

LA PUBLICIDAD DE LAS SENTENCIAS PENALES

1. GENERALIDADES

Este resbaladizo tema de la publicación de las sentencias penales siempre ha agitado a jueces y periodistas, políticos y ciudadano común. En rigor, parece incontestable que como norma general las sentencias penales pueden y deben publicarse sin ningún inconveniente; diversas razones militan para tal posibilidad; veamos algunos de esos fundamentos:

a) *Periodismo.* La publicidad de los actos de gobierno (el poder jurisdiccional, recordamos, es cogobernante) llega aquí como tradicional principio republicano. Nada mejor, en este orden de cosas, que la “transparencia” y difusión de los fallos. Aclarándose, eso sí, si se encuentran o no firmes, las diferencias entre actos judiciales que causan o no estado procesal (vg. auto de procesamiento y sentencia absolutoria o de condena), etcétera. Lo único que se debe evitar, claro está, es al periodismo sensacionalista, ávido de satisfacer a un público morboso: formas ambas de la incultura y de la desculturización que, desafortunadamente, proliferan en nuestro país como la mala eizaña, en vulgar círculo vicioso.

Un objetivo, de esta manera, es el predicho: apartarse del sensacionalismo, evitar que acrezca el morbo del común de las gentes, y difundir así, con las cautelas y recaudos propios de cada caso criminal, las resultas de los procesos pe-

nales; que, bien sabemos y conforme la prevención *carne-luttiana*, no están para condenar sino para saber si se debe o no hacerlo.

Un régimen republicano que cumplimente esta difusión, contribuirá también, de alguna manera, a que el Derecho penal pierda un poco su lamentable imagen de orden represivo sólo para "los pobres y los zoncos".

b) *Publicaciones especializadas.* No menos importante es la publicación de las resoluciones penales en las revistas de jurisprudencia.

Nuestro país cuenta, al respecto, quizás con las ediciones más completas dentro de la literatura jurídica mundial; en ese sentido, el Derecho argentino debe enorgullecerse no sólo de sus casuísticos y preparados juristas, sino además, decíamos, de una verdadera proliferación y plausible difusión —cuantitativa y cualitativamente hablando— de repertorios de jurisprudencia, nacionales y provinciales.

Es que la jurisprudencia deviene fundamental fuente material, sabemos, del Derecho. Máxime ante el alto grado de capacitación que por lo general luce en la judicatura nacional, el único poder francamente rescatable, al menos en las últimas décadas, en la historia política argentina; por de pronto por su talento y honestidad, condiciones por lo común patéticamente faltantes en los demás organismos del Estado en nuestra ya larga tribulación política.

Lo señalado desde luego no va en desmedro de la doctrina penalista nacional, incisiva también como muy pocas dentro del Derecho comparado, y doblemente loable en cuanto por lo general se trata de esfuerzos individuales no fomentados o patrocinados por institutos académicos u organismos oficiales, tal como ocurre en la mayoría de los países de occidente. Pero se ha insistido, repetimos, que los tribunales siguen "siendo para mí la más fecunda matriz de la dogmática, porque si en la Universidad quienes profesamos pretendemos ir a enseñar, en los Tribunales, todos, sin distinción de años, jerarquías y funciones, aprendemos

en el continuo esfuerzo de aplicar la ley al caso que no es mera hipótesis”⁽¹⁾; y aludiendo siempre a los jueces, “pienso que son ellos los que hacen la dogmática de la ley”⁽²⁾.

Repetimos que lo expuesto no colisiona con deberes de discreción y prudencia que deben gobernar todas estas publicaciones, conforme facultades incluso reglamentadas por diversas acordadas y disposiciones tanto en el orden nacional como provincial; pero aclarado ello, sentamos la atribución (vista ésta como un derecho-deber) de publicar las sentencias penales, como forma entonces de contribuir al progreso de la ciencia del Derecho penal, de conocimientos acumulativos, de estructura que se enriquece paulatinamente, como corresponde a las estructuras de todas las ciencias⁽³⁾.

Es que este “principio de publicidad de la justicia es el único concebible en un sistema democrático de gobierno... La publicidad sana, con espíritu de contralor y condicionada a las exigencias del servicio, es la mejor garantía de la justicia, y hasta podría decirse, de vigilancia sobre la obra de los mismos jueces”⁽⁴⁾.

Urge ahora, de todos modos, señalar y precisar el concepto de esta necesidad de la publicidad dentro de la historia del Derecho y de una ya larga trayectoria periodística y política del problema.

(¹) CREUS, Carlos, *Cuestiones penales*, Santa Fe, 1982, p. 7.

(²) CREUS, Carlos, *Sinopsis de Derecho penal. Parte general*, Rosario, 1978, p. 7. La afirmación, en cuanto se cree excluyente, fue objeto de una crítica de Manuel de Rivacoba y Rivacoba al decir una recensión a la primera edición de esta obra (ver *Nuevo pensamiento penal*, año 4, 1975, p. 103).

(³) ALVARADO VELLOSO, Adolfo, en desmedro de estos principios generales, insiste solamente en la facultad del juez: “es absolutamente privativo... expedir copia para su publicación”. (*El juez. Sus deberes y facultades*, Bs. As., 1982, ps. 314 - 315).

(⁴) Prólogo de COUTURE, Eduardo J., a las *Anotaciones interpretativas...* de Justo I. Cabal y Antonio Atienza, Rosario, 1975, ps. 19 - 20. Ver también Julio O. Chiappini y Jorge W. Peyrano, *La publicidad de las resoluciones judiciales*, en Juris 63, 305. Hernando Devís Echandía, *Principios fundamentales de Derecho procesal penal*, Bogotá, 1981, p. 15; Jorge A. Clariá Olmedo, *Tratado de Derecho procesal penal*, Buenos Aires, 1963, t. III, ps. 405 y sigtes.

II. LA PUBLICIDAD EN Y DEL PROCESO

Principiemos por acotar que hay un obvio contraste, en el proceso, entre los principios de publicidad y de secreto, así como entre, verbigracia, escritura y oralidad. El proceso "secreto", de todos modos, va quedando relegado como pieza de museo; aunque el trámite no haya sido público, se conocen las consecuencias del juicio⁽⁵⁾.

En el ámbito del proceso penal, tal conquista se consigue fundamentalmente luego de la Revolución Francesa, que proclamaba que uno de sus mejores logros consistía precisamente en ello: la superación de los juicios criminales secretos e inquisitoriales del *ancien régime*, con la consiguiente publicitación y control democrático del accionar de los tribunales⁽⁶⁾. De allí las conocidas prevenciones de Andrés Bello: "nada congenia más con el despotismo que el misterio", subrayando "la fuerza invencible de la opinión pública, que ejerce una judicatura suprema, que lo ve todo, que esudriña la conciencia misma de los jueces, y a cuyos fallos no puede sustraerse autoridad alguna... Cada juicio es allí un gran drama del que toda la nación es espectadora"⁽⁷⁾.

(5) Casos históricos de "secreto procedural" pueden darse con el "Tribunal de los Diez" veneciano, cuyas sesiones, fundamentos y resoluciones eran de trámite absolutamente sigiloso; también la designación, por parte del Papa, "in pectore", de cardenales (*Codex Iuris Canonici*, c. 233). Cuando a Carlos III, quizás el más palmario ejemplo del despotismo ilustrado en España, se le preguntó por qué en 1767 había expulsado a los jesuitas, contestó sibilinamente: "Por razones que guardo en mi real pecho". Para los procesos normológicos, v. Néstor P. Sagüés, *Las leyes secretas. (El sigilo legislativo en el Derecho constitucional argentino)*, Buenos Aires, 1977, *passim*.

(6) Decía MIRABEAU ante la Asamblea Constituyente: "Donnez-moi le juge que vous voudrez: partial, corrupt, mon ennemi même, si vous voulez; peu m'importe pourvu qu'il ne puisse rien faire qu'à la face du public". Para la historia del principio de publicidad en las legislaciones clásicas, v. Robert Wyness Millar, *Los principios formativos del procedimiento civil*, Bs. As., 1945; págs. 185 y siguientes.

(7) *Escritos jurídicos, políticos y universitarios*, Valparaíso, 1979; págs. 97 y 105. Se trata de artículos escritos por el polígrafo venezolano en 1830 y 1835, publicados en el *Araucano* de Chile; ver nuestra recensión a la obra en J.A. 1980-II-807.

¿Qué es la “publicidad” en el proceso? Básicamente se trata del acceso del público al trámite judicial y a sus resultas; antaño consistía en una evidente inmediatez: por ejemplo, la presencia de personas en las distintas etapas del procedimiento: audiencias, requisitorias, defensas, dictado de resoluciones, etcétera. La prensa más luego, y actualmente todos los modernísimos sistemas de difusión, han extendido notoriamente las posibilidades del concepto. Genéricamente, de todos modos, “No hay publicidad cuando un acto no puede desarrollarse en presencia del público; o sea, cuando el público no tiene la posibilidad de asistir a él, o si no está necesariamente destinado a la publicación”⁽⁸⁾.

La publicidad de los juicios y de sus corolarios concierne, hemos dicho, obviamente al principio republicano de gobierno. Debe darse tanto en los totalitarismos como en las demoeracias: posiblemente el siglo sea más corrupto, incluso, en los gobiernos populistas que en los despóticos. Bentham señalaba que “La publicidad es la más esencial de todas las garantías de la recta administración de justicia... ¿Qué cosa más a propósito para grabar profundamente en el ánimo de los espectadores las funciones angustas de la judicatura y la majestad de las leyes?”. Agregando que respecto a los jueces les “es necesaria como freno en el ejercicio de un poder del que tan fácilmente puede abusarse. La publicidad no muda el carácter, pero lo reprime”; para concluir: “No es tan malo que el pueblo se engañe en sus juicios, como que deje de tomar interés en los negocios públicos. Entonces cada cual se concentra, y el vínculo nacional está disuelto. Cuando el público dice de la conducta de los tribunales *¿qué me importa?*, ya no hay más que amos y esclavos”⁽⁹⁾.

(8) MANZINI, Vincenzo, *Tratado de Derecho Procesal Penal*, Bs. As., 1951; t. I, pág. 8, y t. III, págs. 45 y 260. V. asimismo, de Jorge W. Peyrano, *El proceso civil. Principios y fundamentos*, Bs. As., 1978; págs. 331 y sigtes.

(9) V. de BENTHAM, Jeremías (1748-1832), pensador inglés precursor del “utilitarismo”, *An introductory View of the Rationale of Evidence* (cap. VIII, párrafos 9 y 10); *A treatise on Judicial Evidence* (Libro II, cap. X y XI), y *Rationale of Judicial Evidence* (cap. X). Señala Bentham que lo *privado* ad-

Siguiendo a Carlos (¹⁰), se puede distinguir entre la publicidad *interna* del procedimiento (que concierne fundamentalmente a las partes) y la publicidad *externa* (destinada a enterar al público en general). Pudiendo esta última dividirse en *inmediata* (cuando quien se通知 lo hace por sí mismo) y *mediata* (cuando quien se entera lo hace a través de medios masivos de comunicación social: televisión, cinematógrafo, diarios, radiotelefonía, etc.).

Estos dos tipos de publicidades tienen como presupuesto un acceso, una consulta más o menos franca respecto a las circunstancias del proceso. Existen casos en los cuales ya la ley, de antemano, impone la no publicidad (¹¹); otros, en los que el prudente arbitrio judicial debe jugar adoptando una u otra tesis (¹²), sobre todo procurando evitar la desviación en el público; como casos de esta “desviación”

mite gradaciones, pero no así lo *secreto*. Dentro de la historia del Derecho británico, recuerda a la *Star Chamber*, más o menos equivalente al “Consejo de los Diez” de Venecia. La *Star Chamber* era un tribunal integrado por miembros de la corona y por jueces de Derecho estricto, que a partir del siglo XV entendía en cuestiones en que estaba en juego el superior interés del Estado o en casos en los cuales resultaba necesario proteger a personas de inferior condición social respecto a ataques de otras más fuertes y empinadas; constituyendo esto último un evidente germen del liberalismo inglés, cuya partida de nacimiento se extiende con el *Bill of Rights* de 1689. La *Star Chambers* fue suprimida durante el reinado de Enrique VIII, pues se había hecho odiosa al pueblo por sus desbordes y extralimitaciones. Cabe señalar aquí que los procedimientos del Santo Oficio (o “Tribunal de la Inquisición”) eran por lo general públicos —no así las denuncias—, ya que se procuraba el escarmiento y la ejemplificación a nivel social.

(¹⁰) CARLOS, Eduardo B., *Sobre publicidad del proceso*, en la Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional del Litoral, N° 92-3, página 59.

(¹¹) Vg., ley 19.134 de adopción, art. 10, incs. “g” y “h”. También, por ejemplo, los juicios de divorcio (ley del 27 de julio de 1884) y por calumnias (ley del 29 de julio de 1981) en Francia. El art. 52 del CPC italiano impone el principio de publicidad salvo que la misma “possa riescire pericolosa al buon ordine o al buen costume per l'indole della causa, o negli altri casi stabiliti dalla legge...”. El CPC brasileño recoge idéntico principio salvo lo “exigido pelo decoro ou interesse social” (art. 5º). El CPC francés, por último, también establece la publicidad salvo prohibición expresa de las leyes o supuesto de “scandale ou des inconvenients graves” (art. 87).

(¹²) Son tan reprochables aquí los magistrados y funcionarios ignorantes del fundamento y sentido de las *formas*, como aquellos otros desprejuicios respecto a los intereses particulares o comunitarios.

pueden señalarse: a) publicarse resoluciones que no están firmes, sin la correspondiente aclaración en tal sentido; b) publicar resoluciones que puedan perjudicar notoriamente a la parte interesada (¹³); c) publicar resoluciones que sólo provocarían reacciones morbosas en el gran círculo, cuantitativamente hablando, del público sensacionalista; sin que tal difusión acarreara, paralelamente, enseñanza social alguna. En ese sentido, toca al Poder Judicial un debido control, muchas veces dificultoso atento a que los límites respecto al constitucional derecho de la libertad de prensa pueden llegar a ser no del todo nítidos (¹⁴).

La publicidad *externa mediata*, siguiendo los predichos lineamientos de Carlos, ofrece entonces varios perfiles difusos. Ya Couture alertaba sobre los peligros al respecto, sobre los riesgos de la indiscriminada incidencia de los medios masivos de comunicación en relación a la labor judicial (¹⁵); parecidas prevenciones, por su lado, acotaba Díaz (¹⁶). Como sea, “No nos apartamos de que muchas

(¹³) Por ejemplo las legislaciones que vedan la posibilidad de que sean difundidos los nombres de menores de edad autores de delitos. Un caso interesante se presentó no ha mucho cuando un tribunal de Rosario permitió a un condenado salir a trabajar sin haber cumplido el plazo mínimo para la prelibertad; en supuestos así, debe omitirse periodísticamente el nombre del individuo en cuestión, cosa de no lesionarle, siquiera eventualmente, en sus salidas transitorias, lugar de trabajo, etc.

(¹⁴) En orden al proceso penal, aparece ponderable la previsión contenida en el art. 129 del CPP de Santa Fe, cuando establece que “Las sentencias de cualquier instancia podrán ser dadas a publicidad, salvo que la naturaleza del proceso o razones de decoro aconsejaren su reserva, en cuyo caso así se declarará. Si afectaren la intimidad de la víctima o de terceros, los nombres de éstos serán eliminados de la copia para la publicidad”. En la legislación civil, v. art. 1071 bis del Código Civil, introducido por la ley 21.173.

(¹⁵) COUTURE, Eduardo J., *Fundamentos del Derecho procesal civil*, Bs. As., 1958, donde se prevenía contra todo aquello que viola “el derecho a la intimidad, a la disponibilidad de la propia persona, el llamado *right of to be alone*, el derecho a que lo dejen a uno solo y en paz” (pág. 194). *Apud* de Vittorio Frosini, *La información pública y el derecho a la intimidad* (trad. de J. Chiappini), en Juris 53, D 31 y sigtes., y *La intimidad y el Derecho penal*, de Serrano Neves, en la *addenda*.

(¹⁶) DÍAZ, Clemente A., *Instituciones de Derecho procesal civil*, Buenos Aires, 1968: “Voces responsables han advertido que la incidencia de la publicidad periodística en el proceso judicial, de un valioso factor de divulgación

veces el tratamiento público a través de los medios de comunicación de ciertos procesos puede resultar contraproducente; pero, de ninguna manera, debe prejuzgarse sobre la responsabilidad periodística ni debe poner trabas que, con ninguna justificación, coarten el ejercicio de la función periodística” (¹⁷). Análogamente, y también en defensa de los derechos de prensa, se dijo que “Gobernar en secreto, legislar en secreto, juzgar en secreto, es inadmisible en una comunidad civilizada. La intriga y la simulación encuentran ámbito propicio para sus fines subalternos si el público y los órganos independientes que lo sirven se enteran de las decisiones como hechos consumados, de las leyes una vez aprobadas, y de los procesos luego que fueron cerrados” (¹⁸).

No podemos, en definitiva, estar ante pautas “de hierro”. El principio es el de la publicidad; la excepción, el principio —quierase o no— antagónico: el del secreto. El derecho a la información —y su correlativo, que es el derecho periodístico— no puede ser absoluto. Tales son las miras, en nuestra opinión, que deben tener tanto la función jurisdiccional como el llamado “cuarto poder”.

popular de la administración de justicia se transforma en algunos casos en un medio de presión sobre el ánimo de jueces, fiscales y justiciables” (t. I, página 337). A. M. Morello, M. Passi Lanza, G. L. Sosa y R. O. Berizonce, asimismo, previenen que “Los excesos de publicidad perjudican y perturban incluso a las propias partes, a los testigos y peritos, que se ven prácticamente acorralados por el periodismo y la prensa televisiva. Todo ello, en definitiva, puede llegar a deteriorar a la imagen de la justicia” (*Códigos procesales...*, Buenos Aires, 1969; t. I, pág. 403).

(¹⁷) Editorial del diario *La Capital* del 26 de diciembre de 1979.

(¹⁸) Editorial del diario *La Prensa*, del 23 de diciembre de 1979. Inclinados también al principio de la publicidad, Hugo Alsina, *Tratado teórico - práctico de Derecho procesal civil y comercial*, Buenos Aires, 1963; tomo I, pág. 83; Juan Carlos Bavasso Roffo, *Publicidad del proceso*, Bs. As., 1961 *passim*; Salvador de la Colina, *Derecho y legislación procesal*, Bs. As., 1915; t. I, pág. 287. Repárese, por último, que las colecciones de jurisprudencia encarnan el modelo más científico y sistemático en orden a la publicidad de los procesos; la jurisprudencia, fuente fundamental para la hermenéutica del Derecho, encuentra así uno de sus primordiales sentidos didácticos. Aparte de multitud de obras que abordan al tema de la jurisprudencia como fuente del Derecho, ver José Salgado Martins, *La función creadora de la jurisprudencia*, en *Juris* 53, D 73, trad. del autor.