

II- Cómo garantizar la publicidad de los juicios penales en casos de amplia repercusión

Exposición de Gabriel Ignacio Anitua

Gabriel Ignacio Anitua

Doctor en Derecho por la Universidad de Barcelona, Master “Sistema penal y problemas sociales” de la Universidad de Barcelona, Diploma de Estudios Avanzados en Derecho Penal en la Universidad del País Vasco, Abogado por la Universidad de Buenos Aires y Licenciado en Sociología por la misma Universidad. Becario predoctoral del Gobierno Vasco, en la UPV de San Sebastián (1997-1999), y postdoctoral de la Fundación Humboldt, en la Johann Wolfgang Goethe de Frankfurt (2004-2005). Secretario Letrado de la Defensoría General de la Nación.

Muchas gracias por la invitación y por la posibilidad de discutir con ustedes sobre el tema convocado. Por la posibilidad de entablar una comunicación. Considero que la comunicación, y para lograrla en forma ampliada las modernas tecnologías son herramientas maravillosas, es la clave en esta cuestión. No me cabe duda que quienes convocan el seminario comparten los ideales ilustrados que imponían la publicidad de los juicios penales como garantía, pero también como forma de transparencia y como mecanismo de comunicación, y que es por ello que a partir de esa asunción de ideales nos obligan a pensar en cómo hacer posible actualmente la publicidad de los juicios penales.

Antes de ello voy a recordar la acepción amplia de la publicidad, que tiene que ver con principios políticos y necesidades sociales, reconocidos

antes de los cambios tecnológicos y las transformaciones de las sociedades de la comunicación. Hoy en día resulta ridículo pensar que la publicidad de un juicio penal queda satisfecha con su reducción a los mismos expertos, sean abogados, fiscales o jueces, que estén en la sala y los pocos que puedan asistir, aunque sean periodistas. La publicidad, para que cumpla esos principios y satisfaga esas necesidades, tiene que ser una publicidad efectiva, que sea real, que llegue a todos los interesados y afectados por ese conflicto que origina el juicio penal. E incluso me atrevería a indicar que resulta necesario que llegue incluso a aquellos que no estén interesados ni en el conflicto originario ni en su posible respuesta estatal.

Esta ausencia de interés, muchas veces provocada por el mismo secretismo y el uso de lenguajes extraños, se puede vincular con la actual crisis de la Justicia, que es una crisis de los propios sistemas democráticos y una crisis de la participación política, y que por tanto excede el sistema judicial. Pero que el sistema de justicia penal también debe asumir, en tanto aumenta la lógica de la expropiación e impide la participación, entre otras cosas con la no vigencia de la publicidad (aquella real, efectiva, la que logra que los juicios sean vistos y conocidos por todos) en los casos en los que la misma se demanda.

Los efectivos inconvenientes que acarrea el no cumplimiento del principio de publicidad están evidenciados cuando en la actualidad los casos más trascendentes para la opinión pública, más allá de los vinculados a los derechos humanos, son los que de alguna forma tienen presencia en los medios de comunicación. Por ejemplo, el caso “Grassi” o el caso “Cromañón” aparecen en los medios, los ciudadanos y ciudadanas los conocen, pero no se sabe verdaderamente qué pasa en esos juicios. Eso tiene que ver con que no son juicios públicos, porque son juicios donde no se ha dejado entrar a la televisión. Son juicios que a la gran mayoría de los argentinos, por el motivo que fuese, le interesaría ver por televisión, pero se tienen que contentar con lo que cuenta un periodista en forma escrita o verbal, o incluso a través de una representación con actores como la que se hizo en forma muy interesante, paródica pero interesante, frente al edificio de la avenida Comodoro Py, que por supuesto no

reflejan en la forma más fiel esa realidad. Esta última actuación, hecha por militantes, es una forma de reclamar que dejen ver lo que sucede en la sala de audiencias. Y creo que de esa forma debe interpretarse, y no como algo útil en sí mismo.

Ese hecho, como este seminario, tiene relación con las causas sobre delitos cometidos por el Estado durante la última dictadura. Sobre la discusión de estos delitos, de lesa humanidad o con la denominación que reciban, es que es importante hablar de una función esencial cual es la de transmitir simbólicamente el recuerdo de determinados hechos, su explicación y su rechazo. Creo que esta función es a la que debemos prestar atención en este seminario, más allá de las otras funciones relativas al principio de publicidad, como la de garantizar los derechos de los acusados, la imparcialidad del tribunal, la posibilidad de expresarse las víctimas, de controlar a los distintos actores y transmitir el mensaje que el Estado quiere transmitir al seleccionar determinadas conductas para su enjuiciamiento y castigo. Esta última función es la que se relaciona con el simbolismo, pero todo ello podría tener alguna constatación, o no, cuando ese principio de publicidad efectivamente se cumpla, cuando sea ampliado por los medios técnicos y logre llegar a una audiencia expresada en grandes sectores de la población.

Todo ello es especialmente importante en los casos de juicios por violaciones masivas a los derechos humanos. Es esa función simbólica la que actúa en la fijación de la memoria histórica (un concepto que no me convence mucho porque es tautológico, pero se habla de esto, de la memoria histórica, de recuperar, de recrear con innumerables funciones no sólo históricas, sino políticas de cara al presente, al futuro). En este sentido, históricamente, ha tenido una función muy importante la ceremonia del juicio penal. El primero de estos sucesos, que da lugar a una reflexión crítica acerca de la justicia y los derechos humanos, tiene que ver con el primer juicio de Núremberg, el que se formuló contra los jerarcas del régimen nazi. Y luego también en los otros juicios de Núremberg, que fueron conocidos porque se difundieron públicamente con los medios técnicos de la época. Y en un caso particular, el de los juicios a los juris-

tas y jueces nazis, particularmente porque, también con medios técnicos, se realizó en forma muy fiel una reproducción cinematográfica en una película llamada *El juicio de Nüremberg*, dirigida por Stanley Kramer.

Esos juicios fueron fundamentales porque fue allí donde por primera vez se vieron algunos de los efectos de los campos de concentración, a través de fotografías y demás registros que se utilizaron como prueba. La fiscalía presentaba como prueba las primeras imágenes tomadas en campos de concentración, fotografías que los mismos nazis tomaban dentro de los campos. Con todo ello se pudo mostrar el terrible efecto del genocidio, la gravedad del delito. Una verdad vinculada con un mal jurídicamente impuesto, algo que reforzaba por entonces esta forma de hacer memoria. La verdad, un elemento central de este juicio, se reforzó con la “espectacularización” que permite varias visiones, algo más ricas que la verdad de los procedimientos escritos. Este caso concreto corroboró para siempre el hecho de que algunas personas habían llevado a cabo unos hechos aberrantes que no deberían repetirse nunca más en la historia de la humanidad. Y esa conclusión no la sacaron uno o tres expertos sino ese público ampliado por la posibilidad de que el juicio sea conocido por todos. Había especial interés, sobre todo de las autoridades de las potencias aliadas que impusieron el tipo de juicio anglosajón, en que estos juicios fuesen conocidos por los ciudadanos alemanes. Que los propios ciudadanos alemanes que en gran medida eran hipócritas o negacionistas de lo que ellos mismos habían contribuido a hacer, se enteraran de lo que había sucedido; que no pudiesen decir “no, no sabemos” o “no fue tan así”. El juicio era lo que tenía que ser esencialmente conocido, lo trascendental. Incluso fue más importante que los castigos, que de por sí fueron bastante “espectaculares” por la dureza de los mismos. Pero transmitía más y mejor sentido, “enseñaba” más el juicio que el castigo. Eso podía producirse porque lo que pasaba en el juicio era conocido públicamente. La importancia de ese conocimiento público en el momento puede imaginarse, e incluso la tiene todavía, cuando se pueden comprar como documento histórico los videos de este juicio penal.

Esto es tan importante que cuando se crean las declaraciones interna-

cionales de derechos humanos y se logran crear tribunales que pueden dar garantías de esas declaraciones, para que no sean sólo un mero pedazo de papel, uno de los objetivos principales es la realización de juicios públicos ante dichos tribunales penales internacionales. Está el caso de los tribunales para la ex Yugoslavia, que fue donde más se discutió la cuestión de la grabación y luego difusión televisada de sus juicios. Una de las principales preocupaciones de los que redactaban esta potestad era cómo iban a ser esos juicios y su discusión pública. Se sigue el formato anglosajón con algunos préstamos de los sistemas de enjuiciamiento continentales. Pero lo importante era filmar estas audiencias y pasarlas a los países que formaban la ex república yugoslava, en Bosnia, en Serbia, en Croacia, especialmente. Se intentó que en todos esos sitios la verdad que surgiera de los juicios tuviese un efecto. Hubo diferencias técnicas que llevaron a preguntarse sobre cómo iba a ser posible la aplicación de esta publicidad ampliada. En este caso había cinco minutos de espera entre el momento en que se grababa y el momento en que se difundía, pero la idea era transmitirlo en directo.

Finalmente, y con este antecedente, cuando se impone el Tribunal Penal Internacional también se prevé una sala de edición de lo filmado directamente en las audiencias. Y luego el material es distribuido entre aquellas compañías de medios de comunicación que están interesadas en difundirlo.

También en Argentina la experiencia originaria en cuanto a publicidad efectiva, de acuerdo a los requerimientos de las sociedades del siglo XX y principios del siglo XXI, el primer contacto entre televisión y juicios penales, tiene que ver con causas de derechos humanos. Fue la famosa causa contra las Juntas Militares. Se hizo la filmación de todas las audiencias y se difundieron por el canal público, *Canal 7*. Un dato curioso: se difundió sin sonido. No sé cuál fue la presión para que se hiciera de esta forma, pero se difundían imágenes y los periodistas comentaban qué era lo que había sucedido. Pero está grabado y se puede acceder a estas grabaciones, que son un documento histórico, en imágenes y también en sonido. Cuando se les preguntaba a los jueces por qué habían decidido grabar las

audiencias, cuando no había antecedentes del tipo en Argentina –que tenía todavía códigos inquisitivos de tipo escrito–, explicaban que fue una forma de protegerse y demostrar que estaban haciendo un juicio justo, en un momento donde la corporación militar tenía muchísimo peso y no se sabía cómo podía reaccionar la misma sociedad. La sociedad argentina no tenía la claridad que tuvo a partir de los noventa y actualmente acerca de los alcances de estas violaciones masivas a los derechos humanos, entre otras cosas porque no se había desarrollado aún el juicio que menciono. Entiendo que el Juicio a las Juntas Militares tuvo un efecto fundamental para que en la Argentina no existan más que unos pocos resabios, algunos locos, que sigan reivindicando a la dictadura militar.

Comparen esto con otros países donde no se hicieron juicios penales en los cuales se elaboraron críticamente los crímenes de su historia. En Chile o en España sigue habiendo grupos importantes que apoyan a Pinochet o a Franco, mucho mayores que en Argentina. Para lograr esto fue muy importante el Juicio a las Juntas. Pero el juicio en sí mismo antes que los castigos que allí se impusieron. La existencia de algún que otro castigo no logra satisfacer a quienes creen que así se impone la justicia. Con los indultos se acabó de demostrar que ese castigo no satisfizo a ninguno que haya depositado en ello sus expectativas, pero incluso antes de ello esos castigos nunca pueden ser efectivamente proporcionales, además de manifiestamente no poder cumplir ninguna de las finalidades que se le atribuyen. Pero, en este caso, sirvió la misma existencia del juicio, un juicio que fue difundido por muchos medios de comunicación. Además de la transmisión televisiva había incluso un *Diario del Juicio* dedicado al juicio y sus audiencias día a día durante todos los meses que duró. Había por cierto un interés social por lo que pasaba allí, algo lógico para esa época por la importancia de las personas juzgadas y la gravedad de los hechos imputados. Creo que el gran acierto de esa política de derechos humanos y de esa etapa, con todas las críticas que podemos hacerle a las leyes de Punto Final y Obediencia Debida, el gran éxito tiene que ver con que haya sido un juicio con las características de publicidad propias de un sistema de enjuiciamiento de tradición decimonóni-

ca que terminaría por imponerse recién a principios de la década siguiente. Estamos hablando de una época en que los juicios a nivel general en la Argentina eran totalmente escritos, un sistema anterior al modelo mixto francés. Tuvimos la fortuna de que estos procesos empezasen en la jurisdicción militar y luego se tomasen por la Cámara Federal. Esto desembocó en que se hiciesen juicios con estas características del tipo acusatorio y estas características importantes de la publicidad. ¿Cómo se logró esta publicidad? Se logró por la decisión política de una política de derechos humanos con base especialmente legal y jurídica, se logró por una decisión del estrato judicial de difundir, por el motivo que fuese, el juicio, y se logró por una demanda social respetada por los diversos medios de comunicación por conocer lo que allí sucedía.

El juicio tiene algunas funciones que muchos penalistas que teorizan acerca del castigo predicán de este último. Yo soy más bien escéptico con respecto al cumplimiento de finalidades por la mera violencia, como lo es el castigo. Todas las teorías de la pena no resisten alguna prueba de constatación empírica en cuanto al cumplimiento de sus efectos manifiestos. Sabemos que el castigo no resocializa, sabemos que el castigo no sirve para intimidar ni para transmitir sentido y así unir a la población y mucho menos para aplicar justicia o venganza como retribuciones. ¿Qué puede compararse con treinta mil desaparecidos, violaciones, torturas, muertes, robos de identidad? Ninguna pena puede equiparar eso. Y, en rigor, tampoco parece legítimo, ni ético, hablar de una función meramente retributiva. De hecho, la venganza podría tener un efecto disolvente de la unión en torno a determinados valores que es lo que se pretende con la prevención general positiva.

Tampoco el castigo sirve para instalar aquella prevención general positiva que reafirmaría esos valores. Esto tampoco se logra, pero la “ventaja” que tiene para quienes quieren justificar el castigo es que es muy difícil de probarlo. Es por ello que la mayoría de los penalistas sigue tomando esta teoría justificadora en la actualidad. Émile Durkheim, teórico de esta prevención general positiva, también está hablando de los juicios de reproche cuando explica la funcionalidad, y normalidad, de los delitos y castigos.

Durkheim tenía una formación como jurista antes de ser sociólogo. Su tesis doctoral compara el derecho penal como una solidaridad mecánica con el derecho civil como una idea de solidaridad orgánica, pensando en la organización del futuro. Una forma donde el castigo no tenía una gran función pero si tenían una función estas instituciones estrictamente simbólicas, transmisoras de sentido. El juicio tiene un potencial mucho mayor que el castigo, en tanto transmisor de sentido, por lo que es importante que ese juicio sea conocido. Yo estoy de acuerdo en esto e insisto en es mucho más probable que “funcione” tal mecanismo en ceremonias con reglas y no violentas como un juicio, antes que en el castigo.

Si para Durkheim los delitos eran necesarios para poder imponer castigos y así transmitir ese sentido, creo que acierta más Edmundo Hendler, un gran maestro de nuestra generación, de Alberto [Bovino] y mío en particular, para quien “el castigo sólo puede justificarse como una excusa para poder desarrollar el juicio”. El juicio penal es lo más importante. Esta Facultad de Derecho, y otras de la Argentina aún peor, tienen una gran culpa de que esto no sea así visto. Se estudia muchísimo la teoría del delito o la teoría de la pena, pero lo procesal es como algo experimental pero sin “teoría”, algo meramente adjetivo y no sustantivo. Algo que no merece atención en cuanto a sus fundamentos filosóficos y políticos. Sin embargo creo que el juicio se instala como lo más trascendente de toda la complejidad de la cuestión penal. Y maestros como Hendler, Maier, Binder, han venido a señalarnos la necesaria importancia del momento ceremonial judicial.

He reprochado a la Facultad, pero en verdad son los mismos operadores judiciales los que reniegan de esa importancia al intentar ocultar lo que parecen ser reglas solamente para “ellos”, para entendidos. Igualmente me quedo con el reproche a la educación, recordando mi época de estudiante de finales de los ochenta, en que se estudiaba la resolución judicial del Juicio a las Juntas Militares mientras que a ningún profesor se le ocurrió mostrarnos las grabaciones de ese juicio.

Insisto en que el juicio es lo que está previsto que sea conocido porque es la mejor plataforma para transmitir sentido a la comunidad. Si se con-

sideran las tres grandes partes de la cuestión penal: delito, juicio y castigo, es evidente que el juicio es la parte más jurídica y por ello menos violenta. Todo, incluso el juicio, tiene algo de violencia, como citar compulsivamente a un testigo o al acusado, etcétera. Pero es muchísimo menor si la comparamos con la pena, que es violencia por definición porque priva coactivamente de derechos; o con los delitos, que también deberían de serlo por imposición constitucional. En efecto, aquellos conflictos que deberían ser seleccionados como delitos tendrían que tener alguna carga mayor de violencia, como homicidios, robos, violaciones. El tema de las violaciones masivas de los derechos humanos tendría que estar dentro de esta selección criminalizante.

El juicio no se realiza en estas situaciones de violencia y, por lo tanto, tiene una carga profundamente importante de derecho. El delito es precisamente no derecho y el castigo es un tema, y un lugar (en nuestro momento cultural, algo parecido a jaulas) donde siempre resulta muy difícil la entrada del derecho. El juicio, por el contrario, tiene que estar ordenado por reglas y esas reglas son reglas del derecho. Por tanto, esta es la mejor plataforma para emitir mensajes desde el propio Estado hacia la comunidad. Esa es una de las funciones más importantes, y sobre todo cuando se la vincula con la memoria, de la efectiva publicidad del juicio penal.

Como ya les dije, la publicidad también tiene otras funciones y que no son para el Estado: es importante para el propio acusado ver allí garantizado el cumplimiento de las otras garantías; también para los eternos excluidos de la cuestión penal, que son las víctimas (en Francia, por ejemplo, hablan del “derecho al grito”, que es la posibilidad de la víctima de hacer una especie de catarsis ante el procedimiento); y también para los ciudadanos que de esta forma pueden controlar lo que, en su nombre, hacen los funcionarios estatales.

Los grandes penalistas de la Ilustración tienen libros dedicados a la publicidad de los juicios penales, cosa que tampoco se estudia mucho en esta Facultad más allá de algunas cosas de Jeremy Bentham. Este autor es importante porque sus ideas también pueden servir para construir una plataforma para emitir sentidos desde el juicio. Pero cuando él (y Filangie-

ri, Feuerbach, etcétera) hablan de la publicidad del juicio están más bien pensando en una función inversa a la de transmitir valores: están pensando en la posibilidad de controlar a los funcionarios judiciales. Dentro del reclamo de transparencia de la Ilustración, la publicidad es lo que hace posible que los ciudadanos que hemos delegado las facultades de gobierno en las autoridades podamos confirmar que la hagan debidamente. Bentham no sólo hablaba de la transparencia y la publicidad de los juicios, algo que es muy importante, sino que también hablaba de la publicidad de las funciones parlamentarias y de los actos ejecutivos (algo que también se ve en el juicio, por ejemplo, si la ley penal es absurda, si el procedimiento de las agencias administrativas fue irregular, etc.).

Pero, en fin, para la filosofía política de Bentham todo funcionario debe estar visto. Su gestión va a ser buena si actúa desde un lugar de transparencia. Bentham cita al respecto una frase de un satírico romano del siglo II, llamado Juvenal. Un hombre le comenta que, a raíz de sus celos, había contratado dos guardias para vigilar la puerta de la casa de su esposa. Entonces Juvenal, con bastante inteligencia, le responde “*Quis custodiet ipsos custodiet?*”, o sea “¿Quién custodia a los custodios?”. Efectivamente, a aquellos que con más razón debemos controlar es a quien tiene facultad para controlarnos. Controlar a los jueces es la función más importante que los ilustrados encuentran en la publicidad de los juicios penales. Todo lo que están pensando ellos tiene que ver con ese principio republicano del control de los actos de gobierno. Eso se satisfacía con la apertura de las puertas y la presencia de terceros en las sociedades de esa época, del siglo XVIII, cuando no había televisión y las ciudades eran mucho más pequeñas y por tanto no había casi anonimato y las personas podían estar en un juicio si lo deseaban. Las personas podían entrar a las salas cuando se desarrollaban los juicios más trascendentes, que eran los penales. En algunos casos de Estados Unidos, está descrito cómo todo un pueblo iba a presenciar un juicio ante un caso grave para participar de este espectáculo en el que pensaban los ilustrados al diseñar el juicio penal.

Esto ha ido cambiando a lo largo del siglo XIX y sobre todo el siglo XX con las llamadas sociedades de masas. Seríamos un poco ilusos si no

tenemos en cuenta cuáles son los canales a través de los cuales se realizan o actualizan estos principios republicanos en la actualidad. Seríamos ilusos si creyéramos que podemos controlar las acciones de gobierno con el Boletín Oficial o con el diario de sesiones del Parlamento. Recurrimos a otros medios para enterarnos qué está haciendo el Ejecutivo, qué se está debatiendo en el Parlamento. Creo que lo mejor es actualizar esos instrumentos para que lo que conozcamos se acerque a lo que realmente sucede en dichos ámbitos. Es importante ver qué pasa en la actualidad en el derecho comparado. En Brasil crearon un canal de televisión del Parlamento. Es un poco aburrido, pero si usted quiere puede ver lo que está sucediendo en ese momento, y es lo que sucede de verdad (incluso algunas veces se pone divertido). También tienen un canal donde la Corte Suprema da cuenta de sus acuerdos, también en directo. Así se logra cierta publicidad de lo que refiere a lo judicial. Y en ambos casos con decisiones de transparencia tomadas desde los propios órganos que se someten a control, y a la vez asumen su rol de transmitir mensajes a la comunidad.

Más allá de ello, algo que sucede en todo el mundo es la existencia de canales de TV dedicados exclusivamente a difundir juicios. Y no hablo de cualquier juicio, de alguien que tenía drogas para su consumo, cosa que a nadie le importa, sino de casos más trascendentes de violaciones u homicidios que son los que importan y que por ello deberían ser no sólo los únicos televisados, sino también los únicos juicios, los únicos seleccionadas por el poder público y, eventualmente, los únicos en que se imponga castigo.

En Estados Unidos existe una cadena privada que se llama *Court TV* que está pasando juicios en directo. Para eso recurre a las legislaciones de la mayoría de los estados de los Estados Unidos que permiten en forma diversa que las audiencias de juicio sean televisadas (no lo permite la legislación federal de ese país). Algo parecido pasa en otras partes del mundo, con mayores dificultades. Hay países, como Italia, que más ampliamente permiten esa difusión, y otros, como Francia, mucho más restrictivos. En Inglaterra, la cuna de Bentham y del principio de publi-

dad, no se permite al menos por ahora que el juicio sea registrado y televisado. No los voy a aburrir con estas experiencias, para lo que me remito a mi investigación publicada como “Justicia penal pública”.

Lo que sí quería indicarles como inicio de la discusión es por qué creo necesaria esta publicidad y por qué esta publicidad entiendo se hace efectiva con la ayuda de los medios técnicos más modernos. Al pensar en cómo hacer posible esta publicidad tenemos que asumir la existencia de los medios técnicos, no sólo la televisión sino todo aquello que amplíe los públicos, como actualmente la Internet. Creo que no hay ningún obstáculo jurídico para poder presenciar aquello que es público y que nada puede impedir que yo cuente lo que vi, o muestre fotos o grabaciones que amplíen ese testimonio. Esto no sólo no está prohibido sino que debería de estar promovido, singularmente en los casos de especial importancia como los que convocan a los asistentes a este seminario. Me gustaría que asumido ello, podamos pensar conjuntamente cómo hacer posible esta difusión masiva sin vulnerar algunos derechos y garantías de acusados y de terceros. No me refiero a los jueces y fiscales, puesto que ellos no cuentan con esa posibilidad, lo que pueden hacer si no quieren aparecer en cámara es renunciar y dedicarse a trabajos que no tengan la exposición de la función pública.