

XXX CONGRESO NACIONAL DE DERECHO PROCESAL

COMISION: DERECHO PROCESAL PENAL.COMISION N° 2

AUTOR: RAMON LUIS GONZALEZ

DIRECCION: HIPOLITO YRIGOYEN 509. CORRIENTES.

PROVINCIA DE CORRIENTES. CP 3.400

TEL: 03794-570540

DIRECCIÓN ELECTRÓNICA: rluisgonzalez@hotmail.com

SINTESIS: El proceso penal ya no es portador de verdad ante la sociedad porque el discurso jurídico ha perdido legitimidad ante el discurso de los medios de comunicación. Esa pérdida de legitimidad se debe a que el Poder Judicial ha sido cuestionado desde diversos aspectos, y por lo tanto, ya no es el punto de referencia para determinar la verdad. La verdad del proceso penal es una verdad construida sobre la base de reglas jurídicas. La verdad de los medios de comunicación es una verdad que obedece a otras reglas, distintas de las reglas jurídicas. Sólo recuperando el prestigio del Poder Judicial y la fe en las reglas jurídicas elaboradas para reconstruir la verdad del Derecho, podremos volver a ser el punto de referencia de la verdad para la sociedad.

Proceso Penal y proceso a través de los medios de comunicación

1. Introducción.

El proceso penal y los medios de comunicación social tienen en común que ambos, a través de diversos procedimientos, son constructores de verdad. Esta afirmación presupone, como es lógico, afirmar que el concepto de verdad aquí empleado considera a ésta un artificio, es decir, una construcción y que se muestra escéptica sobre la existencia de una verdad *trascendente* al sujeto y que tiene una realidad ontológica preexistente al sujeto que conoce, sino que se elabora a partir del conocimiento que lleva a cabo dicho sujeto.

Al igual que el proceso penal, los medios de comunicación construyen verdad sobre la base de sus propias reglas. Desconozco, debo admitirlo, cuales son las reglas con las que se construye la verdad periodística (alguna vez escuché que un periodista no puede dar por verdadera una versión si esta proviene de una sola fuente, y que si dos fuentes dan por cierta la versión entonces la pueden dar a conocer). Pero sí puedo afirmar que la verdad procesal se construye sobre la base de reglas y principios jurídicos que limitan el “descubrimiento” de la verdad. No se puede probar un hecho mediante la confesión obtenida mediante torturas al imputado. El acusado es inocente hasta tanto una sentencia demuestre lo contrario y eso nada tiene que ver con la verdad real: ella, de existir, solo es accesible al jurista a través del sistema normativo y no de otro modo.

La situación planteada genera el siguiente problema: cuando un caso tiene resonancia mediática, al tiempo que se inicia el proceso penal, comienza en paralelo un proceso a través de los medios de comunicación. Y ahí comienza una competencia entre el proceso penal y los medios de comunicación para tratar de instalar una “verdad” de los hechos que sea la referencia de la sociedad. La hipótesis sobre la que gira la presente ponencia es

que esa competencia la vienen ganando los medios de comunicación y en consecuencia, la va perdiendo el proceso penal. Que ello se debe a que el proceso penal ha perdido legitimidad como constructor de verdad ante la sociedad, debido al descrédito del Poder Judicial y a la falta de fe en las reglas jurídicas como medio de construcción de esa verdad.

2. Los casos mediáticos y la regla de reconocimiento de la verdad

Cuando un caso adquiere relevancia mediática, inmediatamente se despliega un arsenal de información sobre diversos aspectos de éste, que van impactando en la opinión pública de modo que el público se va “haciendo una idea” de lo que sucede. Esa idea no necesita ser corroborada, se la da por válida porque se cree en el medio- o en su caso, en el periodista- del cual proviene la información. En otras palabras, la validez y veracidad de la información se legitiman a través del sujeto que emite el juicio sobre el hecho.

Tomo de H.L. A. Hart el concepto de *regla de reconocimiento*, que la utiliza para identificar de este modo a la fuente a partir de la cual se legitima una determinada regla como “derecho” (sea ésta la voluntad del Rey o jefe de la tribu, en comunidades pequeñas o las leyes emanadas de los órganos parlamentarios en los sistemas modernos, para simplificar la cuestión). Creo que esta idea de Hart es de una enorme capacidad conceptual para ser empleada no sólo para reconocer el derecho, sino también para reconocer cualquier otra regla, como sería, la regla que permite tener por “verdadero” un determinado enunciado. Para expresarlo de manera más simple: Si algo es “verdadero”, dependerá de su regla de reconocimiento, es decir, de la fuente de la que emane. Si estamos ante un caso de los llamados “mediáticos”, compiten entre sí dos fuentes de reconocimiento de lo verdadero: por una parte los tribunales, y su modo particular de determinar la “verdad” a través de reglas jurídicas; por otra, los medios de comunicación, con su, también particular, manera de construir la verdad.

Como es lógico, muchas veces estas dos fuentes a las que la sociedad puede acudir para constatar la verdad de un determinado hecho – hecho que forma parte, al mismo tiempo, del objeto del proceso y del suceso de interés periodístico- no coinciden sobre la forma de presentar ese hecho. Ante esa

situación, surge el dilema del ciudadano: ¿a quién debo creer? ¿a la información brindada por el medio periodístico o a la decisión de los tribunales?

3. La verdad y los procedimientos para determinarla.

En la conocida obra de Michel Foucault, *La verdad y las formas jurídicas*, se nos muestra los distintos procedimientos para demostrar la verdad en el proceso penal a lo largo de la historia. Como es sabido, en el antiguo derecho germánico, la verdad dependía de quien resultase triunfador en una pelea, en una batalla, en un litigio. El que triunfaba era el portador de la verdad. El ganaba el pleito. La regla de reconocimiento de la verdad estaba implícita en el éxito del contendiente en la disputa.

En la Edad Media, la verdad venía de la mano de las ordalías: Dios señalaba (daba señales) de donde hallar la verdad: si el cuerpo del acusado soportaba los tormentos sin confesar el crimen, esa era una señal de que Dios estaba marcando su inocencia.

La modernidad trajo consigo un cambio de paradigma siguiendo el modelo racional de la ciencia, que parte de una hipótesis que requiere demostración a través de pruebas en una audiencia pública, donde luego se discute entre partes iguales sobre la veracidad de la hipótesis. Pero aquí hay un reto: el que postula la hipótesis debe probarla más allá de toda duda razonable ante un tribunal imparcial.

Ese modelo de acceso a la verdad, que tiene limitaciones y que parte de un principio, que toda persona es inocente hasta tanto se demuestre su culpabilidad en un juicio donde se discuta en igualdad de condiciones entre la acusación y la defensa y se logre convencer a un tribunal imparcial que no forma parte de la disputa (el tercero en discordia, para utilizar la bonita frase que titula el libro de Perfecto Ibáñez), ese modelo de acceso a la verdad es muy distinto al empleado por los medios de comunicación.

Los medios de comunicación no están limitados por el principio de inocencia y parecieran partir del supuesto contrario: todo acusado ante los medios es culpable a menos que demuestre lo contrario. Titulares como “el juez narco X concedió la excarcelación a Y” o “absolvieron al asesino del piso

24” son bastante frecuentes en los medios y sin duda alguna influyen decisivamente sobre la opinión pública.

Otro dato no menos importante en la forma en que se brinda la información es que, regularmente, en el medio de comunicación más difundido, la televisión, la versión del medio es dada de manera unilateral e impide que toda controversia con el involucrado. En cambio, en el proceso penal, la discusión se da en un ámbito donde las partes están en igualdad para discutir su versión de los hechos, su caso, su modo de interpretar lo sucedido.

Es por ello que una denuncia en los medios tiene efectos totalmente distintos de una denuncia penal. En el primer caso-dependiendo de la credibilidad del medio o del periodista- el efecto es inmediato y equivale a una condena anticipada. Si una actriz manifiesta ante las cámaras que fue abusada por un productor artístico o por otro compañero de trabajo, el efecto sobre el acusado es devastador y puede condenar al suicidio, como fue el caso de adolescente acusado falsamente en una página de Facebook que abusó de una chica, quien luego confesó que lo había hecho por celos, pero que la versión era mentira. Así pasó también con el padre de un menor acusado de violación, que fue linchado por una pueblada, aunque la versión era falsa.

En cambio, en el proceso penal, la denuncia provoca el *inicio* de una investigación cuyo final es incierto. Sólo luego de un juicio, llevado a cabo con todas las garantías, se puede llegar a una condena legítima. Además, esa sentencia puede ser recurrida, y es posible que tarde años en que quede firme. Y aquí entramos en otra variable necesaria para entender esta problemática y es la dimensión temporal: los tiempos procesales son lentos, los tiempos de los medios de comunicación son rápidos y fugaces.

Verdad espontánea, impactante y fugaz vs. Verdad retardada, sin impacto inmediato y con pretensión de permanencia (cosa juzgada).

4. Proceso penal y publicidad

Una de las cuestiones centrales que aborda la problemática que tratamos se refiere a la publicidad del proceso penal. Como respuesta al carácter secreto del proceso penal inquisitorial, la modernidad implicó un retorno al modelo clásico del proceso occidental, a través de juicios públicos en audiencia. La Constitución de Corrientes ha recogido esa tradición y en su art.

33 manda que la justicia penal será impartida “públicamente y sin dilaciones”. Cuando estas disposiciones dieron a la luz, durante el constitucionalismo decimonónico, se pensaba, y con razón, que la única garantía que tenía el ciudadano ante el poder omnímodo del Estado, era la publicidad de los actos de gobierno y, fundamentalmente, de la justicia penal.

Frente a la Justicia de mazmorras del medioevo, una Justicia en audiencia pública que permita a la ciudadanía ver como los jueces imparten justicia y al mismo tiempo, garantía del imputado que se enfrenta al poder penal del Estado y que puede decir su verdad ante la sociedad, ante la comunidad a la que pertenece.

Pero los riesgos de la publicidad son tan evidentes como sus beneficios. El primer riesgo es que la publicidad pueda frustrar el éxito de la investigación, por ello los códigos mixtos limitaron la publicidad en la etapa preparatoria (la vieja “instrucción”). De ahí la norma, contenida aún el Código de Corrientes, de que el sumario será siempre secreto para los extraños (art. 212, CPP Corrientes). Un buen ejemplo de ello, a mi modo de ver, es lo que sucedió con el caso Nisman, el hallazgo del cadáver del Fiscal Federal un día antes de su presentación en el Senado después de haber denunciado a la entonces Presidente de la Nación y a otros funcionarios, con motivo de la firma de un Protocolo de Entendimiento con Irán para recibir en ese país, declaraciones de presuntos implicados en el atentado a la Mutual AMIA. Fueron tantas las versiones periodísticas sobre lo que pudo haber sucedido (hasta con ribetes novelescos) que el hecho pasó por diversas interpretaciones en los medios de comunicación: suicidio sin inducción, suicidio inducido, asesinato. La causa judicial, al parecer, fue impactada por las diversas visiones mediáticas e interpretaciones políticas del hecho. Pasó de ser tratado como la hipótesis de un suicidio, luego como un suicidio inducido y finalmente un procesamiento por asesinato, pasando el proceso de ser tramitado por la justicia ordinaria a quedar radicado en la justicia federal. Pero a cuatro años del hecho aún no hay una sentencia, y ni siquiera se sabe quien lo habría matado. Solo está procesado un colaborador que, a pedido del fiscal, le llevó un arma que apareció junto a su cadáver en la escena del crimen. Pero para algunos medios, sin embargo, ya hay una “sentencia”: fue un asesinato. Un conocido periodista insistió en su programa sobre esta hipótesis y otro periodista escribió

un libro para, según afirma sobre datos que obran en el expediente, la hipótesis del asesinato es inverosímil. Se trató de un suicidio.

Pero en los últimos tiempos el mayor riesgo lo corre el imputado que, mediante el proceso en paralelo de los medios de comunicación, pueda recibir una condena anticipada por los medios, viendo afectada sus garantías individuales, el principio de inocencia.

El efecto expansivo de la onda mediática, sin embargo, no afecta sólo al imputado sino también a todo el sistema penal. Para los jueces que deben decidir es muy difícil poder obrar con absoluta imparcialidad cuando un hecho ha adquirido ribetes mediáticos. Baste un ejemplo: la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Muiña”, que dispuso la aplicación de la llamada ley del 2 x 1 a los acusados por delitos de lesa humanidad, provocó una reacción sin precedentes en la historia judicial argentina y probablemente, haya sido la sentencia más repudiada por la ciudadanía.

5. La verdad y los intereses en juego en el proceso penal y en el proceso a través de los medios de comunicación

Una cuestión que no puede pasar por alto en la consideración del tema que abordamos, se refiere a los distintos intereses que persiguen el proceso penal, por una parte, y los medios de comunicación, por otra.

Mientras el proceso penal persigue la determinación de una verdad que sirva de base a la aplicación del derecho “correcto”, cualquiera sea el resultado de ese juicio (absolución o condena), los medios de comunicación persiguen un objetivo distinto: mantener y en su caso, aumentar, su audiencia – o el círculo de lectores, para la prensa escrita- porque ello le garantiza el número de anunciantes que le permita obtener ganancias que son el objetivo de toda empresa. No se me escapa que también los medios cumplen una función social de información que resulta fundamental para la vida democrática, especialmente cuando esa información se dirige a informar y difundir los actividades de los gobernantes, como lo ha destacado la Corte IDH.

Ello tiene consecuencias importantes por la forma en que se recoge la información por los medios y los aspectos que interesan a ellos, en otras palabras, sobre aquello que constituye un interés periodístico. Aquí se advierte otra diferencia con el proceso penal: conforme a nuestro sistema constitucional,

la etapa esencial del proceso está constituida por el juicio propiamente dicho, pues es allí donde se decidirá sobre la absolución o condena del acusado. Pero los medios de comunicación se ocupan especialmente de la etapa preparatorio. Es allí donde despliegan su mayor interés: denuncias, detenciones, allanamientos, secuestros y en general, medidas procesales que se adoptan en la etapa primigenia de la investigación, y que en alguna medida van “*formando*” opinión en la ciudadanía sobre los hechos investigados. Luego del juicio, las etapas siguientes (de impugnación) no despiertan el mismo interés. Mientras que para el derecho dichas etapas son decisivas, porque permitirán, en algún momento, dejar firme una resolución y que ésta pase en autoridad de cosa juzgada. Allí tendremos si una verdad procesal consolidada.

Ello provoca el efecto de pulverizar la regla de la reserva de actuaciones (secreto para los extraños) con consecuencias, como vimos, por igual de dañosas tanta para el éxito de la investigación como para el principio de inocencia.

6. Sobre la predominancia de la verdad impuesta por los medios de comunicación por sobre la verdad judicial y sus posibles causas.

Aquí creo estar ya en condiciones de poder explicar porqué, en el caso de disputa entre la verdad procesal judicial y la verdad impuesta en los medios de comunicación, la primera viene perdiendo la batalla.

Ello se debe a que la fuente de reconocimiento de la verdad procesal judicial (la autoridad de los jueces y la creencia en las reglas jurídicas) ha decaído en la opinión pública, que se ve tentada de creer más en los medios de comunicación – o al menos en algunos de ellos- que en los jueces y en las instituciones. Creo que esto, además, es multifactorial, es decir, obedece a diversos factores.

Uno de ellos, probablemente, se deba a problemas internos del propio Poder Judicial. La evidente judicialización de la política (es decir, la tendencia a resolver en el plano judicial desacuerdos de orden político) como la politización de la justicia (tendencia a decidir los casos menos por el apego a la ley que por las consecuencia políticas de la decisión) tienen a mi modo de ver una

importancia decisiva en los casos mediáticos de corrupción donde están en juego funcionarios o ex funcionarios públicos y empresarios.

Otro de los factores tiene que ver con la recurrente intención de los sucesivos gobiernos de condicionar al Poder Judicial a seguir la línea político criminal elaborada por el Ministerio de Justicia y el Ministerio de Seguridad. De esta manera, se emprenden campañas como “lucha contra las drogas” o “lucha contra la corrupción” que conducen a un endurecimiento del sistema penal y una represivización de todo el sistema, que lleva a consecuencias graves como el extendido abuso de la prisión preventiva como caso más emblemático. En los fundamentos de las decisiones de altos tribunales encontramos argumentos como que el “Estado argentino se ha comprometido en la lucha contra el narcotráfico” o “lucha contra la Corrupción”, olvidando que también el Estado Argentino se ha comprometido ante la Comunidad Internacional a respetar los Derechos Humanos, y no veo que sean incompatibles un compromiso con el otro.

Esto genera un efecto en los medios de comunicación que inmediatamente salen a defender a los “jueces duros” y a denostar a los “jueces blandos”. Lleva al absurdo de que un juez puede ser considerado (por otro juez y una Cámara Federal) como cómplice de narcotráfico por haber concedido una excarcelación a un acusado de ese delito que, en el peor de los casos, puede ser revisada y revocada por medio de las vías de impugnación que otorga el sistema. No necesito decir que esto afecta de modo grave la independencia judicial y que busca un efecto de disciplinamiento de la judicatura, porque el Consejo de la Magistratura (integrado por personas que provienen del área política del Estado) se ve tentado de actuar en consonancia con esas mismas ideas.

Por su parte, los medios de comunicación llevan a cabo su juego de alimentar el hambre salvaje de sed de sangre que anida en un sector de la población que, al ver frustradas muchas de sus expectativas, ve en la condena – que no distingue de la prisión preventiva- una forma de acabar con la impunidad, gozando con el fracaso ajeno para aliviar en parte el propio fracaso.

Probablemente una desconfianza generalizada en el Poder Judicial y en el Derecho como herramienta social para resolver los conflictos, sumado a una confianza -quizás exagerada- en los medios de comunicación como

transmisores de información y de una verdad, sean los efectos más disruptivos de esta competencia entre el proceso penal y el proceso a través de los medios de comunicación.

7. Posibles propuestas para mejorar la confianza en el proceso penal y de protegerse ante los efectos negativos de la era de la comunicación.

En mi opinión, esta batalla que estamos perdiendo de modo evidente ante los medios de comunicación como regla de reconocimiento de la verdad en los procesos mediáticos, podrían revertirse – al menos como tendencia- sobre la base de algunas posibles medidas.

- a) Instruir a los jueces y operadores judiciales en técnicas de comunicación de modo que podamos salir a la sociedad y explicar cómo y de qué modo llevamos a cabo nuestra labor.
- b) Tener mayor presencia en los medios de comunicación, con programas específicos conducidos por profesores universitarios donde acudan docentes y también jueces, fiscales y defensores, que permitan, con un lenguaje accesible a la población, explicar cómo es el proceso de conformación de la verdad dentro del proceso penal.
- c) Crear la figura del vocero judicial – por lo general un periodista con conocimientos del Derecho- que pueda informar con exactitud lo que pueda ser informado en los inicios de la investigación y también en las otras etapas del proceso.
- d) Promover diálogos entre periodistas y jueces donde, sobre la base del respeto mutuo y la debida información, se discuta de manera racional e intelectualmente provechosa, sobre el Derecho y su función social. La entrevista que el Presidente de la Corte Suprema, Dr. Carlos Rosenkratz concedió al periodista Jorge Fontevecchia es una buena muestra de que ese diálogo es posible.

Sólo recuperando el prestigio del Poder Judicial y la fe en las reglas jurídicas elaboradas para reconstruir la verdad del Derecho, podremos volver a ser el punto de referencia de la verdad para la sociedad.

Bibliografía:

Bovino, Alberto, *Juicio y verdad en el procedimiento penal*, en incluido en **Estudios sobre la Justicia Penal. Homenaje al Prof. Julio B. J. Maier**, Ed. Del Puerto, Buenos Aires, 2005, págs. 219-240

Delgado, Federico, *Injusticia*, Ariel, 2018

Duggan, Pablo, *¿ Quien mató a Nisman?* Planeta, Buenos Aires, 2019

Foucault, Michel, *La verdad y las formas jurídicas*, Gedisa, 2009.

Hart, H.L. A., *El concepto del Derecho*, trad. de Genaro Carrió, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1961.

Ibáñez, Perfecto A., *Proceso penal. Qué clase de publicidad y para qué?* incluido en *Estudios sobre la Justicia Penal. Homenaje al Prof. Julio B. J. Maier*, Ed. Del Puerto, Buenos Aires, 2005, págs. 165-193

Maier, Julio B.J., *Derecho procesal penal*, tomo I, El Puerto, Buenos Aires, 1996.