

La presunción de inocencia

El rol de los medios de comunicación
en la construcción de la cultura jurídica

Gonzalo Miranda

PRÓLOGO

Mirentxu Corcoy Bidasolo



Editores
del Sur

La presunción de inocencia

El rol de los medios de comunicación
en la construcción de la cultura jurídica

Gonzalo Miranda

PRÓLOGO

Mirentxu Corcoy Bidasolo



Editores
del Sur



Contenido

Prólogo, por <i>Mirentxu Corcoy Bidasolo</i>	13
Palabras preliminares.....	17
Siglas	19
CAPÍTULO PRIMERO. La presunción de inocencia.....	21
I. Introducción	21
II. Orígenes de la presunción de inocencia. Primeras críticas afrontadas.....	24
III. La presunción de inocencia en el derecho internacional.....	36
1. Los instrumentos internacionales de derechos humanos.....	36
2. La presunción de inocencia en las constituciones y la codificación iberoamericana.....	40
IV. Naturaleza jurídica de la presunción de inocencia	45
1. La presunción de inocencia como principio del derecho.....	49
2. La presunción de inocencia como regla de prueba.....	53
3. La presunción de inocencia como regla de juicio.....	58
3.1. La presunción de inocencia y el <i>in dubio pro reo</i>	59
3.2. Distinción práctica y la cuestión casacional.....	65
3.3. La consideración de los estándares de prueba.....	69
3.4. La prueba de los peligros procesales.....	71
3.5. Conclusiones parciales	72
4. La presunción de inocencia como regla de trato procesal	74
4.1. Las objeciones a la prisión preventiva	78
4.2. La presunción de inocencia como límite	82
4.3. Posturas a favor de la prisión preventiva por motivos no cautelares.....	85
4.4. Excepcionalidad y proporcionalidad del encarcelamiento preventivo.....	87
4.5. Conclusiones parciales	90

V. Acerca de la dimensión extraprocesal del principio	94
1. La presunción de inocencia en los procesos judiciales no penales.....	94
2. La afectación de derechos individuales durante la investigación policial.....	97
3. El tratamiento de la inocencia en la esfera pública	103
CAPÍTULO SEGUNDO. Los medios masivos de comunicación y el proceso penal	111
I. Introducción	111
II. El rol de los medios de comunicación en la sociedad	114
1. Breve repaso histórico de la labor mediática.....	114
2. La comunicación mediática	116
3. Función social de los medios y desarrollo cultural.....	117
4. La masividad del mensaje y las fake news.....	119
5. Las construcciones simbólicas y los discursos sociales.....	122
6. La construcción de realidad por parte de las empresas de medios y el concepto de hegemonía en los campos político y jurídico	123
7. El concepto de legitimidad	126
III. El interés de las noticias en el sistema penal	133
1. El proceso penal y la prisión como símbolos ante la opinión pública.....	133
2. La evolución del atractivo social por la actividad punitiva	135
3. La construcción del relato periodístico.....	138
4. La mediatización del Derecho penal	141
5. La omisión de reflexionar sobre las verdaderas causas del delito.....	144
6. El fenómeno de la <i>agenda setting</i>	146
7. El poder detrás de la decisión.....	149
8. La influencia en las acciones individuales, sociales e institucionales respecto a la criminalidad.....	152
IV. Acerca de la relación entre la labor comunicativa y el punitivismo	155
1. El aumento del populismo penal a partir de la actividad comunicacional.....	155
2. La construcción de la emergencia y la reacción habitual.....	157
3. La relativa influencia constatada	161
4. Los ejemplos de reformas penales como respuesta a la supuesta demanda social de mayor seguridad	164
5. La función de la prisión preventiva dentro del contexto punitivista.....	171
CAPÍTULO TERCERO. Los derechos afectados por la publicidad del proceso.....	173
I. Acerca de la publicidad del proceso	173

1. Los fundamentos de la publicidad del proceso.....	174
2. Las nuevas tecnologías al servicio de la comunicación y su consideración ante el principio de publicidad del juicio.....	179
3. Las distintas etapas del proceso y el secreto de sumario.....	181
4. Derechos fundamentales comprometidos de naturaleza procesal y sustantiva	185
II. Prisión preventiva y medios de comunicación	188
1. El prejuicio social de culpabilidad.....	188
2. El tratamiento terminológico de los hechos judiciales.....	190
3. La comunicación masiva de las medidas de coerción en el proceso penal	191
4. La información sobre la prisión preventiva y las reglas de publicidad del proceso	194
III. La incidencia negativa de los juicios paralelos	197
1. Los juicios mediáticos	197
2. Derivaciones de los juicios paralelos	199
3. Tratamiento jurídico de las afectaciones producidas por los juicios paralelos	203
4. La doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.....	207
5. La mirada pública sobre el órgano judicial en Latinoamérica.....	211
6. La actitud de los jueces	213
IV. Los derechos fundamentales en pugna	217
1. La libertad de expresión y de información.....	217
2. Normativa.....	219
3. La presunción de inocencia ante la libertad de expresión. El test de proporcionalidad	220
4. Límites a la libertad de expresión.....	226
5. Propuestas	229
5.1. Propuestas desde la legislación	230
5.2. Soluciones desde el Poder Judicial.....	233
5.3. La autorregulación periodística	234
Conclusiones.....	239
Bibliografía.....	245

Prólogo

La visión integral del Derecho penal que se advertía en la tesis de Gonzalo Miranda, así como su relevancia teórica y práctica, se ponen de manifiesto en esta monografía que, en parte, tiene su origen en ese magnífico trabajo. En este libro el autor aborda en profundidad el principio de presunción de inocencia, partiendo de sus orígenes, pasando por su abordaje en diversos instrumentos internacionales y, finalmente, analizando su naturaleza jurídica, así como su diferenciación respecto del *in dubio pro reo*.

Siendo el tema, en sí mismo, de gran interés, en la actualidad lo es muchísimo más. Si me hubieran propuesto tratar la presunción de inocencia hace dos décadas, hubiera considerado que era una cuestión ya asentada de la que no se discutía ni su significado ni su importancia en el proceso penal. No habría previsto que este principio, vinculado a la garantía constitucional del derecho de defensa y su correlato, el principio acusatorio, pudiera ser puesto en entredicho. Desgraciadamente, en la actualidad, está sucediendo, llegándose a afirmar que la presunción de inocencia es un “constructo machista” y que, por consiguiente, no puede alegarse para exigir que una condena requiere que se aporten pruebas de cargo suficiente, en concreto cuando la “presunta” víctima es una mujer.

En el siglo XX la discusión se limitaba a que, en la práctica jurisprudencial, la concurrencia de una causa de justificación se consideraba que debía de ser probada por quien la alega, es decir, por la defensa. Criterio que había sido refutado por el Tribunal Constitucional que, en relación con el principio de presunción de inocencia, afirma que la carga de

la prueba sobre los hechos constitutivos de la pretensión penal corresponde exclusivamente a la acusación, sin que sea exigible a la defensa una “probatio diabólica” de los hechos negativos (entre otras, STC de 11 de abril de 1996).

Es llamativo que, paralelamente a estas corrientes críticas con la presunción de inocencia, la jurisprudencia del Tribunal Supremo haya llegado finalmente a considerar el dolo como un hecho y que, como tal, también debe de ser probado por la acusación y no quedar exclusivamente a la libre valoración del juzgador (entre otras, STS de 7 de octubre de 2014 o STS de 29 de junio de 2009). Cuestión de especial relevancia en los procesos relacionados con la libertad sexual, ámbito en el que se suscita particularmente el rechazo a la presunción de inocencia. Siendo aceptable que la jurisprudencia, en estos supuestos, afirme que cabe una condena existiendo como única prueba la testifical de la víctima, tomando en consideración las circunstancias de intimidación en que se producen estos hechos, no cabe olvidar que no es suficiente que la “víctima” no consienta, sino que es necesario probar que el “autor” conocía esta ausencia de consentimiento. Partiendo de que la presunción de inocencia implica que deben de probarse todos los requisitos típicos, no puede obviarse la prueba del dolo, como elemento típico esencial en los delitos contra la libertad sexual.

En este contexto, por consiguiente, considero no solo conveniente, sino necesaria una obra como la que estoy prologando, en la que se pone de manifiesto la importancia de la presunción de inocencia. Máxime cuando en el capítulo segundo se aborda ampliamente la cuestión de la influencia de los medios de comunicación en el proceso penal con referencia expresa a la incidencia negativa de los juicios mediáticos, así como de los juicios paralelos, en el capítulo tercero. En este último también se plantea en profundidad el conflicto entre derechos fundamentales que se suscita entre la libertad de expresión y de información y la presunción de inocencia.

En definitiva, este trabajo es de obligada referencia para todos los operadores jurídicos, ya sean académicos, jueces, fiscales o abogados, ya que aporta argumentos de peso para afirmarse en la necesidad de respetar el principio de presunción de inocencia. Óptimo sería que llegara a la sociedad para contrarrestar la información/desinformación que le llega a través de los medios de comunicación y, especialmente, de las

redes sociales. Aun cuando hay que ser muy optimista para pensar que una obra de esta naturaleza pueda llegar al público en general, lo cierto es que está destinado a convertirse en un texto de referencia. En definitiva, mi más sincera felicitación a Gonzalo Miranda por escribir este libro.

En Barcelona, a 31 de marzo de 2023

Mirentxu Corcoy Bidasolo
Catedrática de Derecho penal
Universidad de Barcelona

Palabras preliminares

La sinopsis de este trabajo se corresponde con el texto de los dos primeros capítulos de la tesis doctoral que defendí en la Facultad de Derecho de la Universidad de Barcelona el 20 de mayo de 2021. El tribunal estuvo integrado por Víctor Gómez Martín, Ramon Ragués i Vallès y Daniel Pastor. El trabajo titulado “La prisión provisional como pena anticipada” fue aprobado con la calificación sobresaliente *cum laude*.

Para la presente publicación, la investigación realizada respecto de la presunción de inocencia y el rol de los medios de comunicación en el proceso penal fue actualizada, revisada y modificada para una mejor comprensión y utilidad pedagógica del fenómeno argentino. Sin embargo, conserva su estilo universal respecto del abordaje de los problemas jurídicos que se plantean.

Mi primer agradecimiento es para Mirentxu Corcoy Bidasolo, directora de la tesis, prologuista de esta obra, a quien conocí en el máster realizado en Barcelona en el año 2014 y con cuyo estímulo realicé el traslado de mi residencia a Barcelona para atravesar el intenso e inolvidable proceso como tesista. Fue ella de quien aprendí que no podía adentrarme en los problemas de las medidas de coerción penales sin desentrañar antes la presunción de inocencia.

Mi estadía en España, con períodos en Italia, y el regreso a Argentina, donde finalicé el trabajo, confluyeron en mi formación personal y académica impregnada de las dificultades de nuestras sociedades. En estos años conté con la compañía y ayuda de numerosos profesores, amigos, colegas y familiares, quienes me ayudaron a superar mis propios límites y a disfrutar de los procesos antes que de los resultados.

En nombre de todos ellos agradezco a mis padres, Julio y Cristina, por su extendido esfuerzo en pos de mi bienestar durante mis primeros pasos y por sentar los cimientos para que pueda indagar en mis intuiciones hacia

la búsqueda de mi felicidad. A quienes me acompañan y estimulan hoy, en mi regreso a la Universidad de Buenos Aires como docente: Malena Pastor Zamboni, Eugenio Sarra bayrouse, Daniel Elia y Daniel Pastor. A Pablo Ordoñez y Mauro Lopardo por permitirme creer que esta obra editorial era posible. Gracias a todos ellos por su generosidad en un mundo por momentos sórdido.

Agradezco a mis compañeros de trabajo en el Poder Judicial y en el Ministerio Público Fiscal por su constante confianza y cariño. Han sido grandes impulsores de ánimo y traductores de mis ideas cuando yo no las sabía reconocer. A tantos y tantas: gracias.