

**Juicio emblemático a Montesinos y la corrupción
en el Perú: publicidad, visibilidad,
control democrático**

Abraham Siles Vallejos*

«La opción por la transparencia de los juicios representa la discriminación más segura entre culturas jurídicas democráticas y culturas autoritarias».

Luigi Ferrajoli, *Derecho y razón*, III, 9, 41.

Sumario: (i) Publicidad del juicio y liberalismo; (ii) La normatividad internacional y nacional; (iii) El desarrollo jurisprudencial; (iv) Las excepciones y restricciones al principio de publicidad del juicio; (v) La opinión de la Comisión Interamericana sobre la consulta del Estado peruano.

I. Publicidad del juicio y liberalismo

La garantía de la publicidad de los procesos judiciales, en especial de aquellos de naturaleza penal, constituye uno de los rasgos distintivos de la actuación de una justicia democrática, en el marco de un Estado constitucional de Derecho. Así lo ha entendido la tradición jurídica liberal desde el momento mismo de su constitución como tal. «Sean públicos los juicios y las pruebas de un delito», propuso Beccaria, uno de los fundadores del proceso penal moderno, «para que la opinión, que es quizá el único fundamento de la sociedad, imponga un freno a la fuerza y a las pasiones...»¹.

Jeremy Bentham, por su parte, sostuvo rotundamente que «la publicidad es el alma de la justicia»². Y es que, como observó este autor, la publicidad «favorece la “probidad” de los jueces al actuar “como freno en el ejercicio de un poder del que es tan fácil abusar”, permite la formación de un espíritu cívico y el desarrollo de una “opinión pública”, de otro modo “muda o impotente sobre los abusos” de los jueces, funda “la confianza del público”, y refuerza la independencia de los magistrados acrecentando su responsabilidad social y neutralizando los vínculos más jerárquicos y el “espíritu de cuerpo”»³.

Así, pues, desde el inicio del moderno Estado liberal, se tomó conciencia del enorme valor de realizar las audiencias y pronunciar los fallos judiciales de cara a la ciudadanía, facilitando de ese modo el que los tribunales quedaran sujetos al escrutinio público. La exposición dialéctica de hechos, pruebas y argumentos ante la

* Profesor de la Facultad y el Departamento Académico de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, que integran, junto con el Instituto de Defensa Legal (IDL) y la Asociación de Jueces por la Justicia y la Democracia, un consorcio que ejecuta el Proyecto «Participación y Fiscalización de la Sociedad Civil en el Cambio y Desempeño del Sistema de Administración de Justicia».

¹ Beccaria, Cèsare, *De los delitos y las penas*, Buenos Aires, Ediciones Orbis, 1984 [1764], p. 54.

² Cit. en Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón*, Madrid, Editorial Trotta, 1995 [1989], p. 617.

³ Ibid.

colectividad, el *ventilar las causas*, como expresivamente se dice, cumple entonces una función primordial, a saber, reafirma la democracia «como régimen del poder visible»⁴, ya que «el carácter público del poder, entendido como no secreto, como abierto al público, permanece como uno de los criterios fundamentales para distinguir el Estado constitucional del Estado absoluto»⁵.

II. La normatividad internacional y constitucional

Contemporáneamente, la consolidación y profundización de este ideario, que es a un tiempo jurídico, político y ético, ha encontrado plasmación en los instrumentos internacionales de derechos humanos y en la doctrina y jurisprudencia que, con tanto vigor, los acompañan y desarrollan. En tal sentido, declaraciones y tratados, de carácter universal y regional, consagran unánimemente el principio de publicidad de los juicios. Así, la Convención Americana de Derechos Humanos, en su artículo 8.5, declara que «el proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia».

Igualmente, el artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, con enunciación más amplia, afirma el derecho de toda persona «a ser oída públicamente [...] por un tribunal [...], en la substanciación de cualquier acusación formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil». A continuación, empero, el Pacto Internacional estipula una serie de causales —«consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática», por ejemplo— que razonablemente habilitan, en vía excepcional, la introducción de restricciones al ejercicio de este derecho.

En parecidos términos se expresa, tanto para la consagración del principio de publicidad del juicio como para la regulación de sus excepciones y limitaciones, el artículo 6.1 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

En fin, también el artículo 139.4 de la Constitución peruana de 1993 recoge el principio de «la publicidad en los procesos, salvo disposición contraria de la ley», estipulando, empero, que «los procesos judiciales por responsabilidad de funcionarios públicos, y por los delitos cometidos por medio de la prensa y los que se refieren a derechos fundamentales garantizados por la Constitución, son siempre públicos». Desde luego, estas normas de Derecho interno no tienen carácter absoluto, sino que, a semejanza de lo que ocurre en el ordenamiento español (artículo 10.2 de la Constitución), deberán ser interpretadas, según lo previsto en la cuarta de las disposiciones finales y transitorias del propio texto constitucional, de conformidad con los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Perú, los cuales, como se ha anotado, admiten excepciones.

Como quiera que fuere, y pese a que la garantía de la publicidad, según explica Luigi Ferrajoli, es «instrumental o secundaria» —en la medida que, junto a la oralidad, la legalidad o ritualidad de los procedimientos y la motivación de las decisiones, tiende a asegurar la satisfacción de las garantías «primarias», consistentes en la formulación de la acusación, la carga de la prueba y el contradictorio con la defensa—, hay que poner de relieve que es la publicidad «la que asegura el control, tanto externo como

⁴ Bobbio, Norberto, «La democracia y el poder invisible», en *El futuro de la democracia*, México, FCE, primera edición en español, 1986 [1984], p. 66.

⁵ *Ibid.*, p. 68.

interno, de la actividad judicial», ya que «conforme a ella, los procedimientos de formulación de hipótesis y de determinación de la responsabilidad penal tienen que producirse *a la luz del sol, bajo el control de la opinión pública* y, sobre todo, del imputado y su defensor»⁶.

III. El desarrollo jurisprudencial

Así, pues, no obstante su carácter instrumental o secundario, dependiente de las garantías primarias, no obstante estar orientada al aseguramiento de éstas, la publicidad es esencial en el proceso penal y se configura, por ello, como un elemento estructural y constitutivo del mismo. De allí que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos haya defendido, de manera decidida, su valor y trascendencia. Así, tras las sentencias expedidas en el Caso Pretto y otros y en el Caso Axen, ambas del 8 de diciembre de 1983, el Tribunal recalcó, en el fallo dictado en el Caso Sutter, que «la publicidad del procedimiento de los órganos judiciales, a que se refiere el artículo 6.1, protege a los justiciables contra una justicia secreta que escapase de la fiscalización del público; y constituye también uno de los medios que contribuyen a mantener la confianza en los tribunales de justicia en todas las instancias», añadiendo, a renglón seguido, que «la publicidad, por la transparencia que proporciona a la administración de la justicia, ayuda a alcanzar el objeto del artículo 6.1: el proceso justo, cuya garantía se encuentra entre los principios de toda sociedad democrática en el sentido del Convenio»⁷.

Por lo demás, en este y en otros procesos jurisdiccionales, el Tribunal Europeo ha insistido en la eminencia y centralidad del principio del proceso justo para el sistema democrático, a la luz del Convenio. En tal sentido, en el mismo Caso Sutter, sostuvo que «el lugar preferente que el derecho a un procedimiento justo ocupa en una sociedad democrática lleva al Tribunal, en el ejercicio de la fiscalización que le incumbe en esta materia, a examinar la realidad del procedimiento de que se trata»⁸. Y, en el Caso De Cubber, siguiendo el criterio adoptado precedentemente en el Caso Delcourt, advirtió que «una interpretación restrictiva del artículo 6.1 —singularmente en cuanto al respeto del principio fundamental de la imparcialidad del juicio— no encajaría con el objeto y la finalidad de esta disposición, visto el lugar eminente que el derecho a un proceso justo ocupa en una sociedad democrática, en el sentido del Convenio»⁹.

Por su parte, el Comité de Derechos Humanos, órgano de control del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ha indicado que «la publicidad de la audiencia constituye una importante salvaguardia de los intereses del individuo y de la sociedad en general», enfatizando el carácter excepcional de la facultad reconocida por el Pacto Internacional a los tribunales, de excluir a la totalidad o parte del público de la Sala, por las razones enumeradas en el artículo 14.1¹⁰. En consecuencia, ha hecho notar que «con independencia de esas circunstancias excepcionales, el Comité considera que las audiencias deben estar abiertas al público en general, incluidos los miembros de la prensa, sin estar limitadas, por ejemplo, a una determinada categoría de personas», y debiendo observarse, asimismo, que «aun en los casos en que el

⁶ Ferrajoli, Luigi, op. cit., p. 616 (cursivas nuestras).

⁷ Caso Sutter, sentencia del 22 de febrero de 1984, pfo. 26, en Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Jurisprudencia 1984-1987*, Madrid, Cortes Generales, s/f, p. 35.

⁸ Ibid., pfo. 27, p. 35.

⁹ Caso De Cubber, sentencia del 26 de octubre de 1984, pfo. 30, en Tribunal Europeo de Derechos Humanos, op. cit., p. 261.

¹⁰ Comité de Derechos Humanos, *Observación General N° 13 – Artículo 14* (21° período de sesiones, 1984), pfo. 6.

público quede excluido del proceso, la sentencia, con algunas excepciones estrictamente definidas, debe hacerse pública»¹¹.

De otro lado, tampoco puede perderse de vista que, en lo que concierne directamente al Perú, diversos organismos internacionales de control de los derechos humanos, tanto de carácter convencional como no convencional, y lo mismo de ámbito universal como regional, se han pronunciado para criticar, de manera clara y rotunda, la realización en el país de numerosos juicios sin respeto de la garantía fundamental de «publicidad», en aplicación de la legislación de emergencia dictada para el combate a la subversión durante el Gobierno del Presidente Fujimori.

En tal sentido, el Comité de Derechos Humanos, al emitir sus «Observaciones Finales» al «Tercer Informe Periódico» presentado por el Estado peruano en 1996 de conformidad con el artículo 40 del Pacto, recusó el entonces vigente «sistema de juicio por “jueces sin rostro”», argumentando que, en tal sistema, «los acusados no saben quién es el juez que los está juzgando y *se ve denegado el derecho a un juicio público*, lo que constituye un serio impedimento, de derecho y de hecho, para que los acusados preparen su defensa y puedan comunicarse con sus abogados»¹². En esa línea de pensamiento, en el acápite dedicado a «Sugerencias y recomendaciones», el Comité instó en particular al Estado peruano «a que se suprima el sistema de “jueces sin rostro”, y a que *se restablezcan inmediatamente los juicios públicos de todos los acusados*, incluidos los acusados de actividades relacionadas con el terrorismo»¹³.

Sobre esta misma materia, el «Relator Especial sobre la independencia de los jueces y abogados», nombrado por la Comisión de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, en el Informe que emitió tras su visita al Perú en setiembre de 1996, relacionó la cuestión de los «tribunales sin rostro» civiles y militares con el derecho a un juez competente, independiente e imparcial, evaluando tal cuestión a la luz de las normas internacionales¹⁴. Entre otras consideraciones, el Relator Especial indicó que «la principal característica de las actuaciones ante los tribunales “sin rostro”, tanto civiles como militares, es el secreto», y que «el juicio se desarrolla a puerta cerrada», siendo así que «las audiencias tienen lugar en salas de tribunal especialmente equipadas dentro de las cárceles de alta seguridad o, en los casos de traición, en las bases militares»¹⁵.

A su turno, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la sentencia expedida en el Caso Castillo Petrucci y otros, en mayo de 1999, sostuvo que «considera probado que los procesos militares de civiles supuestamente incurso en delitos de traición a la patria son desarrollados por jueces y fiscales “sin rostro”, y conllevan una serie de restricciones que los hacen violatorios del debido proceso legal. En efecto, *se realizaron en un recinto militar, al que no tiene acceso el público. En esta circunstancia de secreto y aislamiento tuvieron lugar todas las diligencias del proceso, entre ellas la audiencia misma. Evidentemente, no se observó el derecho a la publicidad del proceso, consagrado por la Convención*». Sobre la base de estas consideraciones, «por todo lo expuesto, la Corte declara que el Estado violó el artículo 8.5 de la Convención»¹⁶.

¹¹ Ibid.

¹² Comité de Derechos Humanos, «Observaciones Finales: Perú», documento CCPR/C/79/Add.67, del 25 de julio de 1996, pfo. 12 (cursivas nuestras).

¹³ Ibid., pfo. 25 (cursivas nuestras).

¹⁴ Relator Especial sobre la independencia de los jueces y abogados, «Informe de la misión al Perú», documento E/CN.4/1998/39/Add.1, del 19 de febrero de 1998, pfo. 73.

¹⁵ Ibid.

¹⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Castillo Petrucci y otros, Sentencia de 30 de mayo de 1999 (Serie C: Resoluciones y sentencias, N° 52), pfos. 172 y 173 (cursivas nuestras).

Posteriormente, en agosto del 2000, La Corte Interamericana, en el Caso Cantoral Benavides, comprobó una vez más que el Estado peruano violó la citada norma convencional relativa a la publicidad del juicio, tanto en sede jurisdiccional militar como civil. Así, sobre la actuación de los tribunales integrados al Poder Judicial, dijo «constatar que el proceso adelantado por el fuero común contra Luis Alberto Cantoral Benavides, no reunió las condiciones de publicidad que exige el artículo 8.5 de la Convención», añadiendo, por si fuera poco, que «el Estado no presentó informaciones ni argumentos que demostraran que se debían restringir las condiciones de publicidad del proceso por ser “necesario para preservar los intereses de la justicia”, como lo prevé el artículo 8.5 de la Convención»¹⁷. Ahondando en el punto, la Corte consideró que, «dadas las características particulares de Luis Alberto Cantoral Benavides, el proceso que se le siguió podía desarrollarse públicamente sin afectar la buena marcha de la justicia»¹⁸.

También el Tribunal Constitucional español es de parecido criterio a los hasta aquí expuestos, pues, en el que se reputa el *leading case* sobre la materia —esto es, sobre actuaciones judiciales públicas—¹⁹, ha dejado establecido que «el principio de publicidad, estatuido por el artículo 120.1 de la Constitución, tiene una doble finalidad: por un lado, proteger a las partes de una justicia sustraída al control público, y por otro, mantener la confianza de la comunidad en los Tribunales, constituyendo en ambos sentidos tal principio una de las bases del debido proceso y uno de los pilares del Estado de Derecho»²⁰. Evidentemente, estas palabras muestran la influencia de las ya reseñadas del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el Caso Sutter.

A mayor abundamiento, el Tribunal Constitucional español ha insistido en que «el art. 24.2 de la Constitución ha otorgado a los derechos vinculados a la exigencia de la publicidad el carácter de derechos fundamentales, lo que abre para su protección la vía excepcional del recurso de amparo» y, tras remitirse precisamente a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ha sostenido que «la publicidad del proceso ocupa una posición institucional en el Estado de Derecho que la convierte en una de las condiciones de la legitimidad constitucional de la administración de justicia»²¹.

Continuando esta vertiente de desarrollo jurisprudencial, el Tribunal Constitucional español, unos años más tarde, confirmó que «la decisión de celebrar el juicio a puerta cerrada supone una excepción del derecho a un juicio público que reconoce y ampara el art. 24.2 C.E., derecho que tiene por finalidad, según tiene declarado este Tribunal (STC 96/1987), proteger a las partes frente a una justicia sustraída al conocimiento público y mantener la confianza de la comunidad en los tribunales»²².

IV. Las excepciones y restricciones al

¹⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Cantoral Benavides, Sentencia de 18 de agosto del 2000, pfs. 147 y 148.

¹⁸ *Ibid.*, pfo. 148.

¹⁹ Véase Díez-Picazo, Luis María, *Régimen constitucional del Poder Judicial*, Madrid, Civitas, 1991, p. 57.

²⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional español (STC 96/1987), del 10 de junio de 1987, publicada en el Boletín Oficial de España (BOE) N° 152, del 26 de junio de 1987 (fundamento 2).

²¹ *Ibid.*

²² Sentencia del Tribunal Constitucional español (STC 65/1992), del 29 de abril de 1992, publicada en el Boletín Oficial de España (BOE) N° 129, del 29 de mayo de 1992 (fundamento 2).

principio de publicidad del juicio

Ahora bien, en cuanto a las restricciones autorizadas por los instrumentos internacionales y por el ordenamiento interno al principio de publicidad del juicio, hay que insistir, ante todo, en que tales restricciones, aunque de naturaleza excepcional, son legítimas. Como advierte César San Martín, «la publicidad popular no está libre de objeciones jurídico-políticas, pues puede: a) ser utilizada por elementos ilegales para burlar el Derecho material y ejercer los derechos procesales abusivamente; b) inducir a las personas que participen en el juicio a impresionar al público; c) poner en peligro la dignidad del debate oral produciendo y aumentando la excitación de las masas; y d) desprestigiar al imputado y a los testigos en su honor o en su esfera privada, ante todo el mundo»²³.

En esta línea de pensamiento, en el Caso Campbell y Fell, si bien se examinaba la necesidad de actuaciones públicas para sancionar una falta disciplinaria al interior de un centro de reclusión, lo que acusa diferencias de importancia respecto del supuesto típico de los juicios penales, resulta de interés recordar que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, tras apuntar que «es cierto que el procedimiento penal ordinario —que puede muy bien afectar a los individuos peligrosos o exigir la comparecencia ante el Tribunal de un preso— se desarrolla casi siempre en público, a pesar de los problemas de seguridad que se suscitan, el peligro de afirmaciones mal intencionadas y los deseos del acusado», ha dejado establecido que, pese a ello, «el Tribunal no puede, sin embargo, menospreciar los factores mencionados por el Gobierno, a saber, las consideraciones de orden público y las cuestiones de seguridad que suscitarían las audiencias públicas en materia de disciplina penitenciaria»²⁴.

Debe decirse, empero, que la aplicabilidad de las cláusulas restrictivas de la publicidad judicial contenidas en los instrumentos internacionales de derechos humanos y en el ordenamiento constitucional peruano, a las que se ha hecho referencia líneas arriba, exige siempre el cumplimiento de requisitos especiales y de carácter objetivo, en correspondencia con su naturaleza excepcional. Sólo razones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o el interés de la vida privada de las partes, o el eventual perjuicio a los intereses de la justicia, habilitan a las cortes ordinarias a excluir a la prensa y al público de todo o parte de los juicios, conforme a la normativa internacional y a la Constitución peruana. No obstante, siempre de acuerdo al mismo marco regulativo, en toda materia penal o contenciosa, la sentencia deberá ser pronunciada públicamente, salvo que el interés de menores exija lo contrario, o si se trata de pleitos matrimoniales o concernientes a la tutela de menores.

Hablando en términos generales, conviene anotar que «la limitación moral al ejercicio de los derechos fundamentales no puede determinarse en referencia a ningún código moral privado», sino que, más bien, «la moral que ha de tomarse en consideración es la moral de la colectividad, la moral social o cívica, es decir, el conjunto de principios y reglas morales que una determinada sociedad reconoce como legítimas y vinculantes», con la peculiaridad de que «esa moral tiene en la actualidad como criterios básicos, dentro de las sociedades desarrolladas, al menos estos principios: respeto a la subjetividad humana, primacía de la libertad, tolerancia, pluralismo, culto a los derechos humanos, preocupación por quienes padecen necesidad, exaltación del

²³ San Martín, César, *Derecho Procesal Penal*, Lima, Grijley, 1999, Vol. I, p. 80.

²⁴ Caso Campbell y Fell, sentencia del 28 de junio de 1984, pfo. 87, en Tribunal Europeo de Derechos Humanos, op. cit., p. 155.

papel del Derecho, defensa de la organización democrática y un cierto altruismo solidario»²⁵.

En cuanto a la cláusula relativa a la «seguridad nacional», la misma que es empleada como un motivo válido de excepción respecto al derecho genérico de acceso a la información pública, puede convenirse con un reciente Informe de la Defensoría del Pueblo en que «la experiencia ha demostrado que dicha expresión ha sido utilizada de manera exagerada y arbitraria», siendo necesario establecer, por ello, «criterios objetivos que permitan delimitar el concepto de seguridad nacional desde una perspectiva democrática y en función de la protección de la persona humana»²⁶, ya que se trata de un término «omnicomprensivo» o de un «concepto jurídico indeterminado»²⁷. En definitiva, parece claro que «debería avanzarse hacia un concepto de *seguridad democrática* que trate de encontrar un equilibrio entre la seguridad nacional y el respeto de los derechos humanos, y donde el principal objeto de protección sea la persona humana»²⁸.

Finalmente, por lo que se refiere al «orden público», en cuanto límite igualmente genérico al ejercicio de los derechos humanos, lejos de excesos antidemocráticos o totalitarios, «ha de ser entendido como el conjunto de condiciones organizativas y de funcionamiento de la sociedad que garantizan un desarrollo de la vida social en el que esté asegurada la realización ordenada, tranquila y pacífica de los derechos que corresponden a los ciudadanos», de manera que «su operatividad limitadora radica, por tanto, en la exigencia de asegurar las condiciones básicas de organización para que todos los miembros de la sociedad puedan ejercer sus respectivos derechos con una comodidad mínima»²⁹.

Respecto de este último punto, conviene traer a colación que, mediante la emisión de una Opinión Consultiva, de suyo propio de alcance general, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que «el mismo concepto de orden público reclama que, dentro de una sociedad democrática, se garanticen las mayores posibilidades de circulación de noticias, ideas y opiniones, así como el más amplio acceso a la información por parte de la sociedad en su conjunto», ya que «la libertad de expresión se inserta en el orden público primario y radical de la democracia, que no es concebible sin el debate libre y sin que la disidencia tenga pleno derecho de manifestarse»³⁰.

En este mismo pronunciamiento, la Corte Interamericana ha destacado igualmente que «también interesa al orden público democrático, tal como está concebido por la Convención Americana, que se respete escrupulosamente el derecho de cada ser humano de expresarse libremente y el de la sociedad en su conjunto de recibir información», puesto que «la libertad de expresión es una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de la opinión pública. Es también *conditio sine qua non* para que los partidos políticos, los sindicatos, las sociedades científicas y culturales, y en general, quienes deseen influir

²⁵ Castro Cid, Benito de, *Problemas básicos de Filosofía del Derecho: desarrollo sistemático*, Madrid, Editorial Universitas, 3ª edición, p. 293.

²⁶ Defensoría del Pueblo, *El acceso a la información pública y la «cultura del secreto»*, Lima, Defensoría del Pueblo, setiembre del 2001, pp. 71-72.

²⁷ Defensoría del Pueblo, *Situación de la libertad de expresión en el Perú: setiembre 1996-setiembre 2000*, Lima, Defensoría del Pueblo, octubre del 2000, p. 31.

²⁸ *Ibid.*, p. 32.

²⁹ Castro Cid, Benito de, *op. cit.*, p. 294.

³⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, «La colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana de Derechos Humanos)», Opinión Consultiva OC-5/85, del 13 de noviembre de 1985, Corte I.D.H. (Ser. A) N° 5 (1985), pfo. 69.

sobre la colectividad puedan desarrollarse plenamente. Es, en fin, condición para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones, esté suficientemente informada. Por ende, es posible afirmar que una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre»³¹.

Pero no sólo haciendo uso de su potestad consultiva, sino también en ejercicio de sus funciones propiamente jurisdiccionales, la Corte Interamericana ha expuesto y desarrollado estos conceptos de carácter fundamental, como puede verse en la sentencia expedida en el Caso Ivcher Bronstein, en la que, a mayor abundamiento, invocando las decisiones de la Corte Europea de Derechos Humanos, afirma que la libertad de expresión «no sólo debe garantizarse en lo que respecta a la difusión de información o ideas que son recibidas favorablemente o consideradas como inofensivas o indiferentes, *sino también en lo que toca a las que ofenden, resultan ingratas o perturban al Estado o a cualquier sector de la población*»³². Lo expuesto, prosigue la Corte, tiene «una importancia particular cuando se aplica a la prensa. No sólo implica que compete a los medios de comunicación la tarea de transmitir información e ideas relativas a asuntos de interés público, sino también que el público tiene el derecho a recibirlas»³³.

Así, pues, el papel de la prensa escrita, televisiva y radial, en ejercicio de la fundamental libertad de expresión, para llevar noticias y opiniones a la colectividad y, de ese modo, favorecer el debate público de asuntos de interés de todos, resulta sin duda crucial también en el ámbito de la actuación de los tribunales de justicia, muy especialmente (si ello cabe), cuando lo que se juzga son casos de corrupción de autoridades o funcionarios del Estado, pues en tales casos la celebración de audiencias o la expedición de fallos bajo condiciones de reserva o secreto mellaría considerablemente la confianza que la población ha de tener en jueces y cortes, y facilitaría la eventual comisión de abusos contra los propios procesados o contra el interés colectivo, impidiendo la necesaria vigilancia social sobre el quehacer de los tribunales.

Sin embargo, el control de la sociedad sobre la administración de justicia, que «solo puede ser hecho cabalmente si los interesados y los medios de comunicación tienen acceso a la realización de los procesos», exige, a decir de Marcial Rubio Correa, «combinar la publicidad con la ponderación en la información *para no desnaturalizar esta garantía y convertirla en un mecanismo de difusión de todo lo dicho ante los tribunales, mucho de lo cual puede no ser cierto, o puede ser malinterpretado y, con ello, agravar el honor o la reputación de las personas involucradas*»³⁴. De cualquier modo, ha de tenerse asimismo en cuenta que, en el caso de juicios por responsabilidad de funcionarios públicos, el énfasis constitucional en su publicidad —que, como se ha indicado, no puede entenderse en un sentido absoluto— se debe a «un afán especial de moralización: para que se produzca castigo ejemplar y para hacer más difícil que haya corrupción en el trámite y las decisiones jurisdiccionales»³⁵.

En base a estas pautas generales, se entiende entonces que, en el marco de un auténtico Estado constitucional y democrático de Derecho, devenga perentorio

³¹ Ibid., pfs. 69 y 70.

³² Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Ivcher Bronstein, Sentencia de 6 de febrero del 2001 (Serie C: Resoluciones y sentencias, N° 74), pfs. 152 y 153 (cursivas nuestras).

³³ Ibid., pfo. 153.

³⁴ Rubio Correa, Marcial, *Estudio de la Constitución Política de 1993*, Lima, PUCP, 1999, T. V, p. 73.

³⁵ Ibid.

asegurar la publicidad de las actuaciones judiciales e interpretar de manera ciertamente restrictiva toda posible limitación al principio de publicidad y, en particular, a la concurrencia de la prensa a las audiencias y al pronunciamiento del fallo. Como ha tenido ocasión de establecer el Tribunal Constitucional español, es necesario «valorar debidamente la significación de la presencia de los medios de comunicación social en las vistas de los juicios en función del principio de publicidad del proceso (art. 120.1) y de los derechos de libertad de expresión y de libertad de comunicar o recibir libremente información veraz (art. 20.1 a) de la CE)»³⁶.

A ello «cabe añadir que el principio de la publicidad de los juicios, garantizado por la Constitución (art. 120.1), implica que éstos sean conocidos más allá del círculo de los presentes en los mismos, pudiendo tener una proyección general», pero, como es evidente, «esta proyección no puede hacerse efectiva más que con la asistencia de los medios de comunicación social, en cuanto tal presencia les permite adquirir la información en su misma fuente y transmitirla a cuantos, por una serie de imperativos de espacio, de tiempo, de distancia, de quehacer, etc., están en la imposibilidad de hacerlo. Este papel de intermediario natural desempeñado por los medios de comunicación social entre la noticia y cuantos no están, así, en condiciones de conocerla directamente, se acrecienta con respecto a acontecimientos que por su entidad pueden afectar a todos y por ello alcanzan una especial resonancia en el cuerpo social»³⁷.

No obstante lo anotado, algo que resulta plenamente admisible es que, considerando «las limitaciones de cabida del recinto», se establezca «una selección en orden a la asistencia a la vista, concediéndose acreditaciones sobre la base de criterios objetivos», las mismas que en ningún caso llevarán a entender que «los representantes de los medios de comunicación social, al asistir a las sesiones de un juicio público, gozan de un privilegio gracioso y discrecional», sino que, más bien, se trata de «un derecho preferente atribuido en virtud de la función que cumplen, en aras del deber de información constitucionalmente garantizado», de lo que se deriva que la «acreditación» de los periodistas, siendo válida, «no es sino un medio de organizar el acceso a la Sala»³⁸.

Desde luego, las complementarias «medidas de policía de estrados» que la ley interna prevé para asegurar el buen orden del desarrollo del juicio —las mismas que pueden llevar a imponer sanciones o a decretar la expulsión de alguna persona o aun la desocupación parcial o total de la Sala, en la medida en que se hallan previstas en la ley (artículos 215 y 217 del Código de Procedimientos Penales; artículos 9, 135, 136 y 137 de la Ley Orgánica del Poder Judicial—, corresponden a la Sala o a la Presidencia del respectivo Tribunal, debiendo ser ejercidas de modo prudente y sobre la base de criterios objetivos, no siendo posible que extiendan sus efectos «más allá de la circunstancia concreta y de urgencia que las motivó»³⁹.

³⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional español (STC 30/1982), del 1º de junio de 1982, publicada en el Boletín Oficial de España (BOE) N° 153, del 28 de junio de 1982 (fundamento 4).

³⁷ Ibid. Algunos autores distinguen entre «publicidad inmediata» o «activa», que se verifica con la presencia de personas del común en las audiencias, y «publicidad mediata» o «pasiva», que se da cuando la comunidad conoce las actuaciones judiciales por referencia verbal de quienes asistieron a la sede judicial o, con mayor alcance, por medio de la información propalada por los diferentes órganos de prensa escrita, televisiva o radial. Véase Mixán Máss, Florencio, *Juicio oral*, Lima, Ediciones BLG, 1993, p. 65; San Martín, César., op. cit., p. 80.

³⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional español (STC 30/1982), del 1º de junio de 1982, op. cit. (fundamento 4).

³⁹ Ibid. (fundamento 5).

V. La opinión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la consulta del Estado peruano

En armonía con estas consideraciones, el reciente Informe expedido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos frente a la consulta formulada por el Estado peruano, sobre la cuestión de si resultaría violatorio del principio de publicidad previsto en el artículo 8.5 de la Convención Americana el no permitir el ingreso de cámaras de video, fotografía y/o grabadora de sonido a las audiencias, pero con la presencia de la prensa y público durante el juzgamiento, sostiene que el principio de publicidad de los juicios «no supone un acceso ilimitado del público y de la prensa en general a las salas de juzgamiento», sino que «la publicidad del procedimiento se puede restringir tanto por cuestiones de espacio físico de las instalaciones como también por las disposiciones del tribunal en ciertas circunstancias, todo ello a fin de preservar los intereses de la justicia y los derechos procesales de las partes», de suerte que, «en estos casos, las limitaciones que determine el tribunal deben encontrarse debidamente fundamentadas»⁴⁰.

De otro lado, también ha de tenerse en cuenta que «la Comisión considera que la publicidad de un juicio puede ser garantizada de diversas formas, a saber, por la presencia del público en general, observadores independientes especialmente invitados y medios de comunicación, incluyendo prensa oral, escrita o televisiva»⁴¹. Se deriva de lo dicho que resultaría muy conveniente para el Estado peruano el contar con la asistencia de instituciones calificadas, que por su experiencia y credibilidad —por ejemplo, la Defensoría del Pueblo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos—, puedan intervenir como veedores, a invitación de la justicia nacional, en los juicios a instaurar contra Montesinos y la corrupción.

Como quiera que fuere, aunque «la Comisión considera que en especial los medios de comunicación son particularmente importantes para garantizar la publicidad del proceso judicial», al mismo tiempo declara que «entiende que el principio de publicidad no implica necesariamente el ingreso irrestricto de los medios de comunicación a las salas del juicio», ya que, en realidad, «si bien los principios del debido proceso prohíben una justicia secreta, ese ingreso de los medios de comunicación puede ser regulado por parte del tribunal en aras del orden de los procedimientos, los derechos de las partes y la majestad de la justicia»⁴².

Y es que, en último término, lo verdaderamente esencial es el mantenimiento de la independencia e imparcialidad del juzgador, y el aseguramiento de las garantías del debido proceso, de modo que se verifique un «juicio justo». En tal sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en la ya comentada sentencia expedida en el Caso Campbell y Fell, ha explicitado que, para determinar la independencia de un órgano judicial, especialmente en relación al Ejecutivo y a las partes, debe apreciarse el modo de designación y la duración del mandato de sus miembros, la existencia de garantías contra las presiones exteriores, «y sobre todo si hay o no apariencia de independencia», ya que ha de considerarse «la importancia, en el contexto del artículo 6, del proverbio “justice must not only be done; it must also be seen to be done”»⁴³.

⁴⁰ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, «Consulta del Estado peruano a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos», octubre del 2002, pfo. 18.

⁴¹ Ibid., pfo. 19.

⁴² Ibid.

⁴³ Caso Campbell y Fell, sentencia del 28 de junio de 1984, pfos. 78 y 81, en Tribunal Europeo de Derechos Humanos, op. cit., p. 154.

Asimismo, en la decisión adoptada en el Caso De Cubber, a propósito de la cuestión de la imparcialidad judicial, y sobre la base del precedente establecido en los Casos Piersack y Delcourt, el Tribunal Europeo sostuvo que «no podría [...] contentarse con las conclusiones obtenidas desde una óptica puramente subjetiva», sino que «ha de tomar igualmente en cuenta consideraciones de carácter funcional y orgánico (perspectiva objetiva)», ya que «en esta materia, incluso las apariencias pueden revestir importancia», citando a continuación nuevamente el adagio inglés «justice must not only be done; it must also be seen to be done»⁴⁴. El Tribunal Europeo agregó, por último, que «debe recusarse todo juicio del que se pueda legítimamente temer una falta de imparcialidad», argumentando que «esto se deriva de la confianza que los tribunales de una sociedad democrática deben inspirar a los justiciables, comenzando, en el orden penal, por los acusados...»⁴⁵.

En consonancia con estos criterios jurisprudenciales desarrollados por la Corte de Estrasburgo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en la absolución de la antedicha consulta formulada por el Estado peruano, declaró estimar que «es posible llevar a cabo juzgamientos por el Poder Judicial en una instalación militar en ciertos y determinados casos que así lo requieran imperativamente, con carácter excepcional, bajo la dirección y responsabilidad del tribunal que lo presida, con el respeto de los derechos y garantías consagrados en la Convención Americana, especialmente la garantía de la independencia e imparcialidad judicial, la percepción de tal autonomía y la publicidad del juicio»⁴⁶.

Finalmente, no debe perderse de vista que, cuando se trata de juzgar casos de corrupción, se corre el riesgo de incurrir en una «judicialización de la política»⁴⁷, lo que, a la postre, terminaría por erosionar aun más la legitimidad de una judicatura ya debilitada por diversas razones estructurales y de coyuntura. La intervención de los tribunales no debe suponer en ningún caso su instrumentación para los fines de la lucha partidista por el acceso al poder o por el control del aparato del Estado. El rol de la jurisdicción, en particular frente a las prácticas corruptas y delictivas, no ha de ser el de ponerse al servicio de ninguna persecución política, sino el de defender los valores de la democracia y el Estado de Derecho, mediante la aplicación de la Constitución y la ley, procurando el bien común. Este es sin duda un rol «político», pero no en un sentido peyorativo, sino elevado del término.

Ahora bien, al mismo tiempo que se desestima la eventual reconducción de la política a los cauces jurisdiccionales, al mismo tiempo que se recusa la tentación de convertir los estrados de la justicia en la arena de lucha de los operadores político-partidistas, debe existir, empero, una acendrada conciencia acerca de la relevancia que, en las actuales circunstancias nacionales, alcanzan los juicios contra Montesinos y la corrupción, particularmente cuando se trata de una corrupción «sistémica»⁴⁸ que ha agobiado o agobia todavía a los Poderes públicos, pues tales juicios, no quepa la menor duda, constituyen una oportunidad histórica para que la Nación, representada por una magistratura que intenta depurarse y sobreponerse a sus peores yerros y

⁴⁴ Caso De Cubber, sentencia del 26 de octubre de 1984, pfo. 26, en Tribunal Europeo de Derechos Humanos, op. cit., p. 260.

⁴⁵ Ibid.

⁴⁶ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, op. cit., pfo. 15 (cursivas nuestras).

⁴⁷ Véase Andrés Ibáñez, Perfecto, «Tangentopoli tiene traducción al castellano», en AA.VV. *Corrupción y Estado de Derecho: el papel de la jurisdicción*, Madrid, Editorial Trotta, 1996, p. 107.

⁴⁸ Véase Iniciativa Nacional Anticorrupción (INA), *Un Perú sin corrupción*, Lima, Ministerio de Justicia, julio del 2001, p. 8.

deficiencias, enfrente el desafío de una renovación ética y política radical, que restaure los valores jurídicos y democráticos.

En definitiva, como ha señalado Luigi Ferrajoli, examinando el caso italiano, «el mérito histórico de los magistrados de *Mani Pulite* —más allá de los errores y de los excesos en que pudieran haber incurrido [...]— ha sido no sólo y no tanto aquel de haber barrido a una clase política corrupta, cuanto el de haber rehabilitado en nuestro país el valor de la legalidad y el principio de la subordinación a la ley por parte de los poderes públicos, principios estos sobre los cuales se sustenta no solamente el estado de derecho, sino también la democracia: que quiere decir igualdad de todos frente a la ley, visibilidad, publicidad, control y responsabilidad de las funciones públicas, ausencia de poderes ocultos, de verdades dobles, de Estados dobles, de códigos de conducta dobles, de niveles de acción política y administrativa dobles»⁴⁹.

Lima, 21 de octubre del 2002.

⁴⁹ Ferrajoli, Luigi, «Crisis del sistema político y jurisdicción: la naturaleza de la crisis italiana y el rol de la magistratura», en *Pena y Estado* Año 1, N° 1, Buenos Aires, 1995, p. 115.