

El proceso penal y los juicios mediáticos

*Juan Manuel Chiaradia**

Resumen

El presente trabajo surge a partir de la proliferación de distintos tipos de abordajes periodísticos sobre hechos que son objeto de investigaciones penales con diversas miradas. La gran demanda social de información actual, la ramificación de un sector periodístico específico (la noticia judicial) y la reticencia de la administración de justicia de asumir un rol de comunicador de sus decisiones a la sociedad condujeron a la generación de procesos paralelos que no solo pueden afectar a las partes involucradas y las garantías que las resguardan, sino también profundizar la crisis de legitimación de la administración de justicia.

Así, pretendo analizar la problemática de los procesos paralelos –o juicios mediáticos– en contraposición con el proceso penal y con relación al modo de construcción de la verdad.

Para ello, comenzaré analizando la relación entre la administración de justicia y los medios de comunicación, para intentar conceptualizar los procesos paralelos, las diversas formas de aproximarse a los hechos (construcción de la verdad) entre aquellos y el proceso penal y puntualizar la

* Abogado (UBA), argentino; Especialista en Administración de Justicia (UBA, título en trámite); actualmente maestrando de la Maestría en Magistratura (UBA, tesis en curso); Ayudante de 2° de la materia del CPO “Debido proceso” (Departamento de Derecho Procesal, Facultad de Derecho, UBA) a cargo de la Dra. Ángela E. Ledesma; ha concluido la Formación Pedagógica de Carrera Docente conforme RES (CS) 3481/07 (UBA); funcionario del Poder Judicial de la Nación, se desempeña en el fuero Criminal y Correccional Federal desde el año 2009; juanmanuelchiaradia@gmail.com.

vinculación de esos procesos con el sistema de garantías que llamamos “debido proceso”.

Por último, mostraré los dos tipos de abordajes que se han dado sobre la problemática a nivel internacional y los defectos o carencias de cada uno de ellos, para terminar esbozando lo que creo que podría constituir una posible solución.

Palabras clave: proceso penal, procesos paralelos, verdad periodística, verdad judicial, debido proceso.

Criminal Process and Trial by Media

Abstract

This work arises from the proliferation of different journalistic approaches on events that are subject to criminal investigations with diverse perspectives. The current high social demand for information, the ramification of one journalistic sector (criminal investigation news) and the reticence from the Justice to take over their role of communicator of their decisions to society have generated parallel processes that can not only affect the parties involved and the rights that protect them, but also it can increase the crisis of legitimation of the administration of justice.

Therefore, I intent to analyse the parallel processes problematic –or media trials– in juxtaposition with the criminal procedure and in relation to the method of construction of the truth.

To this effect, I will start by analysing the relation between the administration of justice and mass media, to attempt to conceptualise parallel processes, the different forms of approaching facts (construction of truth) between the aforementioned and the legal process, and specify the correlation of said processes with the system of right that we call “due process.”

Finally, I will present the two approaches that have been used in this problematic in an international level and the defects or deficiencies of both of them, to conclude by outlining what I believe could constitute a possible solution.

Keywords: Criminal Process; Parallel Processes; Journalistic Truth; Criminal Truth; Due Process.

I. Introducción

Hoy en día se reproducen grandes críticas a la administración de justicia,¹ principalmente en el sentido de que ésta es “lenta” y los procesos se alargan de forma injustificada. Razones no faltan. Lo cierto es que en general en nuestro país los pleitos duran tanto que se pierden de vista los fines de los procesos y cuando por fin llega una solución, aquella produce insatisfacción para las partes.² Esta preocupación y crítica por las demoras en la administración de justicia no es nada novedosa; más bien, es histórica.³

1. Pese a que hablar de la “administración de justicia” parece desconocer que en nuestro país coexisten veinticinco sistemas o “poderes judiciales” diferentes, lo cierto es que en general no haré referencia a alguno de aquellos en particular, ya que la problemática a analizar atraviesa a todos aquellos y la ciudadanía no suele hacer aquella distinción, refiriéndose a “la justicia” en general. En este sentido señalaba Julio B. J. Maier que la federalización de la organización judicial no es solo un principio político de la organización en sí, sino también una garantía de seguridad jurídica para el justiciable impuesta por nuestra Carta Magna. Sin perjuicio de ello, en este trabajo se hará referencia a la evolución del sistema procesal a nivel nacional –federal–, sin detenerme en la evolución de cada sistema provincial por la voluminosidad que aquella tarea requeriría.

2. Sería “*justice delayed, justice denied*” el adagio inglés adecuado para esta situación. Aquel es recordado por Guarnieri como “justicia lenta, justicia negada”, afirmando que el principal y más grave problema de la administración de justicia en Italia y que reúne a todos los demás es el de la duración de los procesos, y lo es tanto que para ese autor la justicia italiana no puede ser considerada digna de un país civilizado. En Guarnieri, Carlo, *¿Cómo funciona la máquina judicial? El modelo italiano*, traducción de Slokar, Alejandro W. y Frontini, Norberto F., publicado como *Judicialismo* en la Colección Serie Negra, N°5, dirigida por Julio E. S. Virgolini y Alejandro W. Slokar, editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2003, p. 163.

3. En este sentido reseña Pastor: “Ya en la recopilación de Justiniano se recoge una constitución en la que se toman medidas ‘a fin de que los litigios no se hagan casi interminables y excedan de la duración de la vida de los hombres’. Las leyes romanas ‘establecieron un plazo preciso para la duración del proceso penal, disponiendo Constantino que empezara a contarse con la litiscontestación y que fuera de un año; plazo que, en la época de Justiniano, era de dos años’. En la *Magna Charla Libertatum* de 1215 el rey inglés se comprometía ‘a no denegar ni retardar derecho y justicia’. En el mismo siglo, Alfonso X, *el Sabio*, mandaba, en consonancia con la fuente romano-justiniana de sus *Siete Partidas*, que ningún juicio penal pudiera durar más de dos años. En los tiempos modernos, el problema fue preocupación de la ciencia jurídico-penal desde sus primeras y embrionarias manifestaciones. Beccaria, en 1764, afirmó que ‘el proceso mismo debe terminarse en

Sumado a ello, en nuestro país la cuestión tiene otra dimensión, ya que siendo tributarios de una cultura procesal⁴ de tradición inquisitiva (con todas las características que ello implica: proceso escrito, secreto, cuyo centro gravitacional es la confesión, sumario y con un manejo arbitrario de los tiempos)⁵ atravesada por procesos globales de inflación penal, y una mayor demanda de jurisdicción de los justiciables,⁶ la administración de justicia se

el más breve tiempo posible', porque 'cuanto más pronta y más cercana al delito cometido sea la pena, será más justa y útil; [...] más justa, porque ahorra al reo los inútiles y feroces tormentos de la incertidumbre, que crecen con el vigor de la imaginación y con el sentimiento de la propia debilidad; más justa, porque siendo una pena la privación de la libertad, no puede preceder a la sentencia'. Medio siglo más tarde que Beccaria sería Feuerbach quien acentuara que 'no tardar es una obligación de los jueces'...". En Pastor, Daniel R., *El plazo razonable en el proceso del estado de derecho. Una investigación acerca del problema de la excesiva duración del proceso penal y sus posibles soluciones*, editorial Ad-Hoc, primera edición, Buenos Aires, 2002, pp. 101-102.

4. Autores como Edmundo S. Hendler y Luis María Bunge Campos diferencian la noción de cultura de los "modelos procesales" (inquisitivo o acusatorio) y las "tradiciones jurídicas" (continental o anglosajona) ya que éstas han sido resultado de realidades cambiantes y de procesos complejos desde el punto de vista histórico. Las diferencias no solo se limitan al modo de juzgar, sino al de castigar y, en definitiva, a la forma de ejercer el poder. Ese desarrollo diferenciado no solo se manifiesta en el modo de juzgar, sino en toda la concepción del castigo. En este sentido sostiene Bunge Campos que: "una cultura penal se entiende como ese conjunto de ideas compartidas sobre elementos propios del castigo penal. ¿Qué es lo que se castiga? ¿Con qué fin aplico ese castigo? ¿Por qué motivo castigo? ¿Qué debo verificar para que ese castigo se aplique? Estas culturas penales delinearán modos de pensar, formas de aproximarse y de comprender el fenómeno penal. Estos modos se traducen en una lógica cultural, un modo propio de pensar de cada cultura penal que, a su vez, define un enfoque determinado hacia los problemas que se presentan en todos sus aspectos".

5. Bunge Campos, Luis María; *Poder, pena y verdad en la historia. Estudio sobre la genealogía de las culturas penales*, editorial Didot, primera edición, 2019, pp. 168-178.

6. Dice Garapon al respecto: "Estos últimos decenios han visto estallar los contenciosos y crecer las jurisdicciones y multiplicarse, diversificarse y afirmarse cada día un poco más su autoridad [...] Esta exigencia es absoluta. Todo y todo el mundo, debe ahora ser justiciable [...] Esta progresión de la justicia no es homogénea; si algunos contenciosos han estallado, otros caen en desuso, aparecen nuevos delitos y otros desaparecen [...] La invocación a diestro y siniestro del derecho y a los derechos tiene como efecto someter al control del juez sectores completos de la vida privada, antes fuera de todo control público. Peor aún, esta 'judicialización' acaba por imponer una versión penal a toda relación –polí-

vio frente a una nueva labor que no supo afrontar. Así los pleitos se fueron prolongando cada vez más y aún los procesos sencillos pasaron a demorar años e incluso décadas.

Lógicamente, esta circunstancia va de la mano con una escasa asignación de recursos a la administración de justicia⁷ y un manejo ineficiente de estos escasos recursos, ya que la mayoría se destinan al pago de sueldos para los empleados de un poder judicial altamente burocratizado pero ineficiente, dejando un margen muy escaso para inversión en infraestructura y tecnología, investigación, etcétera; que también son esenciales para adaptarse a las demandas de los justiciables.

A raíz de ello, frente a la creciente demanda de información de la sociedad moderna y debido a que la administración de justicia se mantuvo embanderada bajo el viejo aforismo que dice que “los jueces sólo hablan por medio de sus sentencias”, los medios de comunicación adquirieron un rol cada vez más predominante en la comunicación de las decisiones judiciales, llenando el vacío que la administración de justicia no supo abastecer y empujando al sistema judicial hacia un aislamiento de la sociedad en general.⁸

Si los ciudadanos necesitan de “traductores” que les brinden las armas con la cuales librar la batalla deliberativa judicial (los abogados),⁹ resulta

tica, administrativa, comercial, social, familiar, incluso amorosa— ahora descifrada desde la perspectiva binaria y reductora de la relación víctima/agresor...”. Garapon, Antoine, *Juez y Democracia, una reflexión muy actual*, título original *Le gardien des promesses, Justice et démocratie*, traducción de Manuel Escrivá de Romaní, Flor del Viento ediciones S.A., París, 1997, pp. 15-20.

7. En comparación con otras ramas del Estado. Los recursos que el Tesoro Nacional asigna al Poder Judicial de la Nación son equivalentes al 3,5 % de los recursos tributarios y no tributarios de la Administración General. Estos se reparten entre el Consejo de la Magistratura y la Corte Suprema de Justicia de la Nación, asignándose el 0,57 % a la Corte Suprema de Justicia y el 2,93 % al Consejo de la Magistratura, conforme el Decreto de Necesidad y Urgencia N°557/05.

8. Binder, Alberto M., “La reforma de la justicia penal en América Latina como política de largo plazo”, publicado en AA.VV., *La reforma a la justicia en América Latina: las lecciones aprendidas*, Bogotá, 2016.

9. Sostiene Martin Böhmer que: “En esta forma particular de diálogo político de la democracia constitucional, la deliberación judicial, los ciudadanos se enfrentan con herramientas desiguales dado que no conocen en la misma medida lo que manda el derecho positivo, ni tienen el mismo conocimiento de todos los hechos relevantes, tienen prejuici-

lógico que alguien deba “traducir” aquellas decisiones judiciales y los actos relevantes de los procesos para que sean comunicados a la sociedad de acuerdo a sus intereses y demanda. Cuando la administración de justicia decidió no ocupar ese rol de “traductores”, lo dejó en manos de quien quisiera tomarlo, y los periodistas y medios de comunicación lo hicieron.

De esta forma se produjo el fenómeno de la proliferación de los procesos paralelos.¹⁰ Estos procesos resultan mucho más atractivos para la sociedad –entre otras razones– porque se producen en tiempos mucho más expeditivos que los judiciales y tienden a desacreditar a la administración de justicia, tanto por su lentitud como por las decisiones que finalmente se adoptan –cuando difieren del juicio que emitieron los medios–. Como consecuencia de la larga tradición inquisitiva mencionada, que posiciona en la etapa de instrucción o investigación preparatoria el proceso epistemológico de averiguación de la verdad, es allí donde se producen las “noticias” que a los medios de comunicación les interesa más cubrir y a la sociedad consumir. Si el juicio no es más que una corroboración de lo actuado durante aquella etapa no puede pretenderse que la lógica periodística –que se rige por otros principios y reglas– espere hasta ese momento para comunicar a la sociedad, más aún, teniendo en cuenta la extensa duración de los procesos en nuestro país.

Al respecto, Antoine Garapon sostiene, con referencia a la situación en Francia, que: “Las relaciones entre la prensa y la justicia se ven exacerbadas por el arcaísmo de nuestro sistema, que le da demasiada importancia al juez de instrucción y no la suficiente al de audiencia. En muchos casos

cios no contestados, no saben articular los argumentos de forma igualmente persuasiva, etc. Es justamente porque tienen conocimientos y capacidades retóricas desiguales por lo que necesitan representantes, los abogados, que les brinden las armas con la cuales librar la batalla deliberativa en forma equilibrada...”. En Böhmer, Martin, “Iguales y Traductores. La Ética del Abogado en una Democracia Constitucional”, publicado en Alegre, Marcelo, Gargarella, Roberto y Rosenkrantz, Carlos F. (coords.), *Homenaje a Carlos S. Nino.*, Buenos Aires, La Ley, Facultad de Derecho UBA, 2008.

10. Bajo esta denominación pretendo englobar tanto a los llamados “juicios mediáticos” como aquellos que se producen hoy en día en el marco de internet y las redes sociales que allí se alojan. En otro trabajo me he referido a los procesos paralelos, sugiriendo algunas propuestas para abordar la problemática involucrando a los diversos actores que intervienen, el que se encuentra publicado en coautoría con Mariana Fournier bajo el título “Proceso penal y juicios paralelos” en el tomo 9 de la colección Debido Proceso, editorial Hammurabi, dirigida por Ángela E. Ledesma, año 2019.

ordinarios, la verdadera pena no la decide el tribunal sino *ab initio* el juez de instrucción en el momento de la detención preventiva. Ésta quedará la mayor parte del tiempo encubierta por la jurisdicción del juicio. El *momento* de la justicia, el único en el que las garantías procedimentales están a la altura de lo que hay en juego, es la audiencia. El pretendido arcaísmo de nuestro procedimiento penal justifica todos los desbordamientos de los medios”.¹¹

Por eso, sin desconocer el complejo multicausalismo de este problema en el que intervienen diversas disciplinas, este trabajo pretende analizar la problemática de los procesos paralelos con relación al modo de construcción de la verdad. De esta forma, resultará satisfecho en sus objetivos con que solo sirva para poner de manifiesto la necesidad de emprender estas complejas tareas y que se produzcan serios debates en torno a ello con la intervención de los actores involucrados. Para ello, comenzaré analizando la relación entre la administración de justicia y los medios de comunicación, para intentar conceptualizar los procesos paralelos, las diversas formas de aproximarse a los hechos (construcción de la verdad) entre ambos y puntualizar la vinculación de aquellos con el sistema de garantías que llamamos “debido proceso”. Por último, repasaré las principales respuestas que se han dado desde el derecho comparado, analizando sus alcances.

II. Administración de justicia y medios de comunicación. Una relación en tensión

Para que la administración de justicia adquiera legitimidad y sea coherente con el sistema de gobierno, debe ser transparente, rendir cuentas, controlable por la ciudadanía, es decir: pública. La exigencia de publicidad, además de surgir de la Constitución Nacional en virtud de la forma republicana de gobierno (art. 1) y de la elección del juicio por jurados (arts. 24, 75 inc. 12 y 118) también está reconocida en disposiciones internacionales (arts. 8.5 CADH, 14.1 PIDCP y 10 DUDH) y en diversos códigos procesales.¹²

11. Garapon, Antoine, *Juez y Democracia, una reflexión muy actual*, título original *Le gardien des promesses, Justice et démocratie*, traducción de Manuel Escrivá de Romani, Flor del Viento ediciones S.A., París, 1997, p. 62.

12. El nuevo Código Procesal Penal Federal, sancionado por ley 27.482 que introdujo reformas a la ley 27.063, al enumerar los principios del proceso acusatorio dispone en el

La publicidad, que en palabras de Bentham es “el alma de la justicia”, puede ser entendida no solo como una garantía de los justiciables contra arbitrariedades, sino también como un principio político, pues, en su faz externa, actúa como medio para asegurar la transparencia de la administración de justicia mediante el control de las actuaciones por parte de la opinión pública. En este sentido, es posible afirmar que no tiene un efecto estrictamente procesal sino que, como enseña Bovino, “se presenta como un principio fundamental y estructurante del procedimiento penal, de carácter político que involucra diversos intereses”.¹³

En efecto, permite la formación de un espíritu cívico y el desarrollo de una opinión pública, fundamenta la confianza pública en la justicia y refuerza la independencia, aumenta su responsabilidad social y neutraliza vínculos jerárquicos y espíritu de cuerpo, favorece la probidad de los jueces al actuar como freno en el ejercicio de un poder del que es tan fácil abusar.¹⁴

En virtud de la importancia del principio, las posibles limitaciones resultan verdaderas excepciones (que deben estar justificadas en la protección de otro derecho más relevante) dadas en aras a la salvaguardia de la tutela judicial efectiva, para que el suministro de determinada información a la opinión pública no pueda dañar los derechos de cualquiera de las partes o poner en peligro la buena marcha del proceso judicial.

Originalmente, la garantía de publicidad se pensó para que fuera satisfecha con la presencia directa de la ciudadanía en la sala de juicio observando el proceso. No obstante como advierte con acierto Binder, esta es una visión superficial, pues lo que ocurre es que nadie va a controlar los juicios.¹⁵

En consecuencia, los medios de comunicación juegan un papel fundamental, pues a través de ellos se efectúa –más allá de la sala de juicio– la difusión de los pormenores de las decisiones judiciales. Así, los medios prestan

art. 2 que “durante todo el proceso se deben observar los principios de [...] publicidad. Todas las audiencias deben ser públicas, salvo las excepciones expresamente previstas en este Código”.

13. Bovino, Alberto, “Publicidad del juicio penal: la televisión en la sala de audiencias” en Bertoni, Eduardo A. (comp.), *Libertad de prensa y derecho penal*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1997, p. 118.

14. Bentham, J., *Tratado de las pruebas judiciales*, pp. 142-143, citado por Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Trotta, Madrid, 1995.

15. Binder, Alberto M., *Introducción al derecho procesal penal*, segunda edición 1999, séptima reimpresión, Buenos Aires, 2016, editorial Ad-Hoc, p. 109.

un servicio a la democracia al informar y brindar datos que sirven para la formación de una opinión libre en la ciudadanía. Con relación a la función de los medios la Corte IDH indicó que “juegan un rol esencial como vehículos para el ejercicio de la dimensión social de la libertad de expresión en una sociedad democrática, razón por la cual es indispensable que recojan las más diversas informaciones y opiniones. Los referidos medios, como instrumentos esenciales de la libertad de pensamiento y de expresión, *deben ejercer con responsabilidad la función social que desarrollan*”.¹⁶

Sin embargo, en la relación prensa-proceso el paradigma se rompe cuando la función informativa o comunicativa se transforma en una configurativa e intervencionista, tanto en los procesos de decisión judicial como en el contexto social de recepción y percepción de dichas decisiones.¹⁷ Sobre este punto, Binder señala que “el control queda reducido a lo que la prensa quiera publicar, con mayor o menor cuota de ‘amarillismo’. Este traslado del control ciudadano a la prensa plantea muchas dificultades y puede convertirse en un gran medio de distorsión de la opinión social”.¹⁸

Ibáñez también nos advierte sobre los problemas del mal uso de la publicidad en una materia tan sensible como la aplicación del derecho penal. En efecto, destaca que estos abusos no son novedosos –recordando ejemplos de principios del siglo XX registrados por Giostra en Italia– pero que se han visto potenciados en las últimas épocas por el carácter masivo de la información y por la naturaleza invasiva de los medios de comunicación.

En nuestros tiempos, los casos judiciales son objeto de una creciente cobertura mediática. Es cada vez mayor el espacio que se les dedica en la televisión y en la prensa escrita¹⁹ pero esto no es casual, sino que está

16. Corte IDH “Herrera Ulloa vs. Costa Rica”, sentencia del 2/7/2004, Serie C N°107, párr. 117 (el destacado me pertenece).

17. Hernández García, J. (2001), “Justicia Penal y Medios de Comunicación: los Juicios Paralelos”, en Picó I Junoy, J. *et al.*, *Problemas Actuales de la Justicia Penal*. Barcelona, J. M. Bosch Editor, p. 73.

18. Binder, Alberto M., *Derecho Procesal Penal, Tomo I Hermenéutica del proceso penal*, Ad-Hoc, 2013, p. 109.

19. Por ejemplo: se incorporó la sección “noticias judiciales” o “tribunales” en las redacciones de distintos medios e incluso se han conformado medios especializados en este tipo de noticias, como por ejemplo *Data judicial*, *Justicia de primera*, *Tiempo judicial*, etcétera.

determinado por fenómenos contemporáneos: como la concentración de los *mass media* en monopolios, los sesgos ideológicos, orientaciones políticas o el simple interés económico o comercial. Esto produce que sean rentables la dramatización y la exageración en la cobertura de los fenómenos sociales y particularmente redituable la difusión de hechos delictivos en una sociedad de riesgos.²⁰

Sobre esta cuestión, reflexiona el jurista español Ibáñez: “Lo que este nuevo poder macro-empresarial produce de forma masiva no suele ser información dirigida a estimular el desarrollo cultural y el crecimiento democrático, apta para contribuir a la construcción de esa esfera pública, sino un flujo de datos de consumo inmediato, con la mayor frecuencia ajenos a esta perspectiva, que conforman un público, al expresivo decir de Scarelli, ‘lleno de noticias y pobre en conocimiento, adicto y cansado, olvidadizo y distraído’. Así, el resultado es que la noticia puede llegar a cumplir, incluso, y de nuevo paradójicamente, una función de encubrimiento muy parecida al secreto: impedir el análisis instruido de aquello que es su objeto”.²¹

En nuestro país, hace más de veinte años el periodista Joaquín Morales Solá presentaba a los jueces y los periodistas como “actores públicos condenados a vivir un conflicto permanente entre ellos” y situaba el comienzo de la seria relación conflictiva a comienzos de la década de 1990, con el origen de la “justicia mediática”. En este sentido sostenía que: “Una Justicia con indisimulados vínculos con el poder político irrumpió junto con un periodismo mucho más activo en la investigación y publicación de presuntos hechos delictivos, que ciertamente acusaban a los gobernantes de entonces y a sus adyacencias. Un camino contradictorio frente a la opinión pública comenzaban a recorrer también ambos sectores. Mientras la Justicia iniciaba una notable caída en todas las mediciones de opinión pública, el periodismo escalaba hacia la cima más alta de esas encuestas. [...] Pero esa

20. Hernández García, J., *Justicia Penal y Medios de Comunicación: los Juicios Paralelos*. En Picó I Junoy, J. et al., *Problemas actuales de la justicia penal*, J. M. Bosch Editor, Barcelona, 2001, pp. 69-70.

21. Ibáñez, Perfecto Andrés, *Proceso Penal: ¿qué clase de publicidad y para qué?*. en AA.VV., *Estudios sobre Justicia Penal. Homenaje al Profesor Julio B. J. Maier*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2005, p. 172, con cita de Scarpelli, Uberto, *La democrazia e il segreto*, en *Il segreto nella realtà giuridica italiana*, 1983, p. 631, *op. cit.*, por Giostra, Glauco, *Processo penale e informazione*, Ed. Giuffrè, Milano, 2ª ed., 1989, p. 3.1.

caída de la Justicia fue una novedad imprevista y sorprendente. Hasta fines de los años ochenta la Justicia en general –y la Corte Suprema de Justicia en particular– había conservado muy buenos índices de credibilidad y respeto en la gente común. La abundante aparición de hechos supuestamente corruptos por parte de poderosos funcionarios del Estado, y su consecuente impunidad, fue el dato determinante de aquella caída. El hombre de a pie reclamaba actos de justicia y, a falta de la verdadera, sobrevino la llamada ‘justicia mediática’. Se trata, sin duda, de una deformación de la Justicia [...] La Justicia demora sus fallos atada a compromisos políticos o a la influencia de actos corruptos. Esa realidad es tan cierta como otra que involucra a la mayoría de jueces honestos y probos: los tiempos de la Justicia no son los tiempos de la prensa ni los que reclama la ansiedad social. Esa diferencia de ‘tiempos’ no sería significativa si no incluyera, como víctimas principales, a terceros afectados. Esto es: a las personas sospechadas por la Justicia que son exhibidas en el teatro mediático como culpables de cabo a rabo”.²²

Por otro lado, en los últimos tiempos el desarrollo tecnológico en materia de comunicación incrementó exponencialmente su alcance: canales de televisión de noticias de 24 horas, innumerables señales de radio con más de un flash de información por hora y otras formas no tradicionales de comunicación a través de internet y redes sociales “como los blogs, los servicios de envío a celulares y computadoras o de accesos a la información (YouTube, Twitter, Facebook, RSS, SMS, MMS, etc.). Ya no solo los grandes medios tienen la capacidad de negar el proceso judicial de construcción de la verdad y sus reglas sino que existen otras formas de mediatización de la información pública, de opiniones, anuncios, etcétera, que se realizan en tiempo real por los propios protagonistas²³ y cualquier manifestación puede replicarse en cuestión de minutos en miles –o millones– de usuarios, en tanto “El poder de Internet no radica en estar bajo el control central de un partido o grupo

22. Morales Solá, Joaquín, “Inútil combate de jueces v. periodistas”, publicado en *La Nación* el 24 de junio de 2000, puede compulsarse en <https://www.lanacion.com.ar/politica/inutil-combate-de-jueces-v-periodistas-nid22065/>

23. Ercolini, Julián D., “Algunos apuntes sobre Justicia y medios de comunicación”, publicado en AA.VV. *Justicia Argentina Online - la mirada de los jueces*, en el Centro de Información Judicial del Poder Judicial de la Nación.

político, sino en su carácter viral”.²⁴ Este fenómeno se encuentra vinculado –a la vez que conduce– a otras problemáticas actuales como: noticias falsas virales (*fake news* y *deepfake*), cultura de la cancelación (*cancel culture*) y prohibiciones de discursos o figuras (*speech bans*) en foros públicos modernos –redes sociales–, entre otros.

De esta forma nos encontramos frente a dos supuestos en los que distintos grupos pueden llevar a cabo juicios paralelos: por un lado, el de los medios de comunicación como grupos de formación de opinión y, por otro lado, el que puede generar un sector o un grupo en internet debido al carácter viral de la plataforma. Ambos se encuentran, en principio, amparados en derechos constitucionales: sea en la libertad de prensa o de expresión, aunque los problemas surgen de su ejercicio abusivo.

De acuerdo a lo señalado, una definición de juicio paralelo podría ser: “todo proceso generado e instrumentado en y por los medios de comunicación erigiéndose en jueces sobre un hecho *sub judice* y anticipando la culpabilidad del imputado/acusado o desacreditando el proceso con el fin de influir en la decisión del Tribunal trocando su imparcialidad, de modo que cualquier lector/televidente tendrá la impresión de que la jurisdicción penal no tendrá otro recurso que sentenciar en los términos publicados/publicitados”.²⁵ También constituyen juicios paralelos las campañas planificadas en contra o a favor de acusados, que se valen para tal fin de la filtración de información del proceso, la publicación sesgada, fragmentada y descontextualizada de datos, análisis parcial de la prueba, etcétera, con el objetivo de trasladar el debate a una sede que no es la judicial –careciendo por ende de las garantías idóneas– y someter a la opinión pública a la línea de ese medio o grupo de poder específico.²⁶

24. Abraham H. Foxman y Christopher Wolf, *Viral Hate: Containing its Spread on the Internet*, New York, Palgrave Macmillan, 2013.

25. Latorre Latorre, Virgilio, *Función Jurisdiccional y Juicios Paralelos*. Madrid, Ediciones Civitas S.L., 2002, p. 105.

26. Juanes Peces, Ángel, “Los Juicios Paralelos. El Derecho a un Proceso Justo. Doctrina Jurisprudencial en relación con esta Materia. Conclusiones y Juicio Crítico en Relación con las Cuestiones Analizadas”, en Fresneda Plaza, F. (dir.) *et al.*, *Justicia y Medios de Comunicación*. Madrid, Escuela Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Cuadernos de Derecho Judicial XVI-2006, p. 64.

Sin perjuicio de estas aproximaciones, existen múltiples definiciones posibles sobre el

No son pocos los casos de magistrados o fiscales que –no habituados a relacionarse con los medios de comunicación– se ven desbordados cuando tienen un caso relevante para el interés público. Esto ocurre porque la sociedad, interesada en conocer las circunstancias del caso y las razones de las decisiones, les exigen adoptar un rol de comunicadores con escasos medios y recursos. Así, cada intento de comunicación parece más bien un paso en falso que empeora la situación de percepción social del proceso judicial, lo que además se acrecienta cuando las decisiones difieren del juicio paralelo que ya se había emitido.

Para evitar estas situaciones, los actores judiciales deben aceptar la existencia de una dinámica entre el poder judicial y los medios de comunicación como un corolario de la publicidad del proceso. Replantearse los términos en los que actualmente se produce, y finalmente capacitarse para poder comunicar las decisiones a la ciudadanía de la forma más sencilla y amplia posible, y no limitarse a registrar en los anales de la jurisprudencia la decisión o dejarla para el estudio científico-académico.

Es decir que resulta necesario que la administración de justicia, y particularmente los jueces, se preparen para afrontar la realidad mediática, para lo cual deben buscarse y conformarse canales de información y comunicación idóneos para dar a conocer lo que sucede dentro del Poder Judicial, para hacer comprensibles las decisiones de los jueces y así ayudar con el objetivo de educación ciudadana que integra el acceso a la justicia.

Que la verdad jurídicamente constituida difiera del juicio paralelo ya emitido –por los medios de comunicación o grupos en redes sociales– no traería aparejados tantos inconvenientes si los fundamentos de las decisiones fueran transmitidos de forma clara y sencilla para que sean ampliamente comprendidos y, así se produzca un debate más rico sobre el caso –o trascendiéndolo, sobre las políticas públicas–, aun en el seno periodístico.

Para eso, resulta imprescindible que se implementen y ejerciten dos aspectos: la oralidad junto con el uso del lenguaje claro y el desarrollo de mejores mecanismos y canales de comunicación institucionales. La oralidad,

concepto de juicios paralelos, sin que exista consenso sobre la definición. En este sentido puede verse la recopilación efectuada por Leturia I., Francisco J., “La problemática de los juicios paralelos en la jurisprudencia y doctrina española”, publicado en *Ius et Praxis*, 23(2), 21-50, 2017, que puede compulsarse en <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122017000200021>.

siguiendo a Bovino,²⁷ no es un instrumento neutro, sino que es un mecanismo previsto para garantizar ciertos principios políticos estructurales del proceso penal, en especial la intermediación, la publicidad y la personificación de la función judicial.

Por otro lado, el poder judicial no puede mantener una conducta meramente reactiva en la confección de la agenda pública, sino que debe asumir un rol activo para comunicar casos de interés social, sin que ello implique ningún menoscabo a la imparcialidad o la publicidad de todos los casos.

En este sentido el Centro de Información Judicial representó un gran avance –y continúa implementando novedades y actualizaciones–, pero resta desarrollar una mejora de la interfaz orientada al público no especializado y explorar la posibilidad de un mayor desarrollo de la presencia en redes sociales, teniendo en cuenta que cada una posee reglas intrínsecas propias para abordar a sus usuarios. Si el mecanismo de comunicación institucional –o su interfaz– es arcaico, resulta inaccesible o es mínima la información pública, se diluye la publicidad y los fines perseguidos, convirtiéndose en una mera pantomima.

Por eso no resulta suficiente (como ocurre actualmente) que cada órgano elabore un “memo o *abstract*” con los pasajes de relevancia de la decisión que desea publicar y su publicación completa –que sí puede servir para que sean analizadas por la prensa y público especializado– sino que también debería explorarse la posibilidad de una agencia institucional que colabore con los jueces en la elaboración de las estrategias comunicacionales, rigiéndose por reglas periodísticas básicas para los comunicados de prensa que los operadores judiciales, en general, descuidan o desconocen,²⁸ y planteando un programa o estrategia de comunicación adecuada al caso, a la decisión y los distintos contenidos, medios y abordajes que pueden dársele.

En este sentido, resulta interesante el análisis que realiza Kevin Lehman sobre la atribución de razonabilidad a una decisión por parte de ciudadanos no vinculados al caso, como elemento que influye en la legitimidad social de las decisiones judiciales. Es decir, la interpretación extrajurídica de

27. Bovino, Alberto y Bertelotti, Mariano, “La oralidad en el proceso penal”, en *El debido proceso penal*, Ángela E. Ledesma (dir.), Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2015, volumen III, pp. 83-109.

28. Uso de los estilos –negritas, cursivas, versalitas–, encabezados, bajadas, *lead*, etc.

un fallo judicial como una mera valoración subjetiva (ya que si la decisión careciera de razonabilidad sería arbitraria). Lo que el autor resalta es que se debe transmitir a la sociedad mucha más información que la decisión o resultado del pleito, para que pueda ser aceptada por la ciudadanía cuando contradice el juicio paralelo –que se había asentado en prejuicios.²⁹

Afirma que esta es una de las claves a la hora de establecer la estrategia comunicacional de decisiones controversiales: “Poner a disposición de la sociedad información que ofrezca los contextos que rodean a la decisión técnica. Contar la historia como sucedió en la realidad, como la vivieron los protagonistas. La solución técnica (decisión jurisdiccional) nace del cruce de esa historia con la valoración que hemos establecido socialmente de las conductas, los valores, los derechos y bienes protegidos y del modo de proceder para tutelarlos. Esto es comunicar para producir identificación, que es lo mismo que decir: comunicar para que se comprendan las decisiones. No es lo mismo que comunicar para que la sociedad aprenda Derecho. Es parte del mismo vector, al final del camino se aprende Derecho, pero el acento está en las personas reales, no en los tipos ideales. Comunicar de ese modo forma parte del trabajo de asumir la representación que ejercen los magistrados y es una manera efectiva de atacar los juicios paralelos y las interpretaciones erróneas de las medidas adoptadas. Es necesario insistir en que no construyen consensos lo que es verdadero o jurídicamente correcto sino lo que es percibido como creíble y valioso”.³⁰

Sin perjuicio de ello, tampoco hay que desconocer que existen profesionales del derecho que “litigan por la prensa” y que cometen faltas éticas. En primer lugar, sería un gran aporte para mejorar la actividad de los litigantes que desde la academia exista verdadera formación sobre la ética profesional de la abogacía. Así como lentamente se están incorporando cursos de litigación y ética –una gran deuda desde las universidades–,³¹ sería

29. Lehman, Kevin, “Juicios Paralelos”, columna de opinión publicada en el portal de noticias del Poder Judicial de la provincia de Chubut. <https://jusnoticias.juschubut.gov.ar/index.php/opinion/916-juicios-paralelos>.

30. Lehman, Kevin, *ibidem*.

31. Al respecto ha sido fundamental el desarrollo del “Programa de Formación en áreas de vacancia de la Abogacía” (PFAVA). Tal como explica Martín Böhmer: “...acordamos con los decanos diez áreas de vacancias y les pusimos nombre y apellido: escritura jurídica, investigación jurídica, destrezas para el litigio, ética profesional, gestión judicial, resolución

un gran avance que además se ofrezca capacitación sobre cómo abordar el desafío de participar en el escenario de la opinión pública.

Por otra parte, también, advertimos que si bien existen códigos de ética, no se muestran como suficientes, ya que, en líneas generales, no se encuentran actualizados para la realidad moderna y específicamente para el desarrollo de los medios de comunicación, redes sociales y el acceso masivo a internet. Por ejemplo, en el ámbito del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal existe un código aprobado en 1987.

Así, sería de gran utilidad contar con un conjunto de reglas, actuales, que orienten a los litigantes –en general– para que puedan ponderar si las acciones que llevan a cabo en el ejercicio de la profesión se encuentran o no dentro de los parámetros éticos esperables, pues como funcionarios del sistema de justicia poseen también responsabilidad sobre la calidad de justicia que se brinda a la ciudadanía.

En este sentido, podemos destacar las Reglas Modelo de Conducta Profesional de la American Bar Association, que en lo que aquí interesa tratan sobre la publicidad de los juicios (Regla 3.6) y estipulan que “(a) Un abogado que esté participando o haya participado en la investigación o litigación de un asunto no deberá hacer una manifestación extrajudicial que el abogado sabe o debe saber razonablemente que será difundida a través de los medios de comunicación pública y que tendrá una probabilidad sustancial de perjudicar materialmente el proceso adjudicativo del asunto”. La regla, a su vez, expresamente contempla algunas excepciones. Podemos mencionar, por ejemplo, expresiones que razonablemente el litigante cree necesarias para proteger a su

alternativa de conflictos, etcétera. Les pusimos nombres y con eso cambiaron los planes de estudio e incluyeron nuevas materias en los planes de primero a quinto año. Además, cuando les pregunté por qué no les enseñaban la respuesta fue que no tenían materiales ni profesores, entonces lo que les propuse fue financiar la creación de manuales, que están publicados en la biblioteca digital del SAIJ (<http://www.bibliotecadigital.gob.ar/collections/show/23>). Hay más de treinta manuales, que están ahí para cualquier profesor o profesora que en cualquier lugar de Argentina tenga que dar –por ejemplo– ética profesional, y tiene un lugar desde donde empezar”. En “Enseñanza del derecho y democracia constitucional. Aprender a manejar la Ferrari - Entrevista al Dr. Martín F. Böhmer”, publicado en *Carrera y Formación Docente: Revista del Centro de Desarrollo Docente*, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, Año VIII, N°10, Invierno 2020, puede compulsarse en <http://www.derecho.uba.ar/academica/centro-desarrollo-docente/revista-digital-carrera-docente.php>.

cliente del perjuicio indebido de publicidad no iniciada por el propio abogado o su cliente, o información que conste en un documento de acceso público, el resultado de una etapa de litigio, entre otras. En conclusión, se busca un balance entre los intereses en juego: el derecho al juicio justo y la libertad de expresión mediante un estándar de probabilidad real de perjuicio sustancial.

III. Verdad procesal y verdad periodística

A. La verdad en el proceso penal

A nivel federal nuestro actual sistema procesal penal resulta ser mixto –o inquisitivo reformado– pues se inicia con una etapa de investigación de corte inquisitivo y finaliza con una etapa de debate de tendencia acusatoria formal. Así, producto de esa tradición inquisitiva que se mantuvo para la instrucción, se concibe a la producción de la prueba como la actividad que lleva adelante el juez instructor para comprobar la realidad de los hechos que motivan la persecución penal. La prueba consistirá, pues, en el conjunto de actos o procedimientos que son realizados y buscan, en su caso, establecer o descartar la veracidad de aquellos hechos con base en los cuales se sustenta una imputación determinada en contra de una persona. Sin embargo, aquel paradigma se vio modificado frente a la sanción del nuevo CPPN, aprobado por Ley 27.063, que establece un proceso penal netamente acusatorio y oral en todas sus etapas. Las funciones de investigación y acusación están a cargo del fiscal y, por ende, separadas de la función de control de garantías a cargo del juez, que adopta las decisiones en audiencias orales y públicas, en las cuales las partes tienen la carga de fundamentar y probar sus pretensiones.

Sin embargo, en ambos casos se indica como una de las metas del proceso la *averiguación de la verdad*. Ello surge textualmente del actual artículo 193 del CPPN³² y el 196 del código moderno,³³ que la posiciona en cabeza

32. CPPN –ley 23.984–: “La instrucción tendrá por objeto: 1°) Comprobar si existe un hecho delictuoso mediante las diligencias conducentes al *descubrimiento de la verdad*...”.

33. El CPPN –ley 27.063– fija el criterio de actuación del fiscal de esta forma: “El representante del Ministerio Público Fiscal dirigirá la investigación preparatoria con un criterio objetivo, procurando recoger con celeridad los elementos de cargo o de descargo que resulten útiles para *averiguar la verdad*”.

del fiscal. Conceptualizar qué debemos entender por *verdad* no es sencillo, ya que constituye uno de los grandes problemas filosóficos de la historia, remontándonos hasta las primeras conceptualizaciones de Aristóteles.³⁴ Por lo tanto, veremos las distinciones entre los procesos en las formas de aproximarse a aquella.

Al adoptar el proceso mixto³⁵ en el año 1992 la intención fue que el centro gravitacional del proceso estuviera fijado en el juicio oral y público y, de esa forma, resolver los diversos problemas que se derivaban del sistema inquisitivo. Este ordenamiento preveía una breve etapa de investigación –llamada “instrucción”– de corte inquisitivo, y una etapa de juicio oral y público con tendencia adversarial que fuera el eje del proceso. Sin embargo, el cambio no fue lo suficientemente radical para producir el efecto buscado ya que se mantuvieron en la etapa de investigación –instrucción– todos los elementos del modelo anterior –inquisitivo–. Así, mantener en la etapa de investigación al juez-investigador y como un fin declarado del proceso “la búsqueda de la verdad”³⁶ implicó mantener el principio de oficialidad inquisitivo. Es decir, que el eje discursivo del proceso siguió siendo un monopolio del poder, por el cual se convierte el dialogo de las partes que debería tener todo el proceso en un monólogo en el que hay un solo protagonista –el investigador– y un objeto de conocimiento –“la verdad”– que es autoevidente y parte de una hipótesis –sospecha– en la mente del investigador, que realizará todas las “medidas de prueba” que tiendan a verificarla.³⁷ Es decir, hará lo que considere necesario para confirmar su propia sospecha.

Esto condujo a que en la mayoría de los casos la etapa del juicio no fuera más que una corroboración de lo actuado en el expediente durante la etapa de instrucción. Ésta siendo el centro del proceso, por ser donde se produce efectivamente la prueba, la que luego es reproducida en el juicio.

34. Aristóteles había postulado una definición del concepto de verdad en el sentido que luego será receptado por la teoría de la correspondencia: “Decir que lo que es no es o que lo que no es es, es erróneo; pero decir que lo que es es y que lo que no es no es, es verdadero”. Aristóteles, *Metafísica*, trad. al castellano de Zucchi, Hernán, editorial Sudamericana, 2000, p. 240.

35. También llamado inquisitivo reformado o acusatorio formal.

36. Esa verdad absoluta, real, material y autoevidente que persigue el proceso inquisitivo.

37. Bunge Campos, Luis María, *Poder, pena y verdad en la historia - Estudio sobre la genealogía de las culturas penales*, editorial Didot, primera edición, 2019, pp. 155-168.

Ahora bien, siguiendo con la cultura de lo público en la que se enmarcan nuestros modelos procesales –producto de nuestra larga tradición inquisitiva–, adoptar un sistema que proviene de la cultura de lo privado implica que necesariamente debe ser adaptado a nuestra cultura penal. Cambiar un sistema procesal no trae aparejado por sí solo un cambio en el conjunto de ideas compartidas sobre elementos propios del castigo penal que conforman la cultura, sino que se requiere un cambio mucho más grande y coyuntural. Bunge Campos considera que las diferencias en el método para aproximarse a “la verdad” dentro de cada sistema resultan esenciales a cada cultura y, dentro de ese modelo de aproximación –sea una actividad a realizar o información a analizar– poco importa el nombre del funcionario que realiza la tarea, sino el modo en que se aporta la información para arribar a la solución jurisdiccional.³⁸ De esta forma afirma que: “la idea de que es el Ministerio Público el encargado de la búsqueda de la verdad, hace, a nuestro juicio, del sistema acusatorio una variante del inquisitivo, al cambiar el nombre del inquisidor, mediante el viejo truco de la burla de etiquetas. En el sistema acusatorio son las partes las que aportan su verdad y no un inquisidor que puede llamarse juez o fiscal, aunque su rol sea el mismo”.³⁹

Históricamente se habla de la clásica oposición entre verdad supuestamente “real” (también llamada histórica o material) y otra verdad meramente “formal”. Esta distinción se encontraba principalmente ligada al proceso en el que se producía la búsqueda de la verdad: el proceso penal inquisitivo perseguía una verdad absoluta⁴⁰ mientras que en el proceso civil se produ-

38. Bunge Campos, Luis María, *Poder, pena y verdad en la historia - Estudio sobre la genealogía de las culturas penales*, editorial Didot, primera edición, 2019, pp. 267-269. El autor dice: “La evidencia es una información que debe ser analizada, la prueba una actividad que debe ser desarrollada. Esta diferencia es claramente el distingo entre los modos de aproximarse a la verdad de un sistema y de otro; en uno se hace a través de elementos que son aportados por las partes y en el otro a través de la actividad de un investigador que puede ser el juez-pesquisador del que hablan las Partidas o un fiscal. El nombre del funcionario ajeno al conflicto que desarrolle esa actividad es indiferente, lo que importa es el modo en que se aporta esa información para arribar a la solución jurisdiccional. En una, un investigador indaga para averiguar la verdad; en la otra, un tercero escoge entre dos versiones la que resultó apoyada por la evidencia aportada por las partes. Esa es, en definitiva, la diferencia entre uno y otro método”.

39. Bunge Campos, Luis María; *Poder, pena y verdad...*, *ibidem*, p. 5.

40. Ferrajoli llama a esta verdad absoluta o material “verdad sustancial” y la define como: “omnicomprensiva en orden a las personas investigadas, carente de límites y de confines

cía la verdad formal, asociada a la resolución del conflicto y sin facultades de instrucción para el juez –es decir que prima la autonomía de las partes, no tendiendo a una búsqueda de la verdad autónoma.

Sin embargo, hoy en día no tendría mucho sentido ya que los mecanismos de que se nutre actualmente el proceso penal –y los límites que enfrenta en el respeto de las garantías– para conocer la verdad y el grado al que ha llegado la discusión epistemológica solo permiten hablar de *verdades relativas*, que distan mucho de las míticas verdades absolutas con las que se emparenta la verdad real y el modelo inquisitivo en que ella es buscada.

Señala así Guzmán que: “Verdad ‘material’, ‘verdad real’, ‘verdad histórica’, ‘verdad objetiva’ son todas expresiones que fueron empleadas históricamente para designar de modo indistinto un único concepto, que encerraba la idea de la posibilidad de alcanzar el conocimiento absoluto de la verdad en el proceso penal y, simultáneamente, el de la imposibilidad de renunciar a ese conocimiento”.

“Ahora bien, el modelo procesal penal inquisitivo, con su búsqueda empecinada de una verdad absoluta (o material o real) se ubica en el polo opuesto al modelo adversarial (*adversary system*) de los sistemas del *common law* [...] un planteo que liga al *concepto* de verdad con un determinado *método* para su búsqueda es equivocado. Es un error considerar que puede y *debe* renunciarse a la verdad puesto que su búsqueda nos conduce solo a un modelo inquisitivo (del mismo modo que es un error considerar que debe mantenerse un modelo inquisitivo porque es el único que puede garantizarnos el conocimiento de la verdad). Renunciar a la lógica inquisitiva no implica renunciar al valor de verdad en el proceso (insustituible para la aplicación de una condena); ella es efectivamente un valor...”⁴¹

En este sentido, el método de aproximación a la verdad, sea como “búsqueda” –modelo inquisitivo– o como “descubrimiento” –modelo acusatorio– determinará si nos encontramos frente a un monólogo o un diálogo y si aquella debe ser buscada por un investigador activo o si se tornará evidente

legales, alcanzable con cualquier medio más allá de rígidas reglas procedimentales”. Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón...*, *op. cit.*, pp. 44-45.

41. Guzmán, Nicolás, *La verdad en el proceso penal*, ediciones Didot, 1ª ed., Buenos Aires, 2018, pp. 57-58.

mediante el desarrollo de la confrontación, pero de ninguna forma es abandonada.

Genéricamente suele decirse que los fines del proceso son la aplicación del derecho material –o sustantivo– y la averiguación de la verdad.⁴² Respecto del primero, se advierte que el proceso es un medio para la jurisdicción (aplicación del derecho material en un caso concreto, coloquialmente: “decir el derecho”).

Respecto del segundo parece insuficiente sostener que consiste en la “búsqueda de la verdad” sin más, que proviene de nuestra larga tradición inquisitiva. Sin embargo, con la reforma constitucional del año 1994 se estableció a través del art. 75 inc. 22 jerarquía constitucional a ciertos tratados que dotan de contenidos los derechos humanos, que vienen a integrar nuestro bloque de constitucionalidad federal. Así, se estableció que la jerarquía constitucional de los tratados de derechos humanos, en las condiciones de su vigencia, no derogaba artículo alguno de la primera parte de la Constitución y que debían entenderse como complementarios de los derechos y garantías en ella reconocidos.

La incorporación de la normativa supranacional a la CN por intermedio de su art. 75 inc. 22 ha influido de manera determinante en la actividad punitiva del Estado. No puede negarse que esos instrumentos han venido a reforzar los límites que ya la CN trazaba al poder persecutorio que posee el Estado. Incluso, por un lado, han aportado nuevas herramientas que van a hacer las veces de barreras frente al interés del Estado por aplicar una sanción penal, mientras que, por otra parte, han venido a confirmar gran parte de las garantías preexistentes en la normativa interna.

Entonces, si los derechos y garantías reconocidos en los tratados de derechos humanos hacen las veces de piso mínimo de tutela, no parecería extraño que el Estado, a través del Poder Judicial otorgue, a partir de esa “base” que brindan estos instrumentos y mediante las sentencias dictadas

42. Como dijimos, esto surgía textualmente del art. 193 en el código que establecía la ley 23.984 y del art. 196 del ordenamiento regulado por la ley 27.063. Desde la perspectiva de la doctrina alemana, se dijo recientemente que el fin del proceso es la decisión judicial sobre la punibilidad del imputado: (1) materialmente correcta; (2) obtenida conforme al ordenamiento procesal penal, y (3) que restablezca la paz jurídica. En este sentido ver Roxin, Claus y Schünemann, Bernd, *Derecho procesal penal*, traducción de la 29ª edición, Ediciones Didot, Buenos Aires, 2019, p. 59.

en los casos concretos, un mayor resguardo o protección a los derechos que le son reconocidos en esos tratados a las personas que –eventualmente– resultan perseguidas penalmente.

Con lo expuesto se advierte que no puede sostenerse que un fin del proceso sea una búsqueda *irrestringida* de la verdad, sino que aquella debe producirse respetando estos derechos fundamentales, marcando un claro límite, pero, además, constituyéndose como un nuevo fin del proceso: el velar por el cumplimiento de las garantías y los derechos fundamentales de los individuos.⁴³ De ello se concluye que el proceso no tiene fines “en sí mismos” sino que se trata de un conjunto de fines, destinados a la aplicación válida de la ley penal. Es decir, la comprobación de la verdad de la hipótesis acusadora no sería más un fin del proceso, sino más bien, una *condición necesaria* para el dictado de una sentencia condenatoria (aplicación de ley sustantiva –jurisdicción–).⁴⁴

B. Verdad periodística

1. El proceso paralelo en el relato periodístico

En algunos casos que alcanzan enorme notoriedad pública, los juicios mediáticos parecieran ser verdaderos juicios previos, en tanto no solo se desarrollan simultáneamente con el proceso, sino incluso antes de que comience. Así, como explica Garapon, “cada órgano de prensa, más que informar sobre el trabajo de la justicia, adopta el punto de vista de unas de las partes, dispuesto a cambiar el curso del proceso, les revela elementos probatorios a sus lectores incluso antes de que la justicia tenga conocimiento de ellos, califica el trabajo de cada uno de los actores y, finalmente, juzga en lugar de los jueces”.⁴⁵

43. Pastor, Daniel, “El principio de la descalificación procesal del Estado en el derecho procesal penal”, publicado en Bertolino y Bruzzone (comps.), *Estudios en Homenaje al Dr. Francisco J. D’Albora*, ed. Lexis-Nexis-Abeledo Perrot, 2005, pp. 431-454.

44. Sobre lo analizado en este punto con relación al rol de la verdad en el proceso penal argentino, he formulado un desarrollo más extenso –en coautoría con Eric Heffle– que puede compulsarse en https://www.academia.edu/40090312/Los_limites_a_la_verificacion_de_los_hechos.

45. Garapon, Antoine, *Juez y democracia, Una reflexión muy actual*, título original *Le*

En este sentido, se aprecia que el comportamiento de los medios de comunicación es diferenciado según se trate de delincuencia común o delitos no convencionales.

En el primer caso –más habitual– emiten veredictos de culpabilidad anticipadamente⁴⁶ y esperan que los juzgadores lo hagan también, muestran a la persona indicada como único responsable, señalándola con nombre y apellido,⁴⁷ mostrando dónde vive,⁴⁸ dónde trabaja, su familia, etcétera, independientemente de las pruebas que objetivamente se hayan incorporado al proceso, sin reflexión sobre posibles factores criminógenos externos y prescindiendo del análisis técnico-jurídico.⁴⁹

En el segundo caso, en los delitos en que intervienen personas de alto nivel socioeconómico, respetables o políticos la posición del medio de comunicación suele ser definida por los intereses y afinidades que tiene con la persona imputada. De esta forma, la lectura de los hechos y su presentación se verán radicalmente alterados en cada medio con intereses contrapuestos⁵⁰ y –de igual manera– los consumidores de cada uno obtendrán una

gardien des promesses, Justice et démocratie, traducción de Manuel Escrivá de Romani, Flor del Viento ediciones S.A., 1997, p. 73.

46. Entre otros: <https://www.elchubut.com.ar/nota/2021-1-26-18-14-0-atrapan-a-ladron-vendiendo-por-facebook-elementos-robados>, <https://twitter.com/igonzalezprie-to/status/1359182524082249729?s=11> <https://www.lanoticia1.com/noticia/femicidio-de-ursula-indagan-al-policia-asesino-matias-martinez-127830.html> , <https://www.ellitoral.com/index.php/diarios/2011/12/12/sucesos/SUCE-08.html>. Cabe destacar que la prensa escrita es mucho más cuidadosa al emitir veredictos de culpabilidad, a diferencia de medios y periodistas que actúan en transmisiones en vivo (radio, televisión, canales digitales, etcétera).

47. Entre otros: https://www.zocalo.com.mx/new_site/articulo/atrapan-a-ladron-de-es-cuelas.

48. Entre otros: https://www.clarin.com/provincias/santiago-estero-hallaron-ofrendas-san-muerte-casa-doble-femicida-monte-quemado_o_015Dk-JBP.html.

49. Entre otros: <https://www.perfil.com/noticias/reperfilar/fernando-baez-sosa-asi-avanza-la-causa-contralos-rugbiers-en-la-justicia.phtml> , <https://twitter.com/c5n/status/1345155230669877254?s=11>.

50. Los ejemplos a citar son extensos, pueden verse algunos con relación a una noticia en particular (<https://www.lanacion.com.ar/politica/sin-reforma-otro-avance-k-justicia-nid2592660> o <https://www.cronista.com/economia-politica/Quien-es-el-juez-que-aparto-el-macrismo-y-puede-volver-a-un-puesto-clave-en-la-Camara-Fede>

“versión diferente”. Las diferencias pueden ser sutiles –aportando subjetividad solamente con las palabras utilizadas para presentar los hechos– o llegar a denunciar la actuación regular de la administración de justicia.⁵¹

En este contexto se produce una paradójica situación porque la publicidad de los procesos fue prevista para contrarrestar el secreto de las actividades estatales y, por ende, evitar arbitrariedades, mientras que en los tiempos que corren, la divulgación de los hechos de un proceso por el fenomenal desarrollo de la comunicación –sin el respeto de ciertas reglas– puede transformarse en un mecanismo que vulnera derechos.

Estos “juicios” resultan mucho más atractivos para la sociedad por dos razones: a) por un lado, al estar desprovistos de las reglas del debido proceso resultan mucho más intuitivos y con lo tanto, el contenido o la carga emocional es más fuerte, lo que tiende a que sea privilegiado por la opinión pública por sobre el proceso judicial,⁵² y b) porque se producen en tiempos mucho más expeditivos que los judiciales. El tiempo, diferencia esencial entre proceso judicial y juicio paralelo, es uno de los principales motivos que lleva a la sociedad a privilegiar el valor de uno por sobre el otro.

Con relación a la primera razón, a diferencia de las reglas que rigen el proceso penal (independientemente del modelo procesal adoptado), los procesos periodísticos solo requieren de información capaz de construir una narración verosímil. Esa apariencia de veracidad puede basarse en la consistencia interna de los datos (aunque no guarden relación con los hechos), en la consonancia cognitiva, el sesgo de confirmación (información

[ral-20201215-0033.html](https://www.pagina12.com.ar/186489-prohiben-rappi-glovo-y-pedidos-ya)) o respecto de algún funcionario (ver <https://www.pagina12.com.ar/186489-prohiben-rappi-glovo-y-pedidos-ya>; <https://www.lapoliticaonline.com/nota/nota-21894/>; <https://www.perfil.com/noticias/sociedad/un-juez-que-se-hizo-famoso-por-sus-resoluciones-controvertidas-0429-0099.html>).

51. En este punto destaco una distinción cuando se denuncia la “actuación regular” de la administración de justicia ya que desde tiempos de antaño se ha presentado un fenómeno global en el que el gobernante (sea monarca, dictador o presidente de turno) ha utilizado una administración de justicia cómplice para sus fines personales (como persecución de opositores). Estas actuaciones razonablemente deben –y han sido– denunciadas por el periodismo independiente.

52. El periodismo puede valorar elementos que están vedados en el proceso (exclusiones probatorias), puede “condenar” socialmente basado en meras concepciones morales (en contraposición con el principio de estricta legalidad), etcétera.

que refuerza lo que ya se pensaba sobre el tema), en un recorte satisfactorio de los datos, etc.

Asimismo, el periodista no tiene ningún deber constitucional de imparcialidad ni ve su actuación encorsetada por las reglas de un proceso legal. De esta forma, pese a no contar con el ejercicio del poder punitivo y el monopolio de la fuerza pública al que puede recurrir un juez penal, en algunas situaciones posee un poder mayor ya que solo se verá restringido por las normas morales o éticas que decida imponerse a sí mismo y es capaz de ejercer una influencia sobre la opinión pública mucho mayor de acuerdo al alcance sobre la población. En este sentido resultan destacables como guías –por ejemplo– el Código de Ética elaborado por la Asociación de Periodistas Argentinos (ADEPA), el Código Internacional de Ética Periodística UNESCO o el código de ética elaborado por el Foro de Periodistas Argentinos (FOPEA).

Sobre este punto se ha explicado acertadamente que “la falta de vitalidad de la ética puede estar causada por la mala voluntad del profesional, pero también por una deficiente protección de los derechos de los profesionales, cuando se ven sometidos a exigencias de las empresas periodísticas que ponen en cuestión sus deberes profesionales. Esta situación produce una especie de vaciamiento de la profesionalidad del periodista y produce lo que podríamos calificar de ‘periodismo sin periodistas’, pues estos son obligados a abandonar la investigación de los acontecimientos para convertirse en difusores de noticias elaboradas por otras instancias, ya sean estas poderes públicos, empresas privadas, agencias informativa o, últimamente, cada vez con más frecuencia, a través de las redes sociales y los blogs. Las redacciones de los medios son cada vez más exiguas y se le obliga a los profesionales que restan a producir información como si de un proceso de enlatado se tratara, sin que le quede tiempo para contrastar, integrar otras versiones o formarse para informar con más criterios de lo que pueda decir la fuente informativa...”⁵³

53. Suárez Villegas, Juan Carlos, “La verdad informativa como garantía del periodismo de calidad”, publicado en *DILEMATA, Revista Internacional de Éticas Aplicadas*, año 6 (2014), N°14, pp. 85-97. ISSN 1989-7022. Puede compulsarse en <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4780373.pdf>.

En efecto, los juicios paralelos o mediáticos no solo inciden en una serie de derechos y garantías de los acusados –víctimas también– tales como la presunción de inocencia, imparcialidad e independencia de los juzgadores, derecho de defensa, a la intimidad, al honor, entre otros, sino que además pueden afectar la imagen y legitimación de la administración de justicia desde la percepción ciudadana.

Sumado a ello, el problema se ve exacerbado en un contexto de inflación legislativa y penal⁵⁴ porque las soluciones brindadas por el proceso paralelo, en cuanto responden a lo que aparentemente “demanda” la opinión pública –a la vez que la construyen–, son más fácilmente aceptadas por la sociedad, que rechaza la solución que adopta la administración de justicia, guiada por otras reglas. De esta forma, estos pseudoprocesos se ventilan en los medios de comunicación eliminando las garantías para el acusado y finalizando con una sentencia no escrita de condena en la moral colectiva.

Pero esto no quiere decir que los medios de comunicación sean los únicos responsables de este fenómeno. Cuando se produce un hecho que tiene apariencia de delito o se denuncia un suceso de esas características –haya ocurrido o no– debe ser interpretado, y si la comunicación judicial no lo hace, vemos que otros actores con interés en el caso se hacen cargo. Mientras más tarda la justicia en incorporar la información al debate público más difícil es desinstalar el juicio paralelo.

Además, hay que considerar el rol de jueces, fiscales y defensores (públicos y privados), que no resultan ajenos a la existencia de los juicios paralelos cuando contribuyen mediante filtración de información, sugerencias de revelaciones que dan lugar a todo tipo de teorías por parte de los informadores o de la sociedad en general e incluso adelantamiento de decisiones previo a ser adoptadas.

Autores como Ibáñez afirman: “Aunque, con frecuencia, tales modos de operar gozan de cierto consenso, y se presentan cubiertos con el manto legitimador del derecho del ciudadano a saber, lo cierto es que se trata de prácticas ilegítimas, además o antes incluso que ilegales. En efecto, pues, aparte de entrañar usos en sí mismos arbitrarios de información privilegiada, insuficientemente contrastada por su unilateralidad, siempre se

54. Luigi Ferrajoli también denomina este fenómeno como “administrativización del proceso penal” (*Derecho y Razón, ibidem*, p. 770).

producen de forma parcial e instrumental, es decir, de manera sesgada y buscando deliberadamente el perjuicio de alguien con el consiguiente beneficio de otro. Además, no es infrecuente que policías, jueces y fiscales se sirvan de esa clase de datos para un cierto *do ut des*, en el que la contrapartida para ellos es un mejor trato mediático”.⁵⁵

Con relación a la segunda razón (la diferencia en los tiempos), como dije antes, se asocia con nuestra larga tradición inquisitiva, que posiciona en la etapa de instrucción o investigación preparatoria el proceso epistemológico de averiguación de la verdad. Al constituirse como centro del modelo, es allí donde se producen las “noticias” que a los medios de comunicación les interesa cubrir y a la sociedad consumir. Si el juicio no es más que una corroboración de lo actuado durante aquella etapa no puede pretenderse que la lógica periodística –que se rige por otros principios y reglas– espere hasta ese momento para comunicar a la sociedad, más aún, teniendo en cuenta la extensa duración de los procesos en nuestro país, que además son esencialmente secretos como característica sustancial de la tradición inquisitiva.⁵⁶

Ya en 1925 Tomas Jofré describía la tarea del juez en nuestro sistema procesal de esta forma: “El juez de instrucción ha trabajado en silencio, durante días, semanas o meses, recibiendo declaraciones de testigos, oyendo a los peritos, constatando presunciones, verificando visitas domiciliarias y

55. Ibáñez, Perfecto Andrés, *Proceso Penal: ¿qué clase de publicidad y para qué?*. en AA.VV., “Estudios sobre Justicia Penal. Homenaje al Profesor Julio B.J. Maier”, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2005, p. 172.

56. Es quizás una de las características más reconocidas del proceso inquisitivo. Fue incorporado a fines del siglo XVIII por el papa Bonifacio VII. El secreto era para el imputado, a quien se le ocultaban las declaraciones e identidades de los testigos, lo que era mantenido en las dos etapas del proceso –la sumaria de investigación y la plenaria de juzgamiento–. Mientras que Tomás y Valiente destacaba que el riguroso cumplimiento del secreto constituía la principal base de la eficacia inquisitorial, Foucault explicaba que: “La forma secreta y escrita del procedimiento responde al principio de que en materia penal el establecimiento de la verdad era para el soberano y sus jueces un derecho absoluto y un poder exclusivo”. Ver sobre este punto Bunge Campos, Luis María; *Poder, pena y verdad en la historia. Estudio sobre la genealogía de las culturas penales*, editorial Didot, primera edición, 2019, pp. 167-168, con cita de Tomás y Valiente, Francisco, “Relaciones de la Inquisición con el aparato institucional del Estado”, en *Gobierno e instituciones en la España del Antiguo Régimen*, Alianza, Madrid, 1982, y Foucault, Michel, *Vigilar y Castigar*, trad. Aurelio Garzón del Camino, Siglo XXI, Buenos Aires, 2002, p. 41.

tratando por todos los medios de poner en evidencia la culpabilidad del acusado. Su obra es perfecta, la ha ido fabricando pieza a pieza, con cariño y a veces hasta con pasión, pero es la obra de un solitario a quien nada perturba, de un unilateral a quien nadie contradice, de un autoritario a quien nadie vigila”.⁵⁷

Por el contrario, si el foco del proceso se estableciera en el juicio, siendo este público y cercano al momento del hecho, con participación de la sociedad a través de jurados, se puede despejar –o al menos disminuir en gran medida– esta problemática.

Al respecto sostiene Garapon: “Las relaciones entre la prensa y la justicia se ven exacerbadas por el arcaísmo de nuestro sistema, que le da demasiada importancia al juez de instrucción y no la suficiente al de audiencia. En muchos casos ordinarios, la verdadera pena no la decide el tribunal sino *ab initio* el juez de instrucción en el momento de la detención preventiva. Ésta quedará la mayor parte del tiempo encubierta por la jurisdicción del juicio. El *momento* de la justicia, el único en el que las garantías procedimentales están a la altura de lo que hay en juego, es la audiencia. El pretendido arcaísmo de nuestro procedimiento penal justifica todos los desbordamientos de los medios. ¿Por qué ridiculizan todos ellos el secreto de la instrucción y la presunción de inocencia? Porque los mismos magistrados no los respetan, decía recientemente un periodista. ‘En Francia, se empieza destruyendo la reputación de los sospechosos encarcelándoles, y a continuación se hace la investigación. Todo se desarrolla llevando el juez de instrucción y los medios a los sospechosos a la picota. Todo es público, en las peores condiciones posibles, ya que es la prensa la que finalmente dice quién es culpable y quién inocente. Y ésa, evidentemente, no es su misión’. Los medios justifican su intervención cada vez más indiscreta porque la justicia no cumple su cometido –o lo cumple mal–. La prensa se inmiscuye en el trabajo de la justicia y la situación recíproca es también verdad: jueces y policías integran a la

57. Jofré, Tomás, *Manual de Procedimiento (Civil y Penal)*, Valerio Abeledo, Buenos Aires, 1925, 3ª ed., T. II, p. 137; citado por Bunge Campos, Luis María, *Poder, pena y verdad en la historia. Estudio sobre la genealogía de las culturas penales*, editorial Didot, primera edición, 2019, p. 280.

prensa en su funcionamiento institucional, o en su estrategia. Cada uno de ellos cree que manipula al otro”.⁵⁸

2. Relación con el debido proceso

a) El principio de inocencia

La ley fundamental impide que se trate como si fuera culpable a la persona a quien se le atribuye un hecho punible, cualquiera que sea el grado de verosimilitud de la imputación, hasta tanto el Estado, por intermedio de los órganos judiciales establecidos para exteriorizar su voluntad en esta materia, no pronuncie la sentencia final firme que declare su culpabilidad y la someta a una pena.⁵⁹ A partir de lo que se viene analizando, parece claro que un juicio paralelo o mediático puede efectivamente vulnerar el principio de inocencia.

Algún sector de la doctrina sostiene que una campaña informativa es una actuación de particulares, en consecuencia, hacer de un juicio un proceso justo depende de un juez y de las partes, no de los medios de comunicación, por lo que no existe una obligación de respetar el principio constitucional de inocencia en los medios de comunicación. Sin embargo, no compartimos esta posición porque entiende la garantía en un sentido formal –procesal– y no material. El principio de inocencia tiene una dimensión extraprocesal y vincula no solo a los poderes públicos sino también a los privados, como el poder mediático.

De los principios morales liberales⁶⁰ se deriva que la inviolabilidad no solo resguarda la autonomía de los individuos frente a los intereses de la sociedad, sino también de terceros, con lo cual no podría aceptarse que garantías y derechos constitucionales funcionen como una barrera contra la actividad estatal y no de los particulares. Más allá de que en el proceso

58. Garapon, Antoine, *Juez y Democracia, una reflexión muy actual*, título original *Le gardien des promesses, Justice et démocratie*, traducción de Manuel Escrivá de Romani, Flor del Viento ediciones S.A., 1997, p. 62.

59. Maier, Julio B. J., *Derecho Procesal Penal*, Tomo I, Fundamentos, Ad-Hoc, p. 459.

60. Nino, Carlos S., *Fundamentos de Derecho Constitucional*, Buenos Aires, Editorial Astrea, primera edición 1992, quinta reimpresión 2017, pp. 211-241.

formal permanezca inalterado el principio de inocencia, el trato de culpable que generan los medios de comunicación en la opinión pública puede provocar importantes repercusiones en la vida del acusado.

De ahí que Ibáñez plantea que los medios pasaron a constituirse en una atípica parte procesal e, incluso, en un juez virtual; y “que en muchas ocasiones, la publicidad de la *notitia criminis* es para el afectado bastante más gravosa que la eventual sentencia condenatoria”.⁶¹

Cuando los medios de comunicación sobrepasan la función de garantía que tienen, formulando juicios desde el inicio del proceso, basándose en indicios o datos erróneos o parciales, relatos que faltan a la verdad o sesgados, relatos que generan la reacción a favor o en contra de la opinión pública, dañan de manera irreparable a las personas involucradas que se ven “linchadas por los medios de comunicación”.⁶²

En definitiva, “la libertad de expresión que es concebida como un contrapeso contra el ámbito secreto del poder ha derivado en un nuevo poder de difícil fiscalización y frente al cual el ciudadano está desamparado”.⁶³

Al realizar una valoración sobre atribución de responsabilidades, por fuera del proceso penal no solo se arrojan facultades de los órganos jurisdiccionales –a quienes les está constitucionalmente encomendada la función– sino que también lo hacen prescindiendo de cualquier análisis técnico-jurídico y del marco del debido proceso para la solución del conflicto, lo que conduce mayormente a soluciones disímiles de las jurisdiccionales.

Por estas razones es posible sostener que la emisión de juicios de culpabilidad en estos procesos paralelos afecta el principio constitucional de inocencia. Sin embargo, tampoco debe soslayarse la responsabilidad de las autoridades judiciales y estatales (fuerzas de seguridad) que sin sentencia firme de condena exponen a las personas acusadas de un delito como culpables, no solo violando la presunción de inocencia sino también participando activamente en generar y fomentar los procesos paralelos y exhibiendo a

61. Ibáñez, Perfecto Andrés, *Tercero en discordia. Jurisdicción y Juez del Estado Constitucional*, Editorial Trotta, Madrid, 2015, p. 524.

62. Sánchez Esparza, M. y Ordóñez Pérez, A. M., *Juicios mediáticos y presunción de inocencia*, 2ª ed., 2016, Madrid, p. 54.

63. Ibáñez, Perfecto Andrés, *Tercero en discordia. Jurisdicción y Juez del Estado Constitucional*. Editorial Trotta, Madrid, 2015, p. 522.

los acusados en los medios de comunicación como criminales (esposados, siendo detenidos, trasladados, etcétera).

Sobre este punto, la Directiva UE 2016/343 del Parlamento Europeo y del Consejo⁶⁴ es particularmente gráfica respecto de cómo podrían las autoridades estatales fomentar el respeto a la presunción de inocencia. La norma manda a los estados europeos a, por ejemplo, abstenerse de presentar a los sospechosos o acusados como culpables, ante los órganos jurisdiccionales o el público, mediante el uso de medios de coerción física como esposas, cabinas de cristal, jaulas y grilletes, adoptar las medidas necesarias para garantizar que, cuando faciliten información a los medios de comunicación, las autoridades públicas no se refieran a los sospechosos o acusados como culpables mientras no se haya probado con arreglo a la ley la culpabilidad de esas personas, informar a las autoridades públicas de la importancia de tener debidamente en cuenta la presunción de inocencia cuando faciliten o divulguen información a los medios de comunicación y que las declaraciones y resoluciones judiciales no deben reflejar la opinión de que la persona acusada es culpable.

Asimismo, la Directiva citada señala claramente que se vulneraría la presunción de inocencia si en cualquier declaración que se refiera a una infracción penal y que emane de una autoridad que participa en el proceso penal relativo a esa infracción penal (como por ejemplo las autoridades judiciales, la policía y otras autoridades con funciones policiales u otra autoridad pública, como ministros y otros cargos públicos) o las resoluciones judiciales que no fuesen de condena se refiriesen a un sospechoso o acusado como culpable mientras no se haya probado su culpabilidad con arreglo a la ley.

Sin perjuicio de ello, también puede darse un caso de juicio paralelo que proclama la inocencia de un acusado en el marco de un proceso. En este caso lo que se hace es reafirmar un estatus predicable a todo ciudadano, es decir, el derecho a que se lo considere inocente hasta que se demuestre lo contrario,⁶⁵ por lo que no podríamos hablar de una afectación a la inocencia. Sin embargo, cuando va acompañado de una descalificación falaz del

64. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A32016L0343>.

65. Latorre Latorre, Virgilio, *Función Jurisdiccional y Juicios Paralelos*. Madrid, Ediciones Civitas S.L, 2002.

proceso o de las personas juzgadoras o acusadoras (en general, motivado por la pertenencia política o influencia pública del involucrado) es posible sostener que sí se produce un “proceso paralelo” que podría erosionar la legitimidad del sistema de administración de justicia o afectar la imparcialidad del juzgador.

Independientemente de ello, de ninguna forma debe rechazarse o limitarse la posibilidad de que los medios de comunicación valoren o critiquen el funcionamiento del proceso judicial, de uno de sus miembros o de un juicio en particular. Por el contrario, deben ejercer ese rol bajo la luz del principio constitucional de inocencia. Ello implica una conciencia sobre las consecuencias que pueden tener esas acciones para los involucrados en un proceso y terceros –familiares, amigos, etc.–, especialmente, tratándose de un caso penal, por la estigmatización que conlleva el etiquetamiento de los acusados en estos juicios paralelos. Aunque no sea condenado en el proceso judicial, el daño ya está causado, y no solo es en muchos casos de imposible reparación, sino que en general no se comunica o no se lo hace con la misma intensidad que la primigenia condena periodística (que puede convertirse en social).

b) La garantía de imparcialidad e independencia del juzgador

El derecho de toda persona a ser oída por un juez o tribunal independiente e imparcial, presupuesto fundamental del debido proceso, se encuentra recogido en los arts. 8.1 de la CADH y 14.1 del PIDCP. Asimismo, el nuevo Código Procesal Federal en el art. 8 dispone: “Los jueces deben actuar con imparcialidad en sus decisiones. Se debe garantizar la independencia de los jueces y jurados de toda injerencia externa y de los demás integrantes del Poder Judicial”.

La independencia judicial, que en palabras de Ibáñez es una metagarantía⁶⁶ por ser presupuesto de todas las demás, no equivale a imparcialidad pero está íntimamente ligada con esta, pues para que se garantice la imparcialidad del juzgador debe haber independencia.

66. Ibáñez, Perfecto Andrés, *Tercero en discordia. Jurisdicción y Juez del Estado Constitucional*, Editorial Trotta, Madrid, 2015.

Como enseña Binder, “la independencia de los jueces no es una prerrogativa profesional. Se trata, en realidad, de que los ciudadanos, sujetos pasivos de la administración de justicia, tengan la garantía de que la persona que va a administrar algo de tan graves consecuencias como el poder penal del Estado, actúe con total libertad y sin estar sometido a presiones [...] es una garantía prevista en favor de los ciudadanos”.⁶⁷

También, con relación a la garantía contra presiones externas, se ha dicho que los Principios Básicos de Naciones Unidas relativos a la Independencia de la judicatura disponen que los jueces resolverán los asuntos que conozcan “basándose en los hechos y en consonancia con el derecho, sin restricción alguna y sin influencias, alicientes, presiones, amenazas o intromisiones indebidas, sean directas o indirectas, de cualesquiera sectores o por cualquier motivo” (Principio 2). Asimismo, se ha resaltado el Principio 4, según el cual “no se efectuarán intromisiones indebidas o injustificadas en el proceso judicial”.⁶⁸

Sin embargo, en la práctica se ha incrementado notablemente la frecuencia con la que periodistas, autoridades estatales e incluso judiciales realizan referencias críticas sobre los jueces y el sistema judicial que erosionan su legitimación, muchas veces motivados por conveniencia política.⁶⁹ Es

67. Binder, Alberto M., *Introducción al derecho procesal penal*, segunda edición 1999, séptima reimpresión, Buenos Aires, 2016, editorial Ad-Hoc, p. 153.

68. Corte IDH, *Caso López Lone y Otros vs. Honduras*, sentencia de 5 de octubre de 2015, Serie C No. 302, párr. 197.

69. Un triste y brutal ejemplo del nivel al que puede llegar la presión del Ejecutivo lo aporta Pellet Lastra, con relación al ex procurador general de la Nación D'Alessio y su fin en el cargo, que relata en primera persona de la siguiente manera: “Yo había sido alertado de que el poder ejecutivo me había puesto todos los cañones apenas asumió Menem [...] Y había tenido algunas entrevistas protocolares y así es que para acordar distancias pido una audiencia con el Presidente, que se concretó el 19 o 20 de julio, y ahí con él, le aclaro cual era mi intención de permanecer en el cargo [...] Le digo entonces ‘Yo no aspiro a permanecer en el cargo toda mi vida, ni siquiera todo su gobierno. Quiero sí dejar un Ministerio Fiscal que sea útil’, porque en ese momento sin reglamentaciones, sin todo lo que se ha desarrollado después era inconcluso. Las bases las echamos en aquel momento. Entonces Menem me dice: ‘Yo no he pensado en relevarlo, D'Alessio’. Yo contesto con muy poca táctica. ‘No le digo por eso, ya que mi cargo es inamovible’. Creo que allí sellé mi destino. Eso era algo que él no quería oír...”. Pellet Lastra, Arturo, *Historia política de la Corte (1930-1990)*, editorial Ad-Hoc, p. 452.

importante que la ciudadanía sea informada respecto de estas cuestiones y es válido que en democracia se efectúen críticas jurídicas o profesionales, pero el conflicto surge cuando el tratamiento que se da a estos temas se realiza con el fin de influenciar en las decisiones judiciales.

La realidad muestra que el fenómeno del juicio paralelo sí podría tener una incidencia en el ánimo del juzgador y afectar su independencia e imparcialidad, o al menos se percibe un evidente riesgo de que suceda por efecto de la presión social y mediática.

El juzgador puede ceder a las presiones de los medios o de la opinión pública. En el marco de los denominados juicios paralelos, los medios de comunicación suelen presentar a una persona sometida a proceso como culpable frente a la opinión pública, antes de que exista sentencia firme. Esto es también una forma de someter a presiones indebidas a los juzgadores, quienes no se encuentran aislados de la realidad social y pueden ser vulnerables a la influencia mediática y a la presión social. Ante este proceder, existe un riesgo considerable de que quien debe decidir sobre el caso no se pueda sustraer de la opinión pública y se incline, hasta inconscientemente, por las expectativas de los medios en lugar de buscar una solución justa. También, podría resolver contra los medios con el objeto de reafirmarse frente a estas amenazas. En este último supuesto también estaría contaminada la decisión, ya que de igual manera el juez se habría apartado de su deber de imparcialidad e independencia. Como sea, esa presión suele influir de alguna forma en el juzgador.

Enseña Ferrajoli que “No puede castigarse a un ciudadano solo porque ello responda al interés o la voluntad de la mayoría. Ninguna mayoría, por más aplastante que sea, puede hacer legítima la condena de un inocente o subsanar un error cometido en perjuicio de un solo ciudadano. Y ningún consenso político –del parlamento, la prensa, los partidos o la opinión pública– puede suplantar la falta de prueba en una hipótesis acusatoria”.⁷⁰ Lo mismo a la inversa.

La problemática se extiende aún más, ya que a ello se suman los casos de un sector, minoritario, de jueces que se exponen excesivamente a los

70. Ferrajoli, Luigi, *Derecho y Razón - teoría del garantismo penal*, p. 544, Editorial Trotta, décima edición, segunda reimpression, 2016, traducción de AA.VV., título original “Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale”.

medios de comunicación para “explicar” sus decisiones⁷¹ o incluso adelantar medidas que van a realizar. En algunos casos se tiende a identificar el juzgamiento no hacia la institución del Poder Judicial sino hacia el juez como individuo, cuyo ámbito o vida privada son expuestos, a su vez, por los medios ante la sociedad. Esto lleva a que mediáticamente se estudien los perfiles de los jueces, se publiquen noticias relativas a la vida personal de los funcionarios para desprestigiarlos, se analicen sus fallos utilizando sesgos de acuerdo a la postura política que posea el medio y en algunos supuestos se especule sobre futuras decisiones (incluso indicándolas como la única decisión sensata y descartando cualquier otra),⁷² acompañando estas observaciones de actuaciones dirigidas a presionarlos para que emitan decisiones conforme a la línea del medio.

Como vimos, el juzgamiento que realizan los juicios paralelos es inmediato, y la sentencia judicial se emite mucho tiempo después, incluso cuando no es una sentencia definitiva. Cuando esta no coincide con la “sentencia” mediática, en la mayoría de los casos, el periodismo no reconoce el error y públicamente se reclama la revisión de la decisión. Pero no se trata del control de la actividad judicial en la revisión de los fundamentos de una decisión –lo que constituiría la función política de la opinión pública–⁷³ sino de la negación del proceso judicial de construcción de la verdad o su rechazo, privilegiando el proceso mediático.

Así se ha dicho que la relevancia y permisión dada a los medios incluye la inadmisibile facultad de juzgar a los juzgadores. La omnipotencia de los medios se traduce en nuestros tiempos en la inaceptable autoridad de instituirse en jueces de los jueces.⁷⁴

71. En general, esta explicación en realidad suele esconder, o cierto afán o gusto del funcionario por mostrarse en cámara o bien la necesidad de hacerlo por la presión que recibe debido a la notoriedad e interés social en el caso.

72. Entre otras, ver: https://www.clarin.com/politica/corte-ratificara-jueces-desplazados-analiza-opciones-trampa-quedar-bien_o_FIPeL-uoT.html.

73. Siguiendo a Jürgen Habermas, los integrantes de la comunidad ejercen el control de la actividad de los distintos órganos estatales mediante la crítica, para lo cual utilizan a los medios de comunicación. Así se produce un mecanismo de control recíproco entre la sociedad civil y la estructura estatal; ver en este sentido, del autor citado, *Historia y Crítica de la Opinión Pública y Facticidad y Validez* (especialmente el capítulo VIII).

74. Daniel Rubinovich, “Comentario al capítulo XIX - Justicia, publicidad y medios de

Frente a este panorama, se constata una dificultad práctica para verificar vulneraciones a la imparcialidad e independencia del juzgador, pues es poco probable que algún juez profesional reconozca haber sido influenciado o presionado por los medios de comunicación a la hora de resolver un caso.⁷⁵

Sin embargo, tal como sostuvo el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: “se conculca el derecho a un proceso con todas las garantías, incluso sin necesidad de probar que la influencia ejercida ha tenido efecto concreto en la decisión de la causa, pues, por la naturaleza de los valores implicados, basta la *probabilidad fundada* de que tal influencia ha tenido lugar”.⁷⁶

El famoso adagio inglés *justice must not only be done, it must also be seen to be done* parece reflejar lo que postulaba Carlos Nino, afirmando que “el procedimiento judicial debería modificarse para hacerse transparente y expeditivo y permitir de ese modo que las leyes no sólo se cumplan imparcialmente, sino que parezca que se cumplen imparcialmente”.⁷⁷

Por otra parte, en cuanto al derecho al juicio justo o tutela judicial efectiva, es importante señalar que a pesar de que la imparcialidad quede inalterada en caso de un juicio mediático, si la opinión pública prejuzga una cuestión se corre el riesgo de que se pierda el respeto y la confianza en los tribunales. Sin duda alguna, la interferencia mediática puede generar un alto riesgo de manipulación del proceso valorativo de la prueba por parte de

comunicación masivos”, en AA.VV., *Un Juez para la democracia. Debates acerca de jurisdicción y Estado constitucional en la obra ‘Tercero en discordia’ de Perfecto Andrés Ibáñez*, dirección de Daniel R. Pastor, p. 247, Ad-Hoc, 2016.

75. Esta circunstancia es tan reconocida que se propuso incluir la presión mediática en el artículo 70, inciso E del proyecto de ley de “reforma judicial” que pretende imponer a los jueces “comunicar en forma inmediata al Consejo de la Magistratura de la Nación cualquier intento de influencia en sus decisiones por parte de poderes políticos o económicos”. Al respecto ver proyecto MENSJ-2020-51-APN-PTE denominado “Ley de organización y competencia de la justicia federal con asiento en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y en las provincias” que puede compulsarse en <http://www.saij.gob.ar/proyecto-ley-reforma-judicial-proyecto-ley-reforma-justicia-federal-nv25102-2020-07-30/123456789-0abc-201-52ti-lpssedadevon> y la nota referida a la modificación aludida en <https://www.infobae.com/politica/2020/08/05/oscar-parrilli-reclamo-incluir-las-presiones-mediaticas-en-la-reforma-judicial/>.

76. TEDH “Worm vs. Austria” del 29 de agosto de 1997 (el destacado me pertenece).

77. Nino, Carlos S., *Un país al margen de la ley*, Emecé, 1992, pp. 220-221.

los juzgadores. Por ejemplo, un veredicto mediático condenatorio en contradicción con una sentencia judicial absolutoria podría afectar la imagen y legitimidad del sistema de administración de justicia ante la ciudadanía.

Desde el ámbito periodístico se tiende a argumentar que, en todo caso, el problema solo se presenta con aquellos miembros del Poder Judicial que, alejándose del deber que se les impone en razón de su función, se dejan influenciar por el “cuarto poder” que no ejerce tales presiones sino que solo comunica hechos y la opinión de la ciudadanía. Por otro lado, doctrinarios y jueces niegan la posibilidad de estas presiones amparándose en la estructura judicial, la jerarquía de normas y señalan a los medios como únicos responsables de fomentar la decadente percepción de la sociedad en la calidad institucional de la administración de justicia. Garapon explicaba esta interrelación como un juego perverso entre política, poder judicial y medios de comunicación, donde cada uno justifica sus trasgresiones por las de los otros: “los medios se convierten en jueces, algunos jueces se aventuran en el terreno político y los políticos hablan de complot... para no pagar los platos rotos. El político se defiende, no en el terreno del derecho, sino apresurándose a hacerse la víctima, denunciando el encarnizamiento de los jueces y la complicidad de la prensa. Las querellas contra los magistrados presentadas por los políticos se multiplican y dan la sensación de un cuerpo a cuerpo en el que nada puede arbitrar, ya que una de las partes no es otro que el mismo mediador”.⁷⁸

c) Influencia en las investigaciones

Frente a un hecho de aparente relevancia jurídico-penal (eventualmente puede no poseerla) pero que motive la actuación de la administración de justicia caben dos posibilidades: que los medios de comunicación lo consideren digno de comunicar o no. Si se trata de lo primero, la simple intervención del medio comenzará a conformar y contornar el relato de los hechos que competen a la administración de justicia y, muchas veces, incluso antes de que el magistrado respectivo entienda en el asunto.

78. Garapon, Antoine, *Juez y Democracia*, título original *Le gardien des promesses, Justice et démocratie*, traducción de Manuel Escrivá de Romaní, Flor del Viento ediciones S.A., 1997, p. 63.

Esto se explica por una razón sencilla: la “noticia” es tal mientras sea novedosa o fresca. El periodista debe buscar algo que valga la pena comunicar dentro de un hecho que interpele a su público. Y en ese afán es mucho más expedito que la actuación policial y judicial ya que cuenta con otros recursos y su actuación no se ve condicionada como la del operador judicial. Frente a un hecho delictivo el periodista puede trasladarse y en minutos encontrarse en el lugar del hecho donde busca grabaciones, entrevista a potenciales testigos, vecinos, a la víctima, a los oficiales que intervienen, fotografía y filma al acusado si fue aprehendido e intenta entrevistarlo para obtener su versión de los hechos. Si alguno de los involucrados fue hospitalizado el periodista se traslada al hospital donde entrevista a los médicos y familiares sobre su estado de salud, recibe los partes médicos, etcétera. Y todo ello en el mismo día del hecho o durante los días siguientes. Mientras tanto, es probable que el funcionario judicial que interviene solamente haya recibido una comunicación telefónica de la situación por parte de las fuerzas de seguridad y haya dado ciertas directivas u ordenado algunas medidas probatorias de esa forma. Además, en casos de particular relevancia, es probable que el periodista incluso se traslade a las afueras de la sede de administración de justicia donde intentará obtener testimonios –oficiales o extraoficiales– de los funcionarios intervinientes, filmar y entrevistar a testigos y partes antes o después de sus audiencias, etcétera.

Y en principio no habría ningún problema con esta dinámica siempre que los elementos de prueba estén resguardados para el proceso y que quien intervenga en el juzgamiento no posea preconceptos (prejuzgamiento) por la labor periodística. Sin embargo, lo cierto es que la mera intervención del periodista va construyendo la versión sobre los hechos que recordarán incluso los testigos.

Así como se afirma que es “no solo el juez quien está contaminado por la investigación, sino que aquella está contaminada por el juez, por su carga de teoría,⁷⁹ lo mismo ocurre con la carga de teoría del periodista y su investigación, que selecciona y orienta los testimonios hacia aquella e influye sobre el recuerdo de los testigos que no solo no declararon en el juicio sino

79. Ibáñez, Perfecto Andrés, “Acerca de la motivación de los hechos en la sentencia penal”, publicado en *Cuadernos de derecho judicial*, 13, Madrid, 1992, p. 185.

que quizás ni siquiera lo han hecho en el proceso preliminar (instrucción o investigación preparatoria).

Para empezar cabe recordar que “si una persona ha experimentado un suceso, éste es almacenado en la memoria. Pero eso no significa que el recuerdo del suceso quede conservado en un recipiente hermético en estado inmodificable. También la memoria forma parte de un ser vivo que se modifica constantemente”.⁸⁰

Así, hay muchas investigaciones que aportan la prueba de cuán intensamente podrían conducir rumores, prejuicios, firmes opiniones o expectativas a declaraciones falsas subjetivamente no advertidas como tales y no intencionales. Por ejemplo, en el caso de un estudio practicado con relación a abusos sexuales en menores de edad y el efecto de los rumores en la memoria se concluyó que: “Se debe prestar especial atención a la posibilidad de que todos los recuerdos sean erotizados o sexualizados posteriormente. [...] Se tendrá que contar con la posibilidad de este fenómeno psicológico especialmente en los casos en que, sobre la base de un rumor aparecido sobre las faltas de un maestro, los niños y jóvenes a los que él enseña hablen entre sí al respecto y sean interrogados por los padres angustiados, el consejero escolar, el policía y el juez de instrucción. Entonces, los alumnos o las alumnas, de pronto, comienzan a acordarse: ‘¡Ah!, sí, algo ha hecho él también conmigo’; y así se llega a un proceso gigantesco, en el cual desfilan ahora toda una serie de jóvenes testigos que afirman de modo bastante uniforme haber sido objeto de ciertas acciones del maestro. En tales casos ya no es posible en absoluto, en la audiencia de debate, distinguir cuál de estas declaraciones es la reproducción de sucesos fácticos reales, cuál es una erotización posterior, un efecto de la sugestión en masa o el resultado de la intensa inquisición de profesionales y no profesionales”.⁸¹

80. Udo Undeutsch y Gisela Klein, “Dicho de buena fe, pero falso: de la problemática del valor probatorio de la declaración testimonial”, título original *Redlich, aber falsch - zur psychologischen Problematik des Beweiswertes von Zeugenaussagen*, publicado en *AJP/PJA (Zeitschrift für die Aktuelle Juristische Praxis)*, 11/2000, pp. 1354-1359. Traducción de Patricia S. Ziffer, publicada por Thomson Reuters-La Ley el 10 de enero de 2012.

81. Udo Undeutsch y Gisela Klein, *ibidem*, con cita de Stern, W. (1926), *Jugendliche Zeugen in Sittlichkeitsprozessen*, Leipzig, Quelle & Meyer.

En este sentido cabe destacar que todo lo que se guarda en la memoria de una persona es susceptible de ser olvidado. La curva de olvido es, al principio, abrupta, y se vuelve cada vez más plana, después de mucho tiempo. Con el transcurso del tiempo, disminuye el número de detalles que se pueden recordar. Existe entonces el peligro de que, posteriormente, las lagunas que surgen sean rellenadas con conclusiones o con el producto de la imaginación.⁸² Esta situación se ve exacerbada cuando el testimonio ocurre mucho tiempo luego del suceso. Así, si la declaración testimonial en la etapa preliminar se recibe dentro de los primeros años del hecho investigado y la persona es citada al juicio años después de aquella fecha, resulta lógico asumir que al menos parte de sus recuerdos han sido suplidos por otra información, como, por ejemplo, la entrevista con un periodista.

“Frente a acontecimientos, luego de los cuales, posteriormente, una persona que se hallaba presente es interrogada como testigo en el tribunal, existe aún otro peligro: que el suceso respectivo no se haya conservado inmóvil e intacto en la memoria desde el momento en el que ha ocurrido, sino que haya sido actualizado de diversos modos. Después del suceso, hubo diálogos, comunicaciones de otras personas presentes, interrogatorios. Por medio de procesos de esa índole se han añadido informaciones posteriores a la memoria –correctas e incorrectas–. La expresión técnica para esto se denomina *post-event information*”.⁸³

Así, una de los principales mecanismos por los que el testigo añade información posterior al recuerdo es, justamente, los testimonios brindados. Y ello es así porque “de las investigaciones más recientes en materia de psicología de la declaración, lo más importante para la apreciación de la prueba serían los resultados de las investigaciones sobre la influencia de la forma del interrogatorio. Estas investigaciones demuestran que cuando las preguntas contienen, para el testigo, nuevas informaciones, éstas, bajo ciertas circunstancias, son asumidas y mezcladas con los propios recuerdos, de modo que el testigo, después de ello, ya no puede distinguir entre aquello que efectivamente experimentó por sí mismo originariamente, y aquello que experimentó después de ello. En una serie de experimentos se pudo demostrar que pueden

82. Udo Undeutsch y Gisela Klein, *ibidem*.

83. Udo Undeutsch y Gisela Klein, *ibidem*, con cita de Loftus, E. F. & Doyle, J. M. (1992), *Eyewitness testimony: Civil and Criminal*, Charlottesville, Virginia, The Michie Company.

ser modificadas las apreciaciones subjetivas. Para ello ya es suficiente la *elección de las palabras* con que se formula la pregunta”.⁸⁴

Es decir que con la sola elección de las palabras con las que se formula una pregunta el periodista está introduciendo información que reconfigura el recuerdo del testigo sobre el hecho. Va de suyo que escuchar otros testimonios o la información que relata el propio periodista sobre indicios y sus conclusiones va a ejercer una influencia aún mayor sobre el recuerdo del testigo. Ahora bien, se presenta en este punto una objeción perfectamente válida: el interrogatorio de las autoridades policiales y judiciales también ejerce esta influencia sobre el recuerdo de los testigos. Sin embargo, la distinción está dada porque la declaración brindada en sede judicial suele estar resguardada por el contradictorio entre las partes y reglas con relación a la formulación de preguntas, lo que permite obtener una información de mejor calidad si es realizada lo más cercano posible en el tiempo al hecho y antes de que se haya alterado por influencias externas como la entrevista periodística.

Un ejemplo claro de esta situación y sus nocivos efectos se puede advertir en el precedente “Miguel”⁸⁵ de la CSJN. En ese caso, el principal acusado –que resultó condenado a 12 años de prisión por la Cámara Penal de Tucumán por el homicidio de Lucas Sebastián Fernández– había sido identificado por tres testigos a partir de su aparición televisiva en un medio local, cuando aquellos testigos habían declarado en primera instancia que no podrían reconocer al autor de los disparos y luego ratificaron aquellas percepciones en el juicio oral. Sin embargo, ese reconocimiento se erigió en la prueba dirimente por la cual los jueces decidieron su condena y –paradójicamente– resolvieron extraer testimonios para investigar a otra persona como autor de los disparos de acuerdo a las pruebas recolectadas en el juicio. Según se consignó en el fallo esta otra persona había amenazado de muerte a la víctima, era propietaria de un vehículo que coincidía con el utilizado para la perpetración del hecho; que en la madrugada en que se desarrolló el hecho circulaba por la zona junto con su novia de cabellera

84. Udo Undeutsch y Gisela Klein, *ibidem*, citando experimentos de Loftus, E. F. (1975), “Leading questions and the eyewitness report”, *Cognitive psychology*, N°7, pp. 560-572, y Loftus, E. F., Altmann, D. & Geballe, R. (1975), “Effects of questioning upon a witness’s later recollections”. *Journal of Police, Science and Administration*, N°3, pp. 162-165.

85. CSJN, Fallos 329:5628, “Miguel, Jorge Andrés Damián s/ p.s.a. de homicidio”, rta. el 12 de diciembre de 2006.

larga, lo cual también guarda armonía con la descripción que efectuaron los testigos acerca del acompañante del autor del homicidio; que tenía un arma del mismo calibre que la utilizada para la comisión del delito, etcétera.

IV. Distintas respuestas adoptadas

Tratándose de un fenómeno global, en lo que respecta a las medidas adoptadas por distintos países para hacer frente a los procesos paralelos se advierte la existencia de dos tipos de abordaje: a) los que se inclinan por la tipificación penal de estas conductas y b) los que generan restricciones a la intervención de los medios en cada caso concreto, sin una regla general.

Respecto del primer caso, en algunos países del continente europeo existen legislaciones que disponen sanciones para los medios de comunicación que se “exceden” en el ejercicio de su libertad de prensa a través de los juicios paralelos. Así, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH) ha llamado la atención sobre los peligros de los juicios paralelos porque entiende que una extralimitación del ejercicio de la libertad de información puede suponer una violación o afectación de derechos fundamentales. Sin embargo, no establece una doctrina consolidada que nos permita determinar cuándo el uso abusivo de la libertad de expresión puede afectar el proceso y cuándo puede determinar su nulidad.

De esta forma, algunos autores destacan la efectividad del sistema adoptado por Inglaterra donde: “la justicia prima sobre la libertad de prensa”. En aquel modelo se garantiza la imparcialidad limitando y sancionando mediante el *Contempt of Court* la publicación de información que influya en eventuales persecuciones penales. Entre las actividades sancionadas están las publicaciones que supongan un juicio previo o “*trial by newspaper*” y, en general, toda acción que entrañe una interferencia en el curso de la justicia. Así, frenando severamente la libertad de prensa, sostienen que el derecho inglés garantiza no solo la imparcialidad del poder judicial –evitando presiones externas– sino también el pleno ejercicio del derecho de defensa y del principio de inocencia.⁸⁶

86. Daniel Rubinovich en *Un Juez para la democracia...*, dirección de Daniel R. Pastor, p. 249, Ad-Hoc, 2016, con cita de la propuesta de Guariglia respecto de limitar a un

En el caso “*The Sunday Times contra Gran Bretaña*”,⁸⁷ el TEDH se refirió a estas prohibiciones y señaló que el *contempt of court* constituye una injerencia de los poderes públicos en el ejercicio de la libertad de expresión que responde a un fin legítimo, reforzar la autoridad del poder judicial, aunque el predominio que se debe conceder a la libertad de expresión obliga a realizar una interpretación restrictiva. De este modo, reconoció el derecho del semanario *The Sunday Times* a informar sobre el proceso abierto a los responsables de introducir en el mercado farmacéutico un medicamento, pero aceptó la vigencia de la institución del “desacato al tribunal”, consciente de los peligros que representan los procesos mediáticos para la autoridad del Poder Judicial.

En Austria, por ejemplo, se castigan ciertos juicios paralelos por la vía penal, contemplando como delito, en el artículo 23 del Código Penal “la influencia abusiva sobre un procedimiento penal”. Este precepto ha llegado al TEDH, que examina caso por caso los supuestos en los que se aplica, es decir, no reconociéndole cobertura convencional en todos los casos en abstracto, sino considerando las circunstancias concretas uno por uno. En principio, no considera contrario al convenio que por vía penal se castiguen ciertos juicios paralelos, los más abusivos.⁸⁸

Por su parte, en Alemania y en Francia solo existen algunas disposiciones que penalizan la violación del secreto durante la fase de instrucción, pero no referidas a la actuación de los medios de comunicación cuando informan respecto de la investigación judicial en curso. En Alemania, el párrafo 353 d) del Código Penal (*Strafgesetzbuch, StGB*) penaliza la violación de la obligación de secreto cuando se produzcan ciertas informaciones prohibidas antes de que los autos sean elevados a vista pública.⁸⁹

mínimo o prohibir la difusión periodística del caso, introducir facultades a la defensa para neutralizar la publicidad adversa y limitar la información de los medios de manera gradual dependiendo del estadio del proceso.

87. TEDH *Sunday Times vs. Gran Bretaña*, sentencia nro. 6538/74 del 26 abril 1979, FJ 63.

88. Juanes Peces, Ángel, “Independencia Judicial y Medios de Comunicación”, en Ovejero Puente, Ana María (coord.), *La Presunción de Inocencia y los Juicios Paralelos*, pp. 103-114, Madrid, La Ley, 2012.

89. Bravo, Gabriela, “Derecho a la Información y Populismo Mediático”, en Ovejero Puente, Ana María (coord.), *La Presunción de Inocencia y los Juicios Paralelos*, pp. 39-

Por su parte, la legislación francesa se caracteriza por una exhaustiva regulación de medidas protectoras de la administración de justicia y la presunción de inocencia y demás derechos de las víctimas frente a las injerencias de los medios de comunicación, sobre todo durante la instrucción. En el artículo 434 del Código Penal de 1995 se tipifica como delito la publicación de comentarios sobre un asunto *sub judice* con la finalidad de ejercer presiones sobre las declaraciones de los testigos o de los peritos o cuando constituyan atentado contra la autoridad e independencia de los jueces.⁹⁰

También es delito intentar desacreditar mediante actos, escritos o expresiones un acto o decisión judicial de manera que pueda atentar a la autoridad de la justicia o su independencia. La ley gala protege además los derechos fundamentales de las partes implicadas en el proceso: castiga penalmente con multa la difusión sin su consentimiento de imágenes del acusado esposado o conducido al tribunal tras su detención, así como comentar o sondear acerca de la culpabilidad de un sospechoso o especular sobre la pena que se le impondrá. Asimismo, es delictivo publicar actas de acusación u otros escritos del procedimiento antes de la audiencia pública, o difundir las deliberaciones del jurado o del tribunal, supuestos en los que se prevén penas de multa.⁹¹

Sin embargo, en nuestro ordenamiento un tipo de regulación de esta índole podría entrar en colisión con los derechos constitucionales de libertad de expresión y de prensa. Precisamente el artículo 11 de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión de la Comisión IDH, que establece que: “Los funcionarios públicos están sujetos a un mayor escrutinio por parte de la sociedad. Las leyes que penalizan la expresión ofensiva dirigida a funcionarios públicos generalmente conocidas como ‘leyes de desacato’ atentan contra la libertad de expresión y el derecho a la información”.

61, Madrid, La Ley, 2012.

90. Hernández García, Javier, “Justicia Penal y Medios de Comunicación: Los Juicios Paralelos”, en Picó I Junoy, Joan (dir.), *Problemas Actuales de la Justicia Penal*, pp. 67-90, Barcelona, Bosch, 2001.

91. Bravo, Gabriela, “Derecho a la Información y Populismo Mediático”, en Ovejero Puente, Ana María (coord.), *La Presunción de Inocencia y los Juicios Paralelos*, pp. 39-61, La Ley, Madrid, 2012.

Además de ello, entiendo que puede abordarse la problemática sin necesidad de recurrir a la intervención del derecho penal –de *ultima ratio*.

En coincidencia con ello, Ferrajoli propone: “la supresión de cualquier forma de penalización de la libertad de crítica y de censura en relación con los magistrados, como es en Italia la previsión del delito de desacato contra el orden judicial”.⁹² El autor advierte sobre el carácter esencial de la crítica pública sobre las actividades judiciales y la necesidad de que el juez se exponga a ella constantemente, ya que “esta forma de responsabilidad social es la única idónea para evidenciar los márgenes irreductibles de ilegitimidad política que, como se ha visto [...] marcan la actividad del juez”.⁹³

A su vez, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha interpretado que aquel tipo de leyes otorgan injustificadamente a los funcionarios públicos un derecho a la protección especial del que no disponen los restantes miembros de la sociedad y, paradójicamente, invierte el principio fundamental del sistema democrático de gobierno que hace al gobierno objeto de controles; entre ellos, el escrutinio de la ciudadanía, que ampara, precisamente, el derecho a la libertad de expresión.⁹⁴

Además, se ha sostenido que las leyes referidas restringen indirectamente el derecho a la libertad de expresión, ya que la amenaza de una pena equivaldría a una censura que posiblemente disuada de expresar las ideas u opiniones, teniendo un efecto directo sobre el debate abierto y amplio, necesario para el desarrollo democrático.

Entonces, parecería que la tipificación o penalización de estas conductas no sería un mecanismo válido o conducente para resguardar el derecho de las partes al debido proceso y, a la vez, preservar la libertad de prensa y de expresión, al menos en nuestro país.

Por otro lado, en Estados Unidos existe una tendencia evolutiva de la jurisprudencia hacia una limitación de las medidas restrictivas de la intervención de los medios en los procesos, separándose del *leading case* “*Estes*

92. Ferrajoli, Luigi: *Derecho y Razón, teoría del garantismo penal*, p. 602, Trotta, décima edición, segunda reimpresión, 2016, traducción de AA.VV., título original “Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale”.

93. Ferrajoli, Luigi, *ibidem*, p. 603.

94. CIDH, OEA/ser L/V/II.88, Doc. 9 rev -1995.

v. Texas".⁹⁵ Sin embargo, la *ratio* no se encuentra en la antijuricidad de aquella, sino en una mayor exigencia de justificación de los presupuestos de adopción; giro que se inserta en la doctrina de la prohibición de restricciones a la libertad de expresión basadas en la excesiva amplitud –*overbreadth*– o vaguedad –*vagueness*– de las cláusulas o supuestos limitativos.⁹⁶

La sentencia dictada en el caso “*Sheppard v. Maxwell*”⁹⁷ constituyó el primer intento de la Corte Suprema de ese país de encontrar un punto de equilibrio entre la publicidad del proceso y el derecho a un juicio justo. El Tribunal anuló el proceso porque el juez que lo dirigió “no cumplió con su deber de proteger a Sheppard de la injerencia de una publicidad ilegal que saturó la comunidad, y, de controlar las influencias perjudiciales en la Sala de juicio”. El tribunal debió haber evitado la aparición de material prejudicial para proteger la influencia del jurado, aislado a los testigos, prohibido cualquier divulgación del material del proceso, y si hubiere sido preciso, debió haber trasladado el desarrollo del proceso a otro lugar, para preservar al jurado de influencias extrajudiciales.

Por otro lado, en la sentencia “*Nebraska Press Association v. Stuart*”⁹⁸ la Corte recomendó otras medidas para garantizar la limpieza del proceso: el cambio del Tribunal o de Jurisdicción, es decir, llevar el juicio a otra parte donde interese menos o donde se pueda esperar menor publicidad, posponer el juicio hasta que se calme la publicidad adversa, permitir un examen previo sobre los jurados para impedir prejuicios, instruir a los jurados sobre su obligación de excluir terminantemente cualquier evidencia no obtenida en el curso de un proceso.⁹⁹

95. “*Estes v. Texas*”, 381 U.S. 532 (1965).

96. Hernández García, Javier, “Justicia Penal y Medios de Comunicación: Los Juicios Paralelos”, en Picó I Junoy, Joan (dir.), *Problemas Actuales de la Justicia Penal*, pp. 67-90, Barcelona, Bosch, 2001.

97. “*Sheppard v. Maxwell*”, 384 U.S. 333 (1966).

98. “*Nebraska Press Association v. Stuart*”, 427 U.S. 539 (1976).

99. Juanes Peces, Ángel, “Los juicios paralelos. El derecho a un proceso justo. Doctrina jurisprudencial en relación con esta materia. Conclusiones y juicio crítico en relación con las cuestiones analizadas”, en Fresneda Plaza, Felipe (dir.), *Justicia y Medios de Comunicación*, pp. 61-92. Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2007.

En definitiva, el desarrollo de la jurisprudencia norteamericana sentó las bases para la adopción de distintos mecanismos pensados para restringir la injerencia externa en el juzgamiento por parte de jueces legos en jurados. Estos mecanismos son, la *audiencia de selección de jurado* o *voir dire*, las *instrucciones* que se imparten al jurado durante la selección, al comienzo de la producción de la prueba, durante el juicio y antes de la deliberación, el *secreto del jurado*,¹⁰⁰ respecto del contenido de las deliberaciones y el veredicto inmotivado, esencial para garantizar la independencia del jurado y protegerlo de influencias externas, el *secuestro del jurado*, una medida de carácter excepcional que busca aislar a los ciudadanos que lo integran para que no tengan contacto con terceros, con las noticias, y así evitar presiones, la *prohibición de brindar información sobre el caso*, impuesta a los litigantes, partes, testigos y empleados del tribunal y, por último, el *traslado del jurado* como otra herramienta para evitar la influencia de los medios de comunicación locales en los potenciales miembros, para casos ocurridos, por ejemplo, en pequeñas localidades.¹⁰¹

Aquellos mecanismos han sido en mayor o menor medida receptados por los ordenamientos provinciales que prevén el juicio por jurados, aun con sus matices. A modo de ejemplo, el proceso cordobés establece la posibilidad de juzgamiento mediante un jurado escabinado (integrado por jueces profesionales y legos) que no prevé estos mecanismos; por otro lado, el proceso penal de la provincia de Neuquén, que establece la posibilidad de un juzgamiento mediante jurados populares, prevé la audiencia de selección (art. 198), las instrucciones al jurado (arts. 205 y 206), su incomunicación (208) y el traslado del jurado (art. 25).

100. Ver al respecto Harfuch, Andrés, “Libertad de prensa y regla del secreto del jurado. Su distinta regulación en los Estados Unidos e Inglaterra”, en *Juicio por jurados en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*, Jusbaire, 2014, pp. 21-22, puede compulsarse en <http://editorial.jusbaire.gob.ar/libro/cargar/139>

101. Esta opción fue utilizada en el quinto caso resuelto mediante juicio por jurados en la provincia de Neuquén, ya que por pedido de la defensa se cambió de ciudad y se constituyó el jurado con miembros de la localidad de Junín de los Andes, por la conmoción pública causada por el hecho en la localidad de San Martín de los Andes, donde ocurrió. Puede compulsarse una síntesis en <https://www.mpfneuquen.gob.ar/mpf/index.php/es/10-neuquen/2-uncategorised/36-especial-juicios-por-jurados>.

Sin embargo, se trata de adoptar en cada caso concreto alguno o varios de los mecanismos referidos para evitar que se introduzcan en el juicio las valoraciones o conclusiones del proceso mediático. Estas respuestas, si bien adecuadas y necesarias para cada caso, no resuelven el problema estructural analizado. Se trata de soluciones de la administración de justicia para limitar el impacto de los juicios paralelos, pero no van más allá.

V. Conclusión

Este trabajo pretendía poner de relieve el complejo fenómeno de los juicios paralelos, consecuencia tanto de la dinámica de interacción entre la administración de justicia y los medios de comunicación en la modernidad como de la falta de compromiso de la primera en asumir el rol de comunicador de sus propias decisiones, lo que fue suplido por los medios de comunicación de acuerdo a sus propias reglas y principios. De esta forma, el intento de señalar a los medios de comunicación como los únicos culpables de la pérdida de legitimación que sufre la administración de justicia deja de lado las falencias que la propia institución no pudo superar, principalmente, en el rol de comunicador que debería desempeñar sobre su función y simplifica un complejo fenómeno que responde –más que a una lucha de poder y legitimación entre las instituciones– a un mecanismo de construcción de la verdad diferente, tanto en sus principios, facultades y restricciones como en el tiempo que demanda y los recursos empleados.

Va de suyo que estos procesos producen efectivamente una afectación a distintas garantías constitucionales de los involucrados, influyen en la investigación penal y erosionan marcadamente la legitimación de la administración de justicia a la vez que ejercen presión sobre los magistrados y funcionarios judiciales intervinientes, a los que en general luego se descalifica junto con sus decisiones (sea cual sea su decisión, será descalificada de acuerdo a la postura política o político-criminal del medio). Sin embargo, insisto, cuando se busca responsabilizar exclusivamente a los medios de comunicación, prescindiendo de las falencias que han exhibido en distintos aspectos la propia administración de justicia y los litigantes, se conduce a respuestas de carácter legislativo que no funcionan ni para resolver aun en apariencia la problemática.

¿De qué forma hay que conciliar estos mecanismos de construcción de la verdad? La respuesta no es sencilla ni unitaria, pero una aproximación es que ambos deben encontrarse en un término medio. Por un lado, la administración de justicia debe evolucionar y adquirir la capacidad de transmitir sus decisiones, pudiendo utilizar traductores profesionalizados (como el “vocero judicial”) pero también debe mejorar sus tiempos de respuesta y comprender las necesidades que demanda la sociedad de aquella. Por otro lado el periodismo debe desarrollar una formación profesional ética que tome en serio las garantías que busca resguardar el sistema que denominamos “debido proceso” y transmita información de alta calidad sin afectar, o con una afectación mínima, a los involucrados. Es decir, no debe limitarse o rechazarse la crítica que pueda ejercer el periodismo sobre la administración de justicia, pero aquella debe ser ética y profesional y no guiada por intereses políticos o comerciales, lo que la convierte en ataques falaces que no solo erosionan la legitimación de la administración de justicia, sino también del propio periodismo.

Por eso, como vimos, el fenómeno de los procesos paralelos no puede ser “erradicado” mediante meras modificaciones legislativas que buscan responsabilizar exclusivamente a los medios de comunicación. Son respuestas “hacia los medios” o “hacia el proceso paralelo” que simplifican la cuestión y, en consecuencia, fracasan. Por eso, los dos grandes tipos de abordajes clásicos –la tipificación de las conductas o las restricciones en cada caso concreto en casos de juicio por jurados– no resultan suficientes e implican que los múltiples desafíos que quedan por delante deben ser abordados desde una óptica distinta; apelando principalmente a la formación profesional, la capacitación ética de periodistas, jueces y litigantes y la deliberación entre todos los actores involucrados, para arribar en conjunto a las mejores soluciones posibles para hacer conjugar los derechos constitucionales abarcados, mediante un debate que ponga en serio el problema y sus efectos en la agenda socio-política.

Bibliografía

- AA.VV., *Problemas actuales de la Justicia Penal*. Barcelona, Editorial J. M. Bosch.
- AA.VV., *Justicia Argentina Online - la mirada de los jueces*, publicado en el Centro de Información Judicial del Poder Judicial de la Nación.

- AA.VV., *Juicio por jurados en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*, Editorial Jusbaire, 2014.
- AA.VV., *La reforma a la justicia en América Latina: las lecciones aprendidas*, Bogotá, F. Ebert Stf., 2016.
- AA.VV., *Estudios sobre Justicia Penal. Homenaje al Profesor Julio B. J. Maier*. Buenos Aires, Editores del Puerto, 2005.
- AA.VV., Alegre, Marcelo, Gargarella, Roberto y Rosenkrantz, Carlos F. (coords.), *Homenaje a Carlos S. Nino*. Buenos Aires, La Ley, Facultad de Derecho UBA, 2008.
- AA.VV., Bertolino y Bruzzone (comps.), *Estudios en Homenaje al Dr. Francisco J. D'Albora*, Lexis-Nexis-Abeledo Perrot, 2005.
- AA.VV., Bertoni, Eduardo A. (comp.), *Libertad de prensa y derecho penal*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1997.
- AA.VV., Pastor, Daniel R. (dir.), *Un Juez para la democracia. Debates acerca de jurisdicción y Estado constitucional en la obra 'Tercero en discordia' de Perfecto Andrés Ibáñez*, Editorial Ad-Hoc, 2016.
- AA.VV., Francisco Muñoz Conde (dir.), *Problemas actuales del Derecho Penal y de la Criminología* (2008), Valencia, Editorial Tirant lo Blanch.
- AA.VV., Fresneda Plaza, F. (dir.), *Justicia y Medios de Comunicación*. Madrid, Escuela Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Cuadernos de Derecho Judicial XVI-2006.
- AA.VV., Ledesma, Ángela E. (dir.), *El debido proceso penal*, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, volumen III, 2015.
- Binder, Alberto M., *Introducción al derecho procesal penal*, segunda edición 1999, séptima reimpresión, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2016.
- *Derecho Procesal Penal, Tomo I Hermenéutica del proceso penal*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2013.
- Bunge Campos, Luis María; *Poder, pena y verdad en la historia - Estudio sobre la genealogía de las culturas penales*, primera edición, Editorial Didot, 2019.
- Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Trotta, Madrid, 1995.
- Filippini, Aníbal, *Jueces y medios. Interferencia mediática, Juicios paralelos, el principio de inocencia, Procesos intangibles y Estado de derecho*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2017.
- Foxman, Abraham H. y Wolf, Christopher, *Viral Hate: Containing its Spread on the Internet*, New York, Palgrave Macmillan, 2013.

- Garapon, Antoine, *Juez y democracia, Una reflexión muy actual*, traducción de Manuel Escrivá de Romaní, Flor del Viento Ediciones, 1997.
- Guarnieri, Carlo, *¿Cómo funciona la máquina judicial? El modelo italiano*, traducción de Slokar, Alejandro W. y Frontini, Norberto F., publicado como *Judicialismo* en la Colección Serie Negra, N°5, dirigida por Julio E. S. Virgolini y Alejandro W. Slokar, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2003.
- Guzmán, Nicolás, *La verdad en el proceso penal*, Ediciones Didot, 1ª ed., Buenos Aires, 2018.
- Habermas, Jürgen, *Historia y Crítica de la Opinión Pública. La transformación estructural de la vida privada*, Editorial Gili, Barcelona, 1981.
- *Facticidad y Validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*, Editorial Trotta, 6ª edición, 2010.
- Harfuch, Andrés, *El juicio por jurados en la provincia de Buenos Aires*, Ad-Hoc, 2016.
- Ibáñez, Perfecto Andrés, *Tercero en discordia. Jurisdicción y Juez del Estado Constitucional*, Editorial Trotta, Madrid, 2015.
- Latorre Latorre, Virgilio, *Función Jurisdiccional y Juicios Paralelos*. Madrid, Ediciones Civitas, 2002.
- Ledesma, Ángela E., “La oralidad del proceso civil como instrumento de cambio”, en *Revista Derecho Privado*. Año II, N°7. Ediciones Infojus, noviembre 2013.
- Maier, Julio B. J., *Derecho Procesal Penal*, Tomo I Fundamentos, Ad-Hoc.
- Nino, Carlos S., *Fundamentos de Derecho Constitucional*, Editorial Astrea, Buenos Aires 2017.
- *Un país al margen de la ley*, Editorial Emecé, 1992.
- Pastor, Daniel R., *El plazo razonable en el proceso del estado de derecho - Una investigación acerca del problema de la excesiva duración del proceso penal y sus posibles soluciones*, Editorial Ad-Hoc, primera edición, Buenos Aires, 2002.
- Roxin, Claus y Schünemann, Bernd, *Derecho procesal penal*, traducción de la 29ª edición, Ediciones Didot, Buenos Aires, 2019.
- Sánchez Esparza, M. y Ordóñez Pérez, A. M., *Juicios mediáticos y presunción de inocencia*, 2ª ed., Madrid, 2016.
- Schiavo, Nicolás, *El juicio por jurados, Análisis doctrinal y jurisprudencial*, Hammurabi, Buenos Aires, 2016.

Undeutsch, Udo y Klein, Gisela, “Dicho de buena fe, pero falso: de la problemática del valor probatorio de la declaración testimonial”, título original *Redlich, aber falsch – zur psychologischen Problematik des Beweiswertes von Zeugenaussagen*, publicado en *AJP/PJA (Zeitschrift für die Aktuelle Juristische Praxis)*, 11/2000, pp. 1354-1359. Traducción de Patricia S. Ziffer, publicada por Thomson Reuters - La Ley el 10 de enero de 2012.