sostiene que “la desviación primaria se produce por causas o factores individuales (comportamiento desviado ocasional); y la desviación secundaria es una responsabilidad de la sociedad (es la desviación de quien ha sufrido una severa reacción social para reparar la desviación primaria)” (Vázquez, 2003, p. 35). A manera de explicación, la desviación primaria depende del sujeto quien inicialmente realiza un comportamiento desviado, pero de forma ocasional, por ejemplo, un delito de bagatela, el cual es socialmente aceptado o inclusive hasta excusado. La desviación secundaria es consecuencia de la primaria. Ante la reincidencia o nueva conducta desviada, la sociedad lo etiqueta como respuesta exagerada para reparar la desviación primaria.



Esto conlleva que la reacción social ante una nueva conducta desviada sea la transformación de la identidad del sujeto desviado. La sociedad le asigna un nuevo rol o *status*, desencadenando efectos negativos en la persona. Por una parte, es estigmatizado y por otra es etiquetado como criminal o sujeto desviado. Ello repercute en la última etapa, que es la aceptación del *status* como delincuente y como tal, asuma su nuevo rol ejerciendo un comportamiento delictivo habitual. En otras palabras, la reacción social o etiquetamiento de los órganos de control, que incluyen a los medios de comunicación, no reduce en nada la criminalidad. Al contrario, crea nuevos criminales porque asumen su rol de delincuentes.

Ahora bien, en cuanto al término rol, este hace referencia al papel que representa o ejerce una persona en determinado lugar o situación. Al respecto del rol como criminal, Zaffaroni (2010) refiere:

Como la venganza solo se ejerce contra crímenes, siempre se asigna al enemigo el rol del criminal que comete delitos más graves que los de cualquier otro... sin importar si en verdad los cometen o que su frecuencia y gravedad sea mucho menor, pues lo importante es que se lo crea (p. 17).

En este orden de ideas, el rol como criminal en la teoría del etiquetamiento y en la sociedad actual es importante. Es necesario atribuirles a determinados sujetos (los que no se puedan defender, es decir, los más vulnerables a la criminología mediática) los delitos más graves que se cometan. El discurso de venganza tanto de los medios de comunicación como de los órganos de control Estatal tendrá mayor aceptación social, solo si es en contra de determinado grupo peligroso o violento,

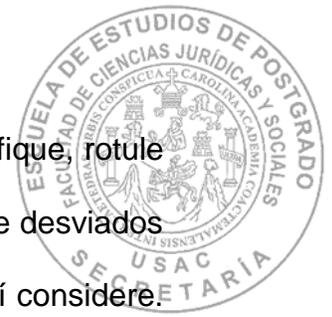


pues si es en contra del delincuente común, los únicos ilícitos penales que se les podrá atribuir serán los más comunes. Por lo tanto, la idea de señalar al delincuente común como enemigo siempre será residual, solo a falta de mejores candidatos.

Por otra parte, Becker es considerado como el máximo representante de la teoría del etiquetamiento, y la define afirmando que: “Un comportamiento puede ser etiquetado como criminal, pero no significa que el comportamiento en sí mismo sea constitutivo de delito. El comportamiento es criminalizado mediante un proceso de percepción y reacción social interpretado y aplicado por los agentes legales” (Vázquez, 2003, p. 35). Dicho de otra forma, los órganos de control social, en especial los medios de comunicación, son quienes crean la desviación del comportamiento, porque asignan a ciertos individuos la etiqueta de desviado o delincuente, aunque este no lo sea, e implantan las normas del por qué dicha conducta o comportamiento transgrede el orden establecido y constituye delito.

En este contexto, lo importante a destacar desde el punto de vista de los juicios mediáticos es la circunstancia que preceptúa que la criminalización a cargo de la sociedad se origina a través del proceso de percepción e interpretación de lo actuado que realizan los órganos de control, a quienes Becker denomina agentes legales. Esto por el hecho de que los agentes o instituciones de control incluyen a los medios de comunicación, son ellos quienes con mayor énfasis interpretan de determinada manera la realidad social y la población ya no percibe el contexto completo de la realidad, sino únicamente lo transmitido por los medios.

Por lo tanto, la desviación no es causa del acto cometido por la persona, sino una consecuencia de la aplicación del significado que le asignen los grupos sociales (Pérez, 2011). En otros términos, el sujeto desviado es quien ha sido etiquetado



como tal. El comportamiento desviado es aquel que la colectividad califique, rotule o etiquete de esa manera. Por consiguiente, los únicos actos realmente desviados y que sean calificados como delitos serán aquellos que la sociedad así considere.

Es decir, la desviación o la criminalidad son etiquetas que los agentes de control social, incluyendo a los medios de comunicación, colocan a ciertos sujetos a los que no etiquetan por la conducta realizada, sino que ellos mismos crean la conducta y etiquetan al infractor como tal.

Por otro lado, para explicar las características de la teoría del etiquetamiento de Becker y que los agentes de control social incluyen a los medios de comunicación, Hikal (2017) refiere:

Ante el hecho delictuoso, las instituciones reaccionan de dos modos: institucional y no institucionalmente. Tal reacción surge posterior al delito. Interacción entre el delito y reacción social. Las instituciones a las que se refiere pueden ser de dos tipos: 1. Formales: las legitimadas por las autoridades como medios normados, ejecutivos, el derecho penal, la política criminal, la policía, las instituciones de gobierno, administradoras de justicia, persecutorias, etcétera. 2. Informales: la familia, escuelas u otras instituciones de educación, medios de comunicación, el empleo u otras ocupaciones laborales, iglesias o medios religiosos (p. 103).

Por tal razón, los órganos de control social y la correspondiente reacción de la sociedad acontece después de cometido del delito, nunca antes como forma de prevención. El instrumento para responder es a través de las instituciones formales e informales que la componen. Las formales son las legitimadas por el Estado para



administrar justicia y ejercitar la persecución penal. Las informales se centran principalmente en los medios de comunicación, porque son el mecanismo ideal por el cual las familias, escuelas, centros de trabajo, etc., tienen conocimiento del fenómeno criminal. En este sentido, puede ser que en la sociedad guatemalteca se cometan gran cantidad de infracciones a las normas. Sin embargo, estas no constituyen conductas desviadas o criminales mientras que un grupo social (medios de comunicación) no las rotule con esta condición.

En consecuencia, determinado sujeto asumirá su nuevo rol o *status* y pasará a adherirse a una de estas categorías, actuando como delincuente, cuando la reacción social actúe en su contra.

En conclusión, el poder de etiquetar conductas resulta relevante en una sociedad como la guatemalteca, en donde impera la desigualdad entre la población, situación que lleva a los ciudadanos a buscar otras formas de acceder a los recursos para satisfacer sus necesidades básicas. En tal virtud, lo esencial en esta teoría es el proceso por el cual se construye una conducta como desviada y las formas en que la sociedad reacciona mediante sus instituciones formales e informales. Este acto de clasificar una conducta como desviada daña, estigmatiza y violenta la presunción de inocencia de las personas. Victimiza al sindicado dos veces, por un lado, hacen que formen parte de una minoría etiquetada como delincuentes, por el otro, se les castiga por serlo. Como resultado, el sujeto desviado se convierte en lo peor de la sociedad y en lo último que esta desea. De esta manera, el sindicado, que es etiquetado, vive en un mundo diferente, porque se ve limitado a interactuar solo con otras personas que estén en la misma situación y a aceptar inevitablemente su nueva condición o *status* de delincuente.



No obstante, al afirmar que los medios de comunicación juegan un papel determinante en el etiquetamiento de los sindicados y en la aplicación de prisión preventiva. Se analizan las diferentes opiniones de las unidades de análisis. En este sentido, se inicia por lo manifestado por el juez de primera instancia penal, quien refiere: “El etiquetamiento mediático no es presupuesto legal para que incida en ninguna forma en una decisión judicial, en cuanto al otorgamiento o no de medidas sustitutivas” (Comunicación personal, No. 3, octubre, 2018). Es decir, a *priori* con base en lo argumentado por el juez de garantías, es preciso negarle el carácter influyente al etiquetamiento mediático para condicionar la imposición de prisión preventiva, toda vez que no es un presupuesto que esté contenido en la ley.

Sin embargo, es conveniente, para poder arribar a una conclusión, conocer las demás posturas de las personas entrevistadas. En este sentido, el fiscal del Ministerio Público, expone:

El etiquetamiento mediático predispone al imputado ante la sociedad como culpable del hecho que se le atribuye, al generar expectativa social sobre la resolución que ordene prisión preventiva o medida sustitutiva; condicionado la petición del Ministerio Público y la resolución de la judicatura (Comunicación personal, No. 4, octubre, 2018).

Esto significa que, a criterio del representante del ente acusador, el etiquetamiento mediático influye y condiciona no solo la resolución que prive o beneficie la libertad, sino que también la pretensión fiscal. Toda vez que se presenta



socialmente al imputado como culpable del hecho que se le sindicó, desvaneciendo así desde este primer momento la presunción de inocencia.

Así también, desde la perspectiva del abogado del Instituto de la Defensa Pública Penal, el etiquetamiento mediático incide en la imposición de la prisión preventiva, y al respecto manifiesta: “El etiquetamiento ocurre por ejemplo cuando el sindicado es marero, entonces por sus tatuajes ya se le está criminalizando y se aplica automáticamente el derecho penal del enemigo” (Comunicación personal, No. 1, octubre, 2018). En otras palabras, el hecho de poseer determinada condición de funcionario público, narcotraficante, terrorista, o en el caso citado, un pandillero, tanto por los rasgos visibles (tatuajes, aretes, ademanes, etc.), como por sus sobrenombres, apodos o alias, la etiqueta se convierte en una presunción de culpabilidad. Por lo tanto, aunque sea inconscientemente se está calificando al sindicado como responsable del hecho que se le acusa. Su defensa de poco servirá, pues ha dejado de considerársele inocente. Por lo tanto, la consecuencia directa del derecho penal del enemigo será la imposición de medidas punitivas, siendo la prisión preventiva la principal.

Finalmente, la visión del periodista y presentador del Noticiero Guatevisión, no se aleja de las anteriores. Al contrario, es en el mismo sentido, pues en relación con el etiquetamiento mediático como un factor que incide al momento de dictar prisión preventiva, informa:

El etiquetamiento mediático incide y bastante. Como ejemplo: años atrás en el caso de Byron Lima que tenía una etiqueta como ‘el rey de las prisiones’, eso generaba que si alguien era amigo o asociado a él ya asumía una etiqueta muy



difícil de quitar. Y en casos más recientes, Roxana Baldetti conocida como la 'R', los que estaban involucrados con ella eran automáticamente asociados. Así también, el caso de Mauricio López Bonilla, conocido como el 'lobo'. Es decir, que hay etiquetas que no se quitan y que se usan a nivel mediático para impactar más; por lo que las etiquetas te marcan frente a los jueces al momento de dictar prisión (Comunicación personal, No. 2, octubre, 2018).

Desde este punto de vista, para el periodista del medio televisivo, el concepto "etiqueta" gira en torno al impacto mediático que crea en la población, en los medios de comunicación y en los jueces una figura pública, un sobrenombre, un alias, etc. En este caso, menciona algunos ejemplos de personajes mediáticos ampliamente conocidos, que están implicados en estos casos de alto impacto. Ello conlleva una presunción de culpabilidad automática; refiriendo que estas etiquetas no se quitan. Desde el matiz de los medios de comunicación, las etiquetas se utilizan para captar más la atención del destinatario. Sobre todo, para efectos jurídicos y legales, estas etiquetas influyen e inciden en los jueces al momento de dictar prisión preventiva.

Sin embargo, como ya se estableció, no es en sí la etiqueta la que daña a la persona sindicada, sino la estigmatización, los prejuicios y los estereotipos que crean los órganos de poder. Esta es reforzada por la injerencia con la que lo manejan los medios de comunicación. Por lo tanto, en los juicios mediáticos, el etiquetamiento mediático definitivamente representa un factor significativo al momento de dictar el auto de prisión preventiva.



3.2.5. La presión de los medios de comunicación

Los medios de comunicación asumen un papel o rol trascendental en la realidad social cotidiana, no es de extrañarse que con sus publicaciones vulneren los derechos y garantías fundamentales, especialmente, las de independencia judicial y la de presunción de inocencia. La finalidad principal de los medios es conducir a la población a crear juicios de valor o de opinión sobre la casi segura responsabilidad del sindicado en determinado proceso judicial, que lo termina convirtiendo en juicio mediático.

Es por esta razón, los medios de comunicación no pueden sustituir su función principal de transmitir información, con la de suplantar la labor del juez y de las partes procesales. Este actuar parcializado crea en la opinión pública la exigencia de condena como único fallo aceptable. Lo cual, en las fases previas, cuando la persona no ha sido puesta a disposición del juez competente, o no se ha diligenciado la audiencia de declaración, se representa en la prisión preventiva, como sublime medida de coerción por excelencia.

En consecuencia, previo a aseverar que positivamente la presión mediática es un factor determinante en el otorgamiento de prisión preventiva, es menester examinar las posturas de las personas entrevistadas, iniciando por el abogado defensor de oficio, quien en relación con el tema refiere:

Definitivamente influyen y principalmente los medios de comunicación abiertos, por ejemplo la televisión, cuando se trata de una persona que no es afín a ellos la denigran, e inclusive son capaces de movilizar masas para realizar manifestaciones, de tal manera que si un juez en ese momento se encuentra



ventilando una primera declaración, y en consecuencia tiene que verificar que medidas de coerción va a aplicar, y le informan que afuera hay un grupo de 500 personas manifestando, se ve influenciado a que si dicta medida sustitutiva va a aparecer en todos los medios; entonces si se ven influenciados por la cobertura que le dan. Es decir, los medios de comunicación saben qué le interesa a la población, y que es lo que les puede ocasionar molestias a los jueces (Comunicación personal, No. 1, octubre, 2018).

Este primer criterio da la pauta para afirmar que sí influyen los medios de comunicación sobre la aplicación de prisión preventiva. Para el efecto opina, el jurista citado, que debido a la presión que ejercen los medios, en especial los de libre acceso a la población y con gran alcance a nivel nacional, específicamente los medios televisivos con poder económico, pues tienen la capacidad de movilizar a conglomerados para defender sus posturas; o, por el contrario, atacar las antagónicas. En este sentido, coloca un caso concreto: en el supuesto en el que un juez de primera instancia penal esté diligenciando una audiencia de declaración y llegado el momento de discutir sobre la necesidad de medidas de coerción. Le informan o se percata que existe una gran cantidad de personas exigiendo la prisión preventiva, pues, definitivamente, se vería afectado en su imparcialidad al estar siendo condicionado a que sea criticado.

Asimismo, da otro supuesto, en el que, aunque físicamente no se encuentren personas manifestando, sí se trata de un caso mediático, en el cual, los medios de comunicación están al pendiente de la resolución que dicte el juez en relación con la libertad o privación de la misma del procesado. Por lo que, de acuerdo a lo



manejado por los medios desde días anteriores cuando aconteció la detención del sindicado, hasta el momento de la audiencia de declaración, el juez ve vulnerada su independencia judicial pues, por temor a aparecer en los medios masivos o a ser cuestionado por el otorgamiento de medidas sustitutivas, aunque estas fueren viables, se ve influenciado a denegarlas.

Con respecto al argumento establecido sobre que los medios de comunicación saben lo que impacta e interesa a la población, como también lo que les puede producir inconformidades a los juzgadores, se trae a colación lo acontecido recientemente en las plataformas digitales de los medios televisivos y escritos, donde provocaron una comparación entre la pena de 8 años y 6 meses de prisión que le impusieron a Mauricio López Bonilla, por el caso de vehículos blindados, en relación con la pena de 12 años de prisión que le habían impuesto a una persona que se había robado la ofrenda de una iglesia en Sololá. Es decir, realizaron este ejercicio con la finalidad de sembrar duda en la población y pedir que se pronunciaran al respecto. Así, los usuarios de las redes sociales se manifestaron y atacaron el actuar del Tribunal de Sentencia por la condena según ellos, mínima, en contra del exministro de Gobernación.

Seguidamente, muy coetánea es la apreciación del periodista del Noticiero Guatevisión, pues en referencia a la influencia de los medios de comunicación en la mediatización de los casos y cómo esto incide judicialmente, expresa:

Sí influyen mucho y depende del medio que se trate y la cobertura que le den. Hay muchos medios como los canales 3 y 7 y radio Sonora que no son imparciales en su trabajo, como muestra cuando son investigaciones en contra



de Luis Rabbé o Ángel González, que están siendo involucrados por temas de corrupción no dicen nada, pero cuando se trata de alguien que no es afín a ellos lo destruyen acusándolo públicamente. Uno como medio de comunicación tiene que ser profesional en lo que va a transmitir e imparcial (Comunicación personal, No. 2, octubre, 2018).

En este orden de ideas, afirma que los medios de comunicación influyen en la imposición de prisión preventiva. Agrega que depende del medio que sea y de la cobertura que se le dé al caso. Por consiguiente, mientras más importancia y mediatización le otorguen los medios a un caso, mayor será la presión e incidencia que ejercerán sobre los jueces. Así también, sugiere que los medios de comunicación, en el ejercicio de su función, deben conducirse con profesionalismo e imparcialidad, pues como facilitadores de la información no pueden tener una postura definida ni beneficiar o perjudicar a determinadas personas. Sin embargo, indica que existen varios medios de comunicación que responden a ciertos fines políticos o económicos. Por citar un ejemplo, menciona a los canales de televisión de Alba visión y a la radioemisora Sonora, quienes cuando se tratan de personajes públicos como el caso del ex presidente del Congreso de la República no trasladan información en relación con su captura y actual proceso de extradición.

Ahora bien, en cuanto a la percepción del representante del Ministerio Público, en relación con la influencia de los medios de comunicación en la imposición de prisión preventiva, informa:



En los juicios de alto impacto los medios de comunicación inciden considerablemente en la imposición de la prisión preventiva, al estigmatizar al Ministerio Público o a la judicatura de tener interés al otorgar medida sustitutiva a favor del imputado aun procediendo la misma a todas luces, en casos en los que se ha desvanecido el peligro de fuga y la averiguación de la verdad. Por lo que, en la actualidad los medios de comunicación sí influyen al momento de dictar prisión preventiva, al transmitir a la opinión pública que el actuar de los fiscales o jueces pudiera estar parcializado si se otorga medida sustitutiva (Comunicación personal, No. 4, octubre, 2018).

Este aporte gravita en el mismo sentido. Pues a juicio del fiscal, los medios de comunicación influyen en la resolución que impone prisión preventiva, sobre todo en los juicios mediáticos o de alto impacto. Sin embargo, añade un elemento nuevo, que es el hecho de la estigmatización o señalamiento que sufre no solo el órgano jurisdiccional, sino también el ente encargado de la persecución penal al momento de solicitar la aplicación de medidas sustitutivas. Se les cuestiona tener intereses en el caso, aun cuando se han desvirtuado los peligros procesales y es evidente su procedencia. En tal virtud, la incidencia de los medios de comunicación radica en la forma en la que trasladan a la población la noticia que por mandato legal privilegia la libertad del imputado, pues parcializan y cuestionan el actuar de jueces y fiscales con el otorgamiento de medida sustitutiva, pero sin analizar el trasfondo que motivó al juez a dictar dicha resolución.

Para ejemplificar la forma en que los medios transmiten la noticia penal, se comenta el caso del contratista Jaime Aparicio, quien recientemente obtuvo el



beneficio de arresto domiciliario como medida sustitutiva. Sin embargo, el medio escrito El Periódico, sacó una nota en su plataforma digital que indica “que viva el arresto domiciliario”, acompañado de una consigna que lo tilda como responsable del delito por el que se juzga. En consecuencia, la forma en la que se traslada la información no es la correcta, pues los comentarios que genera la misma es criticando no solo la resolución judicial, sino también la imagen del juez.

Por último, es meritorio conocer el enfoque del juez de primera instancia penal, quien, en relación con la influencia de los medios de comunicación al momento de dictar prisión preventiva, en los casos de alto impacto, refiere:

Existe la posibilidad que la publicación por parte de los medios de comunicación masiva de un caso en particular, pueda influir, psicológicamente, en un buen sector de la población, dependiendo del particular punto de vista con el que se aborde la noticia. Y debe tomarse en cuenta que son personas las que llevan a cabo los procesos y que pueden verse influenciados, ya sea en forma negativa o positiva, por aquellas opiniones e informaciones para formarse un juicio de valor respecto de los hechos denunciados en los medios; y ello pudiese dar la posibilidad a que un proceso específico ya no sea ‘justo’ (Comunicación personal, No. 3, octubre, 2018).

Es decir que, incluso el juez de garantías está consciente de que los medios de comunicación en determinado juicio pueden influir emocionalmente en la población, lo cual daría lugar a que tengan una opinión o valoración del caso,



asumiendo la postura de criminalizar al sindicado del hecho delictivo y exigir para él la privación de su libertad.

Aunado a lo anterior, el aporte más importante es confirmar que al final de cuentas tanto el juzgador a cargo del proceso, como los demás sujetos procesales, son seres humanos. Como tales son susceptible de ser influenciados por opiniones y juicios de valor que crean los medios, afectación que puede ser positiva o negativa, como se indica. Sin embargo, cabe recordar que en la mayoría de ocasiones los titulares y contenidos de las noticias penales son negativas, asegurando la culpabilidad del sujeto detenido. En este sentido, como lo afirma el jurisconsulto, esto daría lugar a que un determinado juicio ya no sea justo, porque el juez ya tendría un prejuicio sobre lo que va a resolver.

En conclusión, todas las unidades de análisis coinciden en el hecho de afirmar que los medios de comunicación juegan un papel fundamental en la vulneración de la imparcialidad e independencia judicial. Por lo tanto, efectivamente la presión de los medios de comunicación, al igual que concebir a la prisión preventiva como regla general, el derecho penal del enemigo, el derecho penal de autor y el etiquetamiento mediático, son factores que inciden en la discrecionalidad del juez para imponer prisión preventiva.

3.3. El abuso de la prisión preventiva como violación a la presunción de inocencia

Se planteó como hipótesis la necesidad de confirmar que el abuso de la prisión preventiva en los juicios mediáticos repercute en una violación o vulneración



del principio de presunción de inocencia. Toda vez que hasta el momento, han quedado evidenciados no solo los efectos negativos de esta medida de coerción, sino que también las consecuencias que producen los medios de comunicación en los juicios mediáticos. Principalmente la incidencia que ejercen sobre los jueces al momento de dictar prisión preventiva.

En tal virtud, para adoptar una conclusión en relación con este tema, es menester analizar y estudiar las distintas perspectivas de los sujetos entrevistados, así como los aportes más importantes de cada una de ellas. En este sentido, se inicia por el abogado de planta del Instituto de la Defensa Pública Penal, quien expone:

Sí repercute sobre la presunción de inocencia, porque la prisión preventiva cuando no está debidamente justificada constituye una pena adelantada. Cuando se advierte al final del debate la pobreza de los medios de prueba para sustentar la acusación en contra de una persona, existe la imperiosa necesidad de que el tribunal o juez unipersonal tenga que dictar una sentencia absolutoria, porque es evidente. Entonces que se le dice a la persona que estuvo injustamente en prisión preventiva 6 meses, 1 año, 2 años, ¿se le pide disculpas? Por eso se considera a la prisión preventiva como una pena anticipada, porque no en todos los casos se va a hacer aplicación de esta medida de coerción, únicamente en los delitos que contempla el artículo 264, y aun así el juez puede hacer una excepción a esta regla y otorgar medida sustitutiva, porque no puede verse coartado en su decisión, inclusive ni el legislador puede invadir su independencia (Comunicación personal, No. 1, octubre, 2018).



Esta extensa, pero completa intervención del abogado defensor, se refiere a varios puntos en concreto, básicamente, se sintetizan en los siguientes. Primero, el hecho de afirmar que efectivamente el abuso de la prisión preventiva repercute en una violación a la presunción de inocencia, porque cuando no es debidamente motivada y fundamentada compone una pena anticipada. Debido a que cuando es evidente que no existen medios probatorios suficientes para demostrar la plataforma fáctica y jurídica de la acusación, no queda otra alternativa más que dictar sentencia absolutoria, porque no se demostró más allá de toda duda razonable la responsabilidad del acusado. Por lo tanto, el tiempo que padeció en prisión preventiva es injusto e inexplicable. Segundo, el uso de la prisión preventiva legalmente está establecido que debe ser limitado y no excesivo. Pues no en todos los casos se va a hacer uso de esta medida de coerción, aunque fueren mediáticos, solamente en aquellos en donde concurran los peligros procesales o se trate de un delito inexcusable. Tercero, aun cuando se trate de un delito con prohibición expresa para el otorgamiento de medida sustitutiva, la prisión preventiva no se puede aplicar obligatoriamente, pues el legislador no puede suplantar la función del juez; indicándole qué es lo que tiene que aplicar o la forma en la que tiene que resolver. Por lo tanto, el juez debe escuchar los argumentos de las partes, analizando el caso en concreto, para hacer una excepción y otorgar medida sustitutiva si procediere.

En este orden de ideas, como ejemplo de prisión preventiva como condena anticipada, se tiene el caso mediático denominado "Maskana", del ex ministro de Gobernación Raúl Velásquez, quien después de 6 años en prisión preventiva fue absuelto de los tres delitos por los que fue acusado: lavado de dinero, abuso de



autoridad y concusión. Es decir, ninguno de ellos tenía prohibición para el otorgamiento de medidas sustitutivas. Sin embargo, por lo mediático del juicio permaneció privado de su libertad injustamente, cumpliendo una pena anticipada que nunca se impuso.

Por otra parte, desde el punto de vista del representante de la Fiscalía Contra la Delincuencia Organizada del Ministerio Público. En relación con si el abuso de la prisión preventiva constituye una violación a la presunción de inocencia, informa:

Definitivamente, ya que el uso desmedido de la prisión preventiva ha hecho colapsar la capacidad del sistema penitenciario, y la mayor preocupación es que al imputado se le considera culpable previo a ser citado, oído y vencido en el proceso penal; vulnerando abiertamente la presunción de inocencia al considerársele culpable sin existir una sentencia debidamente ejecutoriada, y dicha violación ha afectado de tal manera, que a la presente fecha hay dos casos mediáticos en los que el imputado ha fallecido estando en prisión preventiva aun pudiendo gozar del beneficio de medida sustitutiva. Es decir, el abuso de la prisión preventiva crea en la población la percepción de que cualquier persona que no goza de medida sustitutiva es culpable, mucho antes de ser conocido el caso por el tribunal competente (Comunicación personal, No. 4, octubre, 2018).

La idea brindada por el fiscal del ente investigador se debe analizar desde distintas aristas. En primer lugar, desde la afirmación que el abuso de la prisión preventiva desencadena el hacinamiento en el sistema penitenciario, lo cual es una máxima de experiencia de todos los involucrados con el sector justicia, que existen



más reclusos que los que los centros penitenciarios pueden mantener. En segundo lugar, el hecho que el imputado es considerado públicamente como culpable antes de haber enfrentado un debido proceso, lo cual se agrava cuando su estado de salud se ve disminuido considerablemente en prisión preventiva. Por último, el uso desproporcionado de la prisión preventiva ocasiona la violación pública de la presunción de inocencia de los sindicados, porque mediáticamente se tiene la creencia errónea que si el implicado en un proceso penal no fue beneficiado con medida sustitutiva es porque seguramente es culpable de lo que se le sindicada. En otras palabras, se le criminaliza dos veces. Primero, cuando se le está juzgando, porque hasta el momento existen indicios racionales suficientes como para creer que ha intervenido en el ilícito que se le sindicada. Segundo, cuando su presunción de inocencia se convierte en una presunción de culpabilidad, lo cual es ilegal e improcedente, desde el punto de vista de la dogmática penal.

Finalmente, en relación con manifestar que a la fecha existen dos casos mediáticos en los que han fallecidos personas estando en prisión preventiva. Se tratan del ya expuesto caso del ex diputado Manuel Barquín y del doctor Jesús Arnulfo Oliva Leal, ex decano de la Facultad de Medicina. Acusado en el caso denominado “IGSS-Pisa”, quien se suicidó en la cárcel Mariscal Zavala, mientras guardaba prisión preventiva. Por lo tanto, aquí se evidencia otro efecto negativo más de esta medida coercitiva, que no solo afecta físicamente al privado de libertad, sino que también psicológicamente.

Seguidamente, es momento de abordar el enfoque del juez de primera instancia penal de turno del municipio de Mixco, departamento de Guatemala, quien



en torno a considerar si el abuso de la prisión preventiva conlleva la vulneración del principio de presunción de inocencia, explica:

Deben tenerse en cuenta los principios fundamentales de 'inocencia' y 'defensa', así como el de 'tutela judicial efectiva'. El *onus probandi* está a cargo del ente facultado para la persecución penal, no al contrario (que el sindicado deba probar su inocencia). Así que, como regla general debiese considerarse si se desvanecen los peligros procesales, el otorgamiento de los sustitutivos penales. Caso contrario, no se estaría cumpliendo la máxima que en el proceso penal deben tomarse en cuenta tanto los derechos de la víctima como los del sindicado dentro de una justa dimensión. Por lo que, ante el 'abuso' de cualquier institución jurídica, lógicamente se estaría ante una violación de derechos (Comunicación personal, No. 3, octubre, 2018).

El criterio del juzgador coincide con el de los dos juristas anteriormente citados. Toda vez que, si bien de forma directa no asevera que el abuso de la prisión preventiva vulnera la presunción de inocencia, si hace una relación de elementos del porqué se puede inferir que así es. En este sentido, inicialmente expone que son de uso obligatorio los principios y garantías fundamentales de todo procesado. Así como el hecho de que la carga probatoria le corresponde al Ministerio Público, pues tiene el deber de demostrar la tesis acusatoria. A diferencia del procesado, quien no debe probar su inocencia, pues como verdad interina se presume. Seguidamente, sostiene la premisa legal que indica que, por regla general, si se han desvanecido los peligros procesales, el otorgamiento de medidas sustitutivas deviene



procedente, porque la tutela judicial efectiva opera tanto para la víctima como para el sindicado. Por último, refiere que el *abuso* de cualquier institución jurídica, en este caso específico de la prisión preventiva, acarrea la violación de derechos, especialmente de la presunción de inocencia.

Finalmente, es el turno de desarrollar el punto de vista del periodista y presentador del Noticiero Guatevisión, quien en relación con demostrar si el abuso de la prisión preventiva implica la violación a la presunción de inocencia opina:

Sí, porque hay personas que ya deberían estar fuera y personas que han muerto en prisión preventiva. Por eso se llama 'preventiva' porque no es definitiva, hay quienes tienen 4 o 5 años en esa condición, y eso viene a generar destrucción en muchos ámbitos: familiar, social, salud, laboral, etc., porque cuando salen de prisión ya no les dan trabajo. Por lo tanto, la prisión preventiva no implica cumplir una condena, esto genera la crítica de sociedad civil, de quienes protegen los derechos humanos y de medios de comunicación, porque no es equitativo. La prisión preventiva no es definitiva, no es una pena anticipada antes de ser condenado (Comunicación personal, No. 2, octubre, 2018).

A criterio del periodista del medio televisivo, el abuso de la prisión preventiva repercute en la vulneración del principio de presunción de inocencia. Sin ser jurista, coincide con la idea del abogado defensor. Pues ambos conciben el padecimiento prolongado de la prisión preventiva como una condena anticipada, por dos razones principales: porque no es definitiva, por lo tanto, no debería de durar más tiempo que la condena que se espera recibir, por los daños y perjuicios que la misma



ocasiona, tanto en el contexto físico como psicológico, familiar, social, laboral, etc., de quienes la padecen.

Un ejemplo más de los efectos negativos de la prisión preventiva en juicios mediáticos es el caso de Daniela Beltranena, quien en los últimos meses ha padecido quebrantamiento de salud que la han motivado a solicitar en varias ocasiones la revisión de la medida de coerción, para que se le aplique el beneficio de medidas sustitutivas. Sin embargo, todas sus solicitudes han sido denegadas.

Asimismo, como efecto perjudicial de haber padecido prisión preventiva en un caso mediático, se tiene el ejemplo del doctor Luis Carlos de León Zea, quien a consecuencia de los casi 4 meses que estuvo injustamente privado de su libertad, perdió a sus pacientes, pese a ser un reconocido psiquiatra. Su trabajo como consultor técnico en procesos penales ha mermado, porque las personas lo estigmatizan. Por tal razón, se afirma que la prisión preventiva conlleva la vulneración de derechos, principalmente el de presunción de inocencia.

Por consiguiente, los principios y garantías constitucionales constituyen un límite al poder punitivo del Estado, que está en la obligación de respetar los derechos de los ciudadanos y de asegurar su efectiva protección, especialmente de quienes se encuentren privados de su libertad, porque únicamente a través de una sentencia condenatoria firme perderán su estado de inocencia.

En tal virtud, esta obligación estatal debe manifestarse a través de los funcionarios públicos, pues ellos son los garantes, los encargados de que se cumpla el principio de presunción de inocencia, sobre todo, de garantizar el trato al imputado como inocente. En esta premisa descansa el rol del Organismo Judicial de administrar justicia, pero de forma objetiva e imparcial, garantizando los jueces con



su actuar, la tutela judicial efectiva tanto para la víctima como para el sindicado, el respeto de su dignidad, y la no exposición pública por parte de los medios de comunicación.

Además de los efectos negativos acotados, el abuso de la prisión preventiva repercute en el incremento de la carga laboral de las instituciones que conforman el aparato de justicia penal, sobre todo, representa un enorme costo económico al Estado de Guatemala, pues mantener a la población carcelaria del país genera un fuerte egreso presupuestario. Especialmente, si se toma en consideración las amplias alternativas que existen a la prisión preventiva y al proceso penal. Es decir, las medidas sustitutivas y las medidas desjudicializadoras.

Finalmente, para ejemplificar esta problemática, se cita el caso mediático y anecdótico de Abelino Chub, líder comunitario que fue declarado absuelto, luego de más dos años de guardar prisión preventiva en el preventivo de la zona 18. El Tribunal de Mayor Riesgo A, al momento de resolver argumentó que el Ministerio Público pretendía hacer uso del derecho penal para criminalizar la conducta del acusado, que no era constitutiva de delito. Esto significó que, durante 812 días de cárcel, el Estado de Guatemala tuviera que cubrir los gastos que representó mantener a este señor en prisión preventiva infundada, cuando pudo ser beneficiado con una medida sustitutiva. Sobre todo, porque los tipos penales por los cuales fue ligado a proceso lo permitían.

En definitiva, a lo largo del presente capítulo, con los ejemplos citados sobre los efectos negativos que produce la prisión preventiva, así también, con el aporte de las unidades de análisis, ampliamente conocedoras del tema, se deduce que el

abuso de la misma vulnera la presunción de inocencia de los sindicatos, sobre todo en los juicios mediáticos, en donde casi es un hecho que su destino será la cárcel.



CONCLUSIONES



El proceso penal está conformado por una serie de etapas o fases procesales sistematizadas y relacionadas entre sí. En este sentido, el momento procesal en el cual se dicta el auto de prisión preventiva es dentro de la etapa preparatoria, específicamente en la audiencia de declaración, luego de dictado el auto de procesamiento, bajo el supuesto de la concurrencia de los peligros procesales. Por ello, cuando se desvanecen los peligros de fuga y de obstaculización en la averiguación de la verdad, el otorgamiento de medidas sustitutivas deviene procedente. Caso contrario, si aun así se dicta prisión preventiva, se estaría beneficiando la privación de la libertad como regla general, por sobre la libertad, la subsidiaridad, proporcionalidad, provisionalidad y excepcionalidad de esta medida de coerción. Lo cual supone la vulneración de los derechos del sindicado frente a los de la víctima, dentro de una justa extensión (pues ambos, como sujetos procesales, tienen derecho a la tutela judicial efectiva).

Existe colisión de derechos entre el de libertad de emisión del pensamiento y el de presunción de inocencia. Una vez que se pone a disposición de los medios de comunicación al sindicado antes haber resuelto su situación jurídica ante juez competente, existe inobservancia del mandato constitucional. Por consiguiente, en los juicios mediáticos, los medios de comunicación influyen en la imposición del auto de prisión preventiva, en tanto al criminalizar, etiquetar y estigmatizar al imputado como responsable de la comisión del delito que se le sindicó, condicionan a que la población y el juez tengan un veredicto anticipado sobre su culpabilidad. Por lo tanto, aunque el otorgamiento de medidas sustitutivas resulte viable, los jueces no



las conceden por la presión que ejercen los medios y la sociedad, hecho que da lugar a que sean objeto de señalamientos y críticas.

Así, pues, la hipótesis planteada en el plan de investigación fue comprobada, por el hecho de que en los juicios mediáticos, debido a la fuerte injerencia que tienen los medios de comunicación, la prisión preventiva ha dejado de ser excepcional y pasó a ser la medida de coerción de aplicación general. Por lo tanto, su abuso constituye una violación al principio de presunción de inocencia, toda vez que, se criminaliza al sindicado desde el primer momento. Por ello, ante la sociedad los medios lo presentan como culpable del delito que se le imputa, ya que por el solo hecho de haber sido puesto a disposición del juez competente, es atacado mediáticamente. Como que si en ese momento se estuviera discutiendo su responsabilidad.

La imposición de la prisión preventiva en los juicios mediáticos, cuando no concurren los peligros procesales, implica desconocer la exigencia de la verificación de los presupuestos legales. Asumiendo que la acreditación de su existencia para el caso en concreto ya no es necesaria. No se observan, entonces, los principios de legalidad, imparcialidad, independencia judicial y suplantándolos por la arbitrariedad. En tal virtud, el abuso de la prisión preventiva repercute en la violación a la presunción de inocencia, porque se está condenando sin tener la plena convicción de la responsabilidad del sindicado más allá de toda duda razonable. Asimismo, su padecimiento prolongado constituye una condena anticipada, tanto por los daños físicos, psicológicos, familiares y sociales que ocasiona como por el hecho de que no debería durar más tiempo de la pena que se espera recibir.

REFERENCIAS



- Aniyar, L. & Codino, R. (2013). *Manual de criminología sociopolítica*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Ediar. Primera edición. Páginas 429.
- Arranz, V. (2018). *La verdad en el proceso penal*. Seminario: La prueba como institución básica en el derecho penal, Doctorado Internacional en Ciencias Penales, Universidad de San Carlos de Guatemala, conferencia de fecha: 24/09/2018, Guatemala.
- Baquiáx, J. (2012). *Derecho procesal penal guatemalteco, etapas preparatoria e intermedia*. Quetzaltenango, Guatemala: Editorial Serviprensa. Primera edición. Páginas 202.
- Baquiáx, J. (2014). *Derecho procesal penal guatemalteco, juicio oral, teoría del caso, técnicas de litigación, prueba, sentencia, recursos y ejecución*. Quetzaltenango, Guatemala: Editorial Serviprensa. Primera edición. Páginas 294.
- Baumann, J. (1986). *Derecho procesal penal*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Depalma. Tercera edición. Páginas 299.
- Bernal, C. (2012). Recensión a *la palabra de los muertos. Conferencias sobre criminología cautelar, de Raúl Eugenio Zaffaroni*. *Revista Crítica Penal y Poder* (número de ejemplar 2). Páginas 204-209, dirección: revistes.ub.edu/index.php/CriticaPenalPoder/article/download/2954/3226, consultada 11/10/2018, 9:00.
- Binder, A. (1999). *Introducción al derecho procesal penal*. Buenos Aires, Argentina: Editorial AD-HOC S. R. L. Segunda Edición. Páginas 364.



Cabanellas, G. (1993). *Diccionario jurídico elemental*. s.l.i. Editorial Heliasta S. R. L.
Undécima edición. Páginas 341.

Clariá, J. (1998). *Derecho procesal penal*. Tomo 1. Buenos Aires, Argentina:
Editorial Rubinzal-Culzoni Editores. s.ed. Páginas 396.

Clariá, J. (1998). *Derecho procesal penal*. Tomo 2. Buenos Aires, Argentina:
Editorial Rubinzal-Culzoni Editores. s.ed. Páginas 544.

De León, V. (2018). *Tutela judicial efectiva desde la perspectiva de los derechos humanos*. Seminario: La tutela judicial efectiva, desde la perspectiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Asociación Generando, conferencia de fecha: 07/08/2018, Chimaltenango, Guatemala.

Fuentes, J. (2005). *Los medios de comunicación y el derecho penal*. Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología (número de ejemplar 16). Páginas 1-51, dirección: <http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-16.pdf>, consultada 12/10/2018, 12:00.

Goldstein, M. (2010). *Diccionario jurídico consultor magno*. Buenos Aires, Argentina:
Editorial Círculo Latino Austral, S. A. s.ed. Páginas 816.

Grima, V. (2018). *Legalidad y presunción de inocencia*. Notas compartidas en Seminario: Las garantías de los derechos fundamentales y la administración de justicia, Doctorado Internacional en Ciencias Penales, Universidad de San Carlos de Guatemala, conferencia de fecha: 12/03/2018, Guatemala.

Grima, V. (2018). *Presunción de inocencia y prueba*. Notas compartidas en Seminario: Las garantías de los derechos fundamentales y la administración de justicia, Doctorado Internacional en Ciencias Penales, Universidad de San Carlos de Guatemala, conferencia de fecha: 15/03/2018, Guatemala.



Gutiérrez, R. (2015). *La incidencia de los juicios paralelos en las decisiones del tribunal del jurado, “el caso Wanninkhof”*. Páginas 1-64, dirección: https://ddd.uab.cat/pub/tfg/2015/133126/TFG_rgutierrezpolo.pdf, consultada 23/10/2018, 10:00.

Hikal, W. (2017). *Howard Becker: ¿El contemporáneo de la Escuela de Chicago? La teoría del etiquetamiento en el proceso de criminalización*. Revista Vox Juris (número de ejemplar 33). Páginas 101-112, dirección: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6058759.pdf>, consultada 28/10/2019, 9:00.

Horvitz, M. & López, J. (2003). *Derecho procesal penal chileno, principios, sujetos procesales, medidas cautelares, etapa de investigación*. Tomo 1. Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile. Primera edición. Páginas 638.

Horvitz, M. & López, J. (2004). *Derecho procesal penal chileno, la etapa intermedia o de preparación del juicio, la prueba, la etapa del juicio oral, los recursos, los procedimientos especiales, ejecución de las sentencias condenatoria y de las medidas de seguridad, la acción civil en el proceso penal*. Tomo 2. Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile. Primera edición. Páginas 659.

Jakobs, G. & Cancio, M. (2003). *Derecho penal del enemigo*. Madrid, España: Editorial Civitas. Primera edición. Páginas 102.

Levene, R. (1993). *Manual de derecho procesal penal*. Tomo 2. Buenos Aires, Argentina: Editorial Depalma. Segunda Edición. Páginas 939.

López, G. (2010). *El respeto a la presunción de inocencia por parte de los medios de comunicación social en El Salvador*. Páginas 156, dirección: <http://ri.ues.edu.sv/id/eprint/3220/1/EI%20respeto%20a%20la%20presunci%>



C3%B3n%20de%20inocencia%20por%20parte%20de%20los%20medios%
20de%20comunicaci%C3%B3n%20en%20El%20Salvador.pdf consultada
15/09/2018, 14:00.

Marín J. (2002). *Las medidas cautelares personales en el nuevo código procesal penal chileno*. Revista de Estudios de la Justicia (número de ejemplar 1).

Páginas 9-54, dirección:
<https://repositorio.uc.cl/bitstream/handle/11534/14915/000335973.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, consultada 17/09/2018, 11:00.

Montalvo, J. (2012). *Los juicios paralelos en el proceso penal: ¿anomalía democrática o mal necesario?* Universitos, Revista de Filosofía, Derecho y Política (número de ejemplar 16). Páginas 105-125, dirección:
<http://universitas.idhbc.es/n16/16-06.pdf>, consultada 24/10/2018, 9:45.

Moras, J. (2004). *Manual de derecho procesal penal*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Abeledo-Perrot. Sexta Edición. Páginas 486.

Ossorio, M. (1981). *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta SRL. s.ed. Páginas 1007.

Paccori, J. (2015). *La incidencia de los juicios mediáticos/paralelos sobre las garantías procesales de independencia e imparcialidad judicial en la imposición de prisión preventiva*. Arequipa, Perú: Universidad Nacional de San Agustín. Primera edición. Páginas 158.

Pérez, J. (2011). *La explicación sociológica de la criminalidad*. Revista Derecho y Cambio Social (número de ejemplar 22). Páginas 1-22, dirección:
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5498997>, consultada:
09/11/2019, 10:35.



Pérez, Y. (2006). *Recurso de apelación especial*. Guatemala, Guatemala: Editorial Fundación Myrna Mack. Segunda Edición. Páginas 82.

Poroj, O. (2007). *El proceso penal guatemalteco, generalidades, etapa preparatoria, etapa intermedia y la vía recursiva*. Guatemala, Guatemala: Magna Terra Editores. Primera edición. Páginas 382.

Portillo, R. (2016). *Criminología mediática: La construcción de la cuestión criminal por los medios de comunicación*. Páginas 131, dirección: http://www.repositorioacademico.usmp.edu.pe/bitstream/usmp/2180/1/portillo_ara.pdf, consultada 10/10/2018, 9:25.

Portillo, R. (2017). *El derecho penal como instrumento de los medios de comunicación para controlar a la sociedad*. Revista Vox Juris (número de ejemplar 33). Páginas 135-142, dirección: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6058756.pdf>, consultada 20/10/2018, 13:30.

Ríos, R. (2012). *El derecho penal del enemigo. El problema de su legitimidad a la luz de algunos de sus defensores y detractores*. Páginas 40, dirección: <http://www.ubo.cl/icsyc/wp-content/uploads/2012/07/03-RodrigoR%C3%ADos.pdf>, consultada 10/11/2018, 10:45.

Rodríguez, R. (2001). *Los juicios paralelos y el proceso ante el tribunal del jurado*. Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas (número de ejemplar 6). Páginas 253-271, dirección: https://accedacris.ulpgc.es/bitstream/10553/8102/2/0233586_00006_0013.pdf, consultada: 22/10/2018, 9:50.



Vázquez, C. (2003). *Delincuencia juvenil. Consideraciones penales y criminologías*.

Madrid, España: Editorial Colex. s.ed. Páginas 47.

Vázquez, J. (1997). *Derecho procesal penal*. Tomo 2. Buenos Aires, Argentina:

Editorial Rubinzal-Culzoni Editores. s.ed. Páginas 528.

Villalta. L. (2015). *Guía para la conducción de audiencias penales*. Guatemala,

Guatemala: Editorial Academia de Ciencias Penales y Derechos Humanos de Guatemala. s.ed. Páginas 51.

Walser, J. (2015). *El derecho a guardar silencio: Evolución de la jurisprudencia del*

Tribunal Europeo de Derechos Humanos y su aplicación por el Tribunal Constitucional. Notas compartidas por Vicente Grima, en Seminario: Las garantías de los derechos fundamentales y la administración de justicia, Doctorado Internacional en Ciencias Penales, Universidad de San Carlos de Guatemala, conferencia de fecha: 15/03/2018, Guatemala.

Zaffaroni, E. (2010). *Masacres: Larvas y semillas. Lineamientos para un replanteo*

criminológico. Revista Dossier: Genocidio y Lesa Humanidad (número de ejemplar 1). Páginas 11-32, dirección: https://www.csjn.gov.ar/dbre/investigaciones/2010_1.pdf, consultada 18/09/2018, 10:00.

Zaffaroni, E. (2011). *La criminología mediática*. Revista La cuestión criminal (número

de fascículo 16). Páginas 1-4, dirección: https://www.pagina12.com.ar/especiales/archivo/zaffaroni_cuestion_criminal/17-24.la_cuestion_criminal.pdf, consultada 22/10/2018, 15:00.

Zaffaroni, E. (2011). *La criminología mediática y la víctima-héroe*. Revista La

cuestión criminal (número de fascículo 17). Páginas 1-4, dirección:

https://www.pagina12.com.ar/especiales/archivo/zaffaroni_cuestion_criminal/9-16.la_cuestion_criminal.pdf, consultada 21/10/2018, 15:30.



Referencias jurídicas

Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de la República de Guatemala, año 1986.

Asamblea Nacional Constituyente, Ley de Emisión del Pensamiento, Decreto Número 9, año 1966.

Convención Americana sobre Derecho Humanos, Pacto de San José de Costa Rica, Decreto Número 6-78, año 1978.

Asamblea General de las Naciones Unidas, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, año 1976.

Congreso de la República de Guatemala, Código Procesal Penal, Decreto Número 51-92, año 1994.

Congreso de la República de Guatemala, Código Penal, Decreto Número 17-73, año 1973.

Congreso de la República de Guatemala, Ley del Organismo Judicial, Decreto Número 2-89, año 1990.

Congreso de la República de Guatemala, Ley Contra la Delincuencia Organizada, Decreto Número 21-2006, año 2009.

Congreso de la República de Guatemala, Ley de Competencia Penal en Procesos de Mayor Riesgo, Decreto Número 21-2009, año 2009.

Tribunal Supremo Electoral, Reglamento de la Ley Electoral y de Partidos Políticos, Acuerdo Número 018-2007, año 2017.

Corte Suprema de Justicia, Clasificación de delitos y competencia de conformidad a la reforma procesal penal contenida en el Decreto 7-2011 del Congreso de la República y leyes que se indican, Acuerdo Número 29-2011, año 2011.



ANEXOS



1. Guía de entrevista semiestructurada a profundidad



Universidad de San Carlos de Guatemala
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Escuela de Estudios de Postgrado

Guía de entrevista para tesis de maestría

Número de entrevista: _____ Fecha: _____

Nombre: _____ Sexo: _____ Edad: _____

Cargo o profesión: _____

Formación académica: _____

Se guardará la identidad del entrevistado.

1. ¿Considera que la prisión preventiva en los juicios mediáticos está siendo dictada de forma excesiva y por qué razón?
2. ¿Cree que en los juicios mediáticos la prisión preventiva ha cambiado su excepcionalidad para convertirse en la regla general?



3. ¿Considera que en los juicios mediáticos los jueces, al dictar prisión preventiva cuando no concurren los presupuestos legales ni se trata de un delito inexcusable, incurren en discrecionalidad?

4. ¿De qué forma factores como el derecho penal del enemigo, el derecho penal de autor y el etiquetamiento mediático del sindicado, inciden para dictar prisión preventiva?

5. ¿Cree que en los juicios de alto impacto los medios de comunicación influyen en la imposición de la prisión preventiva y de qué forma?

6. ¿Considera que el abuso de la prisión preventiva repercute en una violación a la presunción de inocencia y de qué manera?