

El Principio de Publicidad en el Proceso Penal Peruano: A propósito de sus Límites Legales

The principle of publicity in the Peruvian Penal Process: concerning their legal limits

Jhonny Carlos García Aquino

*Egresado del Postgrado de Derecho de la
Facultad de Derecho y Ciencia Política de la UNMSM.
Maestría en Derecho con mención en Ciencias Penales*

SUMARIO:

I.- Introducción.

- 1.- Principio de Publicidad [Definición].
- 2.- Fundamentos del Principio de Publicidad.
 - 2.1.- Razón Político-Social.
 - 2.2.- Razón Jurídico-Constitucional
- 3.- ¿Existe una Afectación al Principio de Publicidad en los Procesos Penales Especiales de Terminación Anticipada del Proceso y en la Conclusión Anticipada del Juicio Oral?
 - 3.1.- Fundamentos de la Limitación del Principio de Publicidad en los Procesos Especiales de Terminación Anticipada del Proceso y Conclusión Anticipada del Juicio Oral.
 - 3.2.- Derechos del Imputado Procesado vs Derechos de los Ciudadanos [Comunidad/Sociedad].
- 4.- El Principio de Publicidad en los Instrumentos Internacionales.
 - A). En la Declaración Universal de Derechos Humanos [1948].
 - B). En el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos [1966].
 - C). En la Convención Americana de Derechos Humanos [1969].
 - D). En el Convenio Europeo de Derechos Humanos [1950].

II.- Conclusiones. Bibliografía.

RESUMEN

El autor del presente artículo trata sobre la trascendental importancia del principio de publicidad en las audiencias judiciales dentro del proceso penal peruano relacionada a sus límites legales impuestos, particularmente en los procesos especiales de Terminación Anticipada de la investigación o de la instrucción y de Conclusión Anticipada del juicio oral (plea bargaining), desde una perspectiva doctrinaria procesal penal, sustentado en la Constitución Política (de 1993), la normatividad procesal penal vigente en Lima y en todo el territorio peruano, y la jurisprudencia nacional y comparada (sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos); ya que, el operador jurídico-penal, en especial el órgano jurisdiccional o tribunal penal no respeta y valorado el principio de publicidad en todas sus dimensiones, particularmente en su dimensión de derecho humano, no siendo ajeno el legislador penal nacional; y, postula que la normatividad procesal penal vigente relacionada a los procesos especiales de Terminación Anticipada de la investigación o de la instrucción y de Conclusión Anticipada del juicio oral no es la adecuada en su plenitud conforme lo exige la Constitución Política peruana, siendo un ejemplo de ello la audiencia de terminación anticipada de la investigación; no obstante, que esta se encuentre inmersa en un estadio procesal de carácter reservado y privado, ya que no necesariamente se vulneran o vulnerarían determinados derechos fundamentales, sea del imputado o de la víctima.

PALABRAS CLAVE

Transparencia del Proceso Penal, Audiencia, Razón, Proceso Penal Especial, Terminación Anticipada de la Investigación, Conclusión anticipada del Juicio Oral, Ley N° 28122-Ley de Conclusión Anticipada del Proceso Penal, Código Procesal Penal de 2004 y Constitución Política de 1993, Limitación y Afectación de un Derecho Fundamental.

ABSTRACT

The author of this article is about the fundamental importance of the principle of publicity in judicial hearings in the Peruvian criminal proceedings related to its legal limits, particularly in the special processes of Early Termination of investigation or inquiry and the Early Conclusion trial (plea bargaining), from a doctrinal perspective of criminal procedure, based on the Constitution Policy (1993), the criminal procedural regulations in force in Lima and

throughout Peru, and national and comparative jurisprudence (rulings of the European Court of Human Rights); as the criminal legal operator, especially the court or criminal court not respected and valued the principle of publicity in all its dimensions, particularly its human rights dimension, not being outside the national criminal legislature; and posits that current criminal procedural regulations related to special processes Early Termination of the investigation or prosecution and Early Conclusion of the trial is inappropriate in its fullness as required by the Peruvian Constitution, an example of This hearing early termination of the investigation; however, that this be immersed in a procedural stadium reserved and private, as they do not necessarily violate or infringe certain fundamental rights, whether the accused or the victim.

KEYWORDS

Transparency of Criminal Procedure, Audience, Reason, Special Criminal Process, Research Early Termination, early conclusion of the trial, Law No. 28122 Law Early Conclusion of the Instruction, Criminal Procedure Code 2004 and Constitution Policy 1993 Limitation and involvement of a fundamental right.

I.- INTRODUCCIÓN

El presente artículo científico titulado “El Principio de Publicidad en el Proceso Penal Peruano: A propósito de sus límites legales” tiene por objeto mostrar descriptiva y explicativamente el grado de importancia del principio de publicidad en las audiencias judiciales dentro del proceso penal peruano relacionado a los límites legales impuestos, a efectos de que sea respetado y valorado debidamente por los operadores jurídicos-penales, en especial por el órgano jurisdiccional o tribunal penal nacional.

El principio de publicidad tanto como derecho y garantía, un aspecto particular como derecho humano, no es valorado en todas sus dimensiones por el órgano jurisdiccional o tribunal penal, sobre todo en las audiencias judiciales (porque no, en las constitucionales), donde se toman decisiones relevantes, únicas y definitivas, que inciden de manera directa en la situación jurídica de la persona sometida a un proceso penal.

El principio de publicidad es muy importantísimo para el proceso penal en la medida que permite la materialización de los derechos no solo del investigado o procesado, del agraviado sino, de todos los ciudadanos con interés en el funcionamiento del sistema de administración de justicia penal, dentro de un Estado constitucional democrático.

La realidad jurisprudencial nacional muestra el acortamiento progresivo (ficto en algunos casos) del principio de publicidad, en tanto el órgano jurisdiccional penal o tribunal establece (subjektivamente) causales nada razonables que vulnera o vulnerarían determinados derechos fundamentales del imputado o de la víctima (i. e., el derecho de intimidad), en el caso concreto, observándose ello, en los procesos especiales de terminación anticipada de la instrucción o investigación y en la conclusión anticipada del juicio oral, sobre todo en el primero; no obstante, que en esa etapa el proceso sea de carácter reservado. El legislador penal nacional no es ajeno a este fenómeno jurídico (jurisprudencial), ya que en el establecimiento de las causales (de no aplicación del principio de publicidad) en la ley (procesal) penal no ha tomado en consideración al principio de publicidad en su verdadera dimensión, sobre todo su dimensión de derecho humano sino, simplemente como cualquier derecho y/o garantía. El principio de publicidad es muy importantísimo toda vez que reflejaría el modelo de Estado que adopta (en la práctica) nuestro país, así lo ha establecido la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), siendo este principio es una piedra filosofal de presentación del tribunal europeo en todos los procesos donde se ven inmersos derechos fundamentales y derechos humanos.

1.- PRINCIPIO DE PUBLICIDAD [DEFINICIÓN]

El principio de publicidad implica que el desarrollo del proceso penal sea público y no secreto, con libre acceso para el justiciable y para la sociedad en general, pero existen excepciones establecidas en la ley que impiden que esto no sea pleno.

El principio de publicidad asegura la transparencia del proceso penal, en general en todo proceso judicial, salvo excepciones establecidas en la ley. Así se asegura la transparencia de las decisiones judiciales, pues así están sometidas a un control popular [la publicidad tiende a asegurar la defensa en su sentido

más amplio]. La publicidad permite que la colectividad supervise y controle que la labor jurisdiccional sea bien desarrollada. En tal sentido, la publicidad del proceso implica que cualquier ciudadano puede asistir a las salas de audiencias para presenciar el desarrollo del proceso.

De lo expuesto se colige, que el principio de publicidad no solo es un derecho de la sociedad en general¹, sino una garantía (prevista en el numeral 4 del artículo 139° de la Constitución Política del Estado), que al parecer es absoluto; sin embargo, este principio no es absoluto, sino relativo, toda vez que existen excepciones establecidas en la ley (procesal penal²) que tienen que ver con la vulneración de determinados derechos fundamentales del procesado (Vgr., el honor), no de cualquier derecho fundamental³.

El principio de publicidad se manifiesta sobre todo en la Etapa del Juicio Oral (de Juzgamiento), permitiendo que todas las actuaciones judiciales sean públicas, es decir, que la ejecución o práctica de la prueba se realiza mediante la posibilidad de asistencia física, no solo de los sujetos procesales, sino también de cualquier ciudadano⁴.

La participación (directa o indirecta) del pueblo en las audiencias judiciales, en general en cualquier actuación judicial permitida por ley, fortalecen la confianza en los jueces y tribunales penales, consecuentemente genera seguridad jurídica, en general en el sistema de administración de justicia penal⁵.

1 Recuérdese, que el poder emana del pueblo, siendo un Poder el Poder Judicial que administra e imparte justicia.

2 Por ejemplo, las establecidas en el artículo 356° del Código Procesal Penal del 2004.

3 A propósito más adelante se tratará con mayor detalle (vide infra: 3).

4 La publicidad tiene dos caras: 1. publicidad absoluta, se da cuando presupone la posibilidad de asistencia de cualquier miembro de la sociedad, sin restricción alguna; y 2. la publicidad relativa, es una excepción a la publicidad absoluta, y en esta solo los sujetos procesales pueden concurrir, existe ausencia (física) del público (momentánea o eventual o permanente); así, por ejemplo, se puede dar para las deliberación de expedición de sentencia, o por razones de moralidad, de "orden público", de "interés de menores", entre otras razones que así lo considere el juez o tribunal penal o lo señale la ley [Vid., Jorge Rosas Yataco [2013], Tratado de Derecho Procesal Penal, Lima: Instituto Pacífico, p. 664].

5 En tal sentido, ha de tenerse presente, que es deber de la entidad de administración de justicia de crear o generar las condiciones para que el ciudadano y la prensa puedan concurrir de manera libre, claro, del marco que la ley permite.

En suma, la publicidad significa que no debe haber una justicia secreta ni procedimientos ocultos, ni fallos sin antecedentes ni motivaciones⁶. Los integrantes de la sociedad tiene el derecho de supervisar el buen manejo que el órgano jurisdiccional hace del ius puniendi, a fin de controlar no solo la actuación del juzgador, sino también el desenvolvimiento de las partes y, de ese modo, reclamar ante una arbitrariedad o abuso de derecho, o, en su caso, ver con mayor confianza el funcionamiento de un sistema de justicia transparente y justo⁷.

2. FUNDAMENTOS DEL PRINCIPIO DE PUBLICIDAD

2.1. Razón Político-Social

El principio de publicidad es propio de un sistema político liberal, es decir, de un Estado de Derecho democrático, donde el ciudadano con libertad y como parte del pueblo [de esto emana el poder del Estado] está pendiente del funcionamiento de las instituciones de la administración de justicia penal, que se concreta con su presencia no solo óptica o fáctica sino, normativo (o indirecta) en las audiencias o en cualquier actuación procesal relevante en todas las instancias del Poder Judicial (e inclusive, de la justicia constitucional)⁸. Este principio permite no solo al justiciable, particular-

6 Vid., Hernando Devis Echandía [1984], *Teoría General del Proceso*, Buenos Aires: Universidad, p. 25]

7 En parecido sentido María HorvitzLennon y Julian Masle afirman, desde la perspectiva del acusado, que “el principio de publicidad asegura un proceso equitativo y la posibilidad cierta de ejercer su derecho de defensa; y, al mismo tiempo, previene la arbitrariedad del Juzgador” (Vid., María Horvitz Lennon y Julian López Masle [2004], *Derecho Procesal Chileno*, T. II, Santiago: Jurídica de Chile, p. 242).

8 Aquí no se debe dejar de mencionar, ahora, el papel importante, e incluso determinante que cumplen los medios de comunicación, principalmente la televisión que posibilita la materialización (indirecta) del principio de publicidad en los procesos penales, informando de manera objetiva y completa sobre las diversas causas que se ventilan en estos; con esto hacemos referencia a un sistema de prensa que informa (a los ciudadanos) de manera objetiva y verás y no a un sistema de prensa de presión, sensacionalista, e incluso extorsiva. Lamentablemente, ahora último se tiene una prensa televisiva que no informa de manera fidedigna, sino distorsionada y parcializada y el ciudadano se forma una idea negativa del órgano jurisdiccional o del tribunal (penal), en general del sistema de administración de justicia, siendo una muestra clara de ello es que no se conoce quién es un buen juez e, incluso, quién en un buen ciudadano.

mente al acusado, sino al ciudadano en general que estén bien informados -teniendo en cuenta que se está dentro de una sociedad de la información y del gobierno electrónico, donde manejar información es sinónimo de poder- sobre las actuaciones procesales durante el desarrollo del proceso penal y la emisión de la respectiva sentencia y, a la vez, fortalece su confianza en el actuar de los jueces y tribunales (penales)⁹.

2.2. azón Jurídico-Constitucional

El principio de publicidad está consagrado en la Constitución Política de 1993, exactamente en el artículo 139° numeral 4¹⁰; esta Constitución es producto de un Estado liberal, es decir, un Estado de Derecho, como tal implica que predomina los derechos individuales sobre los derechos sociales o colectivos y el principio de publicidad no solo sea un derecho para el justiciable (i.e., el acusado), sino y sobre todo, una garantía, además de un derecho para cualquier ciudadano que está pendiente del funcionamiento del sistema de administración de justicia.

La consagración del principio publicidad en la Constitución Política implica que los órganos de administración de justicia e impartición de justicia deben instaurar y respetar este principio en todos los procesos penales, evidenciándose de manera manifiesta en la etapa estelar del proceso penal, esto es, el juicio oral (en las audiencias); asimismo, debe estar regulado en una norma con rango de ley, y lo está efectivamente en el artículo I inciso 2¹¹ del Título Preliminar y en el artículo 356° inciso 1¹² del Cód-

-
- 9 Originariamente, el principio de publicidad solo servía de garantía (como medio de defensa) al acusado o imputado en el procesamiento de su causa que se concretaba en juzgamiento por un juez o tribunal independiente e imparcial; y se estaba en un contexto de un Estado liberal no desarrollado (predominaba el secreto de los procesos o juicios y eran escritos y no tanto orales); luego, con el advenimiento de los ilustrados y la revoluciones liberales, también lo será, no solo como garantía sino, y sobre todo, como derecho de todo ciudadano, que presenciarán los procesos penales (las audiencias) de manera transparente y justa.
 - 10 Así, se señala en el artículo 139° de la Constitución Política: Son principios y derechos de la función jurisdiccional; inciso 4 "La publicidad en los procesos, salvo disposición contraria de la ley". Las cursivas es nuestro.
 - 11 Sic "2. Toda persona tiene derecho a un juicio previo, oral, público y contradictorio (...)".
 - 12 Sic "...). Sin perjuicio de las garantías procesales reconocidas por la Constitución y los Tratados de Derecho Internacional de Derechos Humanos aprobados y ratificados por el

go Procesal Penal de 2004, así como en el artículo 215^o¹³ del Código de Procedimientos Penales de 1940 y en el artículo 268^o del Código Procesal penal de 1991¹⁴. De manera que este principio (constitucionalizado e internacionalizado¹⁵) exige al Estado, que en todo proceso judicial, en particular el proceso penal, el deber de hacer justicia de manera transparente, siendo esta una forma expresión de control de la sociedad al ejercicio de la jurisdicción. De ahí que se diga, que el principio de publicidad es rector de la jurisdicción¹⁶.

Ahora bien, este principio al parecer es absoluto; sin embargo, no es absoluto, tiene restricciones (límites) que solo se justifican en la necesidad de protección de derechos constitucionales como, el honor, la intimidad (del procesado), entre otros derechos; a propósito, esto se tratará a continuación en el siguiente punto de la presente investigación.

3.- ¿EXISTE UNA AFECTACIÓN AL PRINCIPIO DE PUBLICIDAD EN LOS PROCESOS PENALES ESPECIALES DE TERMINACIÓN ANTICIPADA DEL PROCESO Y EN LA CONCLUSIÓN ANTICIPADA DEL JUICIO ORAL?

Antes de pasar a responder a la interrogante formulada es conditio sine qua non hacer referencia (reseña breve) a las excepciones al principio de publicidad (en el proceso penal), denominado en la doctrina procesal penal como límites al principio-derecho de publicidad; límites que obedecen estrictamente (fundamento) a la necesidad de protección de (otros) derechos constituciona-

Perú, rigen principalmente la oralidad, la publicidad, la inmediación y la contradicción en la actuación probatoria. (...)"

13 Sic "Las audiencias del juicio oral serán públicas, bajo sanción de nulidad. (...)".

14 Vid., César San Martín Castro (1999), *Derecho Procesal Penal*, Vol. I, Lima: Grijley, p. 81.

15 Está también consagrado en los instrumentos internacionales (Vide infra: 4 del presente artículo).

16 El principio de publicidad es aplicable en todos los procesos (civiles, contencioso administrativo, entre otros procesos) y no es privativo (propio) de los sistemas orales, como el proceso penal (juicio oral), sino también de los procesos escritos, como el contencioso administrativo (Vid., AA.VV., *La Constitución comentada* [2013], 2^a ed., T. III, Lima: Gaceta Jurídica [1^a ed., 2005], p. 74).

les [como, por ejemplo, el derecho a la intimidad del procesado o la minoría de edad] y deben estar establecidos en un dispositivo con rango de ley –y no en cualquier dispositivo–, tomando en consideración que nuestro sistema jurídico se rige por el principio de legalidad; lo dicho se puede corroborar en el artículo 139° de la Constitución Política vigente, exactamente en el inciso 4 [La publicidad en los procesos, salvo disposición contraria de la ley] y materializada (en cuanto a las excepciones se refiere) en el artículo 357° del Código Procesal Penal del 2004 y en el artículo 215° del Código de Procedimientos Penales de 1940. De manera que las excepciones al principio de publicidad no pueden ser establecidas –discrecionalmente– por el órgano jurisdiccional; es decir, las causales o supuestos en las cuales no es aplicable este principio, solo dependerá de lo que el legislador establece en la ley.

Sentado la premisa (doctrinaria) anterior pasemos a tratar brevemente a la Terminación Anticipada del proceso penal y la Conclusión Anticipada del juicio oral. El primero, consiste en la conclusión del proceso penal (de la instrucción o de la investigación), de manera anticipada, antes pasar al juicio oral (Etapa de Juzgamiento) y de formularse la acusación fiscal, producto del acuerdo entre el imputado o procesado con el Fiscal respecto de las circunstancias del hecho punible, la pena, la reparación civil y las consecuencias accesorias a imponer, e incluso la no imposición de pena privativa de libertad efectiva conforme a la Ley penal. Este instituto jurídico procesal penal se lleva acabo, ante la solicitud del imputado o del Fiscal, por el juez en una audiencia especial y privada, tal como está regulado en el artículo 468° inciso 1 del Código Procesal Penal de 2004¹⁷ y en los artículos 1°, 2°, 3°, y 4° de la Ley N° 28122-Ley de Conclusión Anticipada del Proceso¹⁸. Mientras, la Conclusión Antici-

17 Sic “1. A iniciativa del Fiscal o del imputado, el Juez de la Investigación Preparatoria dispondrá, una vez expedida la Disposición Fiscal del artículo 336 y hasta antes de formularse la acusación fiscal, pero por una sola vez, la celebración de una audiencia de terminación anticipada, de carácter privada. Su celebración no impide la continuación del proceso. Se formará, al respecto, cuaderno aparte”.

18 Ley publicada en el Diario Oficial el 16 de diciembre del 2003. Este instituto procesal penal solo procedía en los delitos regulados en los siguientes artículos del Código Penal de 1991: 121°, 122°, 185°, 186°, 188°, 189° primera parte y 298°, solo cuando existe flagrancia delictiva, haya suficientes medios probatorios que permite prescindir de otras y confesión sincera en términos del artículo 136° del C de PP de 1940. La Terminación Anticipada de la instrucción; a propósito fue introducido por vez primera mediante Ley N°

pada del juicio oral, consiste, tal como su nombre lo señala, en la conclusión anticipada del juicio oral, pero la terminación (especial) del proceso penal no se da en cualquier etapa del proceso penal, sino en la Etapa de Juzgamiento; concretamente es un acto procesal y un negocio jurídico procesal¹⁹, el primero, porque se da dentro del proceso penal, exactamente en el juicio oral, constituyendo esta característica una diferencia de la Terminación Anticipada de la instrucción o investigación (judicial); y negocio jurídico procesal, porque las partes procesales (el imputado y el Fiscal) se ponen de acuerdo, principio del consenso, esto es, negocian respecto de los cargos formulados en la acusación fiscal, las consecuencias jurídicas penales (pena) y civiles (reparación civil), donde a instancia del Juez [de investigación preparatoria] el imputado o acusado acepta (total o parcialmente²⁰) el contenido de la acusación fiscal, previa consulta con su Abogado defensor, y al final de la audiencia se emite una sentencia, denominada de sentencia conformada que pone fin al proceso penal especial, tal como se establece en el artículo 372° del Código Procesal Penal del 2004²¹ y en el artículo 5° de la Ley N° 28122-Ley de Conclusión

26320 del 2 de junio de 1994 que se aplicaba solo al delito de tráfico de drogas (artículo 298° in fine) del Código Penal de 1991; en el artículo 2° de esta Ley se señala que procede la terminación anticipada de la instrucción en los delitos regulados en los artículos 296°, 298°, 300°, 301° y 302° del CP del 91, bajo ciertas reglas establecidas en este artículo. A la fecha procede frente a otros delitos (comunes) establecidos en el penal (Vgr., el Código Penal de 1991).

- 19 No están sujetas a ninguna modalidad del acto jurídico, esto es, la condición, el plazo o el modo o cargo.
- 20 Existe aceptación total cuando el procesado acepta los cargos imputados (ser autor o partícipe del hecho punible), la pena y la reparación civil, y al final se emitirá una sentencia conformada (total); mientras que, la aceptación parcial se da cuando el procesado solo acepta bien la pena o bien la reparación civil, emitiéndose, al final, una sentencia conformada parcial; el (los) extremo(s) que no acepta existirá actuación probatoria y contradicción, ergo, se continuará con el debate, en tanto que el extremo que acepta (por ej., la reparación civil) no habrá actuación probatoria ni contradicción alguna.
- 21 Así, se señala en los incisos 1 y 2 del artículo 372° del CPP 2004: “1. El Juez, después de haber instruido de sus derechos al acusado, le preguntará si admite ser autor o partícipe del delito materia de acusación y responsable de la reparación civil”. Asimismo, “2. Si el acusado, previa consulta con su abogado defensor, responde afirmativamente, el juez declarará la conclusión del juicio. Antes de responder, el acusado también podrá solicitar por sí o a través de su abogado conferenciar previamente con el Fiscal para llegar a un acuerdo sobre la pena para cuyo efecto se suspenderá por breve término. La sentencia se dictará en esa misma sesión o en la siguiente, que no podrá postergarse por más de cuarenta y ocho horas, bajo sanción de nulidad del juicio”.

Anticipad del Juicio Oral²².

La Conclusión Anticipada del juicio oral es a instancia del Juez [de investigación preparatoria] y se lleva a cabo en una especial y privada, con presencia solo por las partes procesales (acusado, fiscal, actor civil o del tercero civil), conforme se observa en una marcada línea jurisprudencial procesal penal^{23,24}.

- 22 Así, se establece en el artículo 5 de la Ley N° 28122: en caso que el acusado haya confesado, el Juez o la Sala, después de instalado la audiencia, preguntará al acusado si acepta ser el autor o participe del delito materia de acusación y responsable de la reparación civil; asimismo, preguntará al defensor si está conforme con la aceptación de hizo su defendido, de ser afirmativa la respuesta, declarará la conclusión anticipada del debate oral. La sentencia se dictará en esa misma sesión o en la siguiente, que no podrá postergarse por más de cuarenta y ocho horas, bajo sanción de nulidad del juicio. Si el defensor acepta la conformidad, pero condicionándola a la oralización de algún medio probatorio, se atenderá el pedido así como se permitirá argumentaciones y refutaciones sobre la pena y la reparación civil, suspendiendo la sesión, para tal efecto, por un breve término (48 hrs.), bajo sanción de nulidad.
- 23 Si bien es cierto, que los dispositivos normativos del artículo 372° del Código Procesal Penal no lo menciona expresamente, que la conclusión anticipada del juicio oral será en una audiencia y de carácter privada, no es menos cierto que esta se da dentro de la audiencia principal del proceso penal, esto es, en el juicio oral, lo que, a su vez, presupone la existencia de una audiencia (llamémosla mini audiencia); pero, por otro lado, como se trata de una audiencia especial, lo que presupone, que no todas personas que estaban presentes en la audiencia principal, estarán presentes; por lo que, solo estarán presentes las partes procesales (principalmente, el procesado o acusado y el Fiscal). De ahí que se dice, que la Conclusión Anticipada del juicio oral es también de carácter privada, al igual que la Terminación Anticipada (de la investigación o de la instrucción), solo el acto de emisión de la respectiva sentencia (conformada o anticipada, según sea el caso) será pública, esto es, con libre asistencia de todas los ciudadanos, incluido la prensa.
- 24 Según San Martín Castro, la conformidad o conclusión anticipada del juicio oral es una institución de naturaleza compleja en virtud de la cual el acusado y su defensor técnico aceptan o admiten los hechos materia de acusación y, con ciertos límites, la responsabilidad penal y civil por su comisión, resultando posible que el Tribunal, en ciertos casos y con determinadas limitaciones, imponga una pena inferior a la contenida en la acusación e, incluso, pronunciar un fallo absolutorio. Mediante la conformidad el imputado renuncia a la presunción de inocencia y a los derechos instrumentales de su defensa tales como la continuación de un juicio con prácticas de pruebas y debates, por lo tanto, la condena se produce por su propia manifestación de voluntad y no porque haya sido encontrado culpable tras el juicio oral". [Vid., César San Martín Castro [2006], "La Conformidad o Conclusión Anticipada del Debate Oral", *Diálogo con la Jurisprudencia*, N° 92, Año 11, *Gaceta Jurídica* (mayo), pp. 216-218]. Críticas aparte "respecto aceptan o admiten" y "el juicio oral".

3.1. Fundamentos de la Limitación del Principio de Publicidad en los Procesos Especiales de Terminación Anticipada del Proceso y Conclusión Anticipada del Juicio Oral.

La privacidad o reserva del proceso judicial, en particular el proceso penal está prevista en la Constitución Política vigente como una excepción a la regla, que es la publicidad del proceso penal; ya anteriormente se estableció, que los supuestos o causales de privacidad del proceso penal (específicamente las audiencias y la emisión de la resolución respectiva) deben estar previstas en una dispositivo con rango de ley premunido de constitucionalidad, en contraposición de no ser creadas estas (causales) por el órgano jurisdiccional amparada en su potestad discrecional²⁵; lo que sí puede realizar el órgano jurisdiccional es la determinación del supuesto o causal, esto es, su materialización.

El legislador penal nacional ha establecido las causales de privacidad o reserva, de los procesos penales, en el Código Procesal Penal del 2004, prin-

-
- 25 Según consideración del Doctor San Martín Castro (1999), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos permite crear causales o supuestos de no aplicación del principio de publicidad en los procesos penales al órgano jurisdiccional; así señala que: “el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fluye que el secreto de las actuaciones del juicio oral es decidida caso por caso por el órgano jurisdiccional, el cual debe realizar un juicio de ponderación razonado teniendo como criterio esencial si la publicidad “por circunstancias especiales del asunto ... pudiera perjudicar a los intereses de la justicia”; a su vez, esas circunstancias especiales guardan relación con la moralidad, el orden público, la seguridad nacional, el derecho a la intimidad u otra circunstancia especialmente relevante. El artículo 268° del Código Procesal Penal de 1991, luego de reconocer los supuestos del Pacto, incorpora como “otras circunstancias especialmente relevantes” las afectaciones a la recta administración de justicia y, enunciativamente, el secreto particular, comercial o industrial. De lo expuesto se desprende: a) que la ley no puede sancionar, sin más supuestos de privacidad del juicio oral, pues está limitado por el Pacto; y, b) que, en todo caso, corresponde a la ley fijar los supuestos generales y dejar al juzgador la decisión particular de acordarla caso por caso, en orden al principio de exclusividad jurisdiccional”. En reglón aparte, señala: “El principio de publicidad como garantía del proceso penal, exige a su vez, la incorporación de los principios de oralidad, inmediación y concentración [este último se manifiesta en la celeridad procesal]. Sin ellos la publicidad pierde esencia y se transforma en una publicidad en una reunión de actos sin unidad de sentido y con la posibilidad muy seria de tergiversarse” (Vid., César San Martín Castro [1999], *Derecho Procesal Penal*, Vol. I, Lima: Grijley, pp. 81/82). Al respecto podemos decir, que respetamos esta posición o criterio, mas no la compartimos lo expuesto anteriormente (Vide supra del presente artículo).

principalmente en el artículo 357° [“Publicidad del Juicio y Restricciones”]. Este artículo hace referencia a las restricciones al principio de publicidad en el juicio oral o de juzgamiento, es decir, no se aplica este principio, cuando se vulnera el pudor, la vida privada o la integridad física; el orden público o la seguridad nacional; los intereses de la justicia o, enunciativamente, peligre un secreto particular, comercial o industrial, cuya revelación indebida sea punible o cause perjuicio injustificado; las manifestaciones por parte del público que turben el regular desarrollo de la audiencia, cualquier otra causal prevista en una norma específica con rango de ley y no cualquier norma²⁶. Estas causales sí resultan aplicables a la “audiencia” de Conclusión Anticipada del juicio oral regulada en el artículo 5° de la Ley N° 28122-Ley de Conclusión Anticipada del Proceso Penal²⁷, así como en el artículo 372° del Código Procesal Penal del 2004²⁸; más bien, no resultarían aplicables (estas causales), en principio, a la audiencia de Terminación Anticipada de la instrucción o investigación (preparatoria), regulada en los artículos 468° al 471° del Código Procesal Penal del 2004 y en los artículos 1° al 4° de la Ley N° 28122-Ley de Conclusión Anticipada de la Instrucción, porque esta se da antes de la Etapa del Juicio Oral e incluso, después de las diligencias preliminares (según el Código Procesal del 2004), que son reservadas; sin embargo, al fin y al cabo, sí resultarían aplicables, sin mayor problema, a esta audiencia.

26 En el artículo 358° del CPP del 2004, se regula las condiciones que garantizan la publicidad en el desarrollo del juicio oral, para ello se establecen reglas (2): 1) La creación de condiciones apropiadas para que el público y al prensa puedan ingresar a presenciar la audiencia; y 2) está prohibido el ingreso de aquel que porte arma de fuego u otro medio idóneo para agredir o perturbar el orden. Tampoco pueden ingresar los menores de 12 años, o a quien se encuentre ebrio, drogado o sufre grave anomalía psíquica.

27 Ley que fue publicada en el Diario Oficial el 16 de diciembre del 2003.

28 A propósito aquí, resulta conditio sine qua non señalar, que si bien es cierto que el CPP del 2004 no señala en forma expresa que la conclusión anticipada del juicio oral es de carácter privado; sin embargo, no es menos cierto que la actuación de este instituto procesal penal sea de carácter privado o reservado, toda vez que existe una marcada línea jurisprudencial en ese sentido aunado a una inadecuada interpretación de las causales de limitación al principio de publicidad, especialmente la causal relacionada a la vulneración de los derechos fundamentales del procesado; no obstante, que en todo proceso penal se afecta legítimamente (lícito) algunos derechos fundamentales, pero esta afectación es justificada racionalmente y permitida por dispositivos normativos que está conformes con la ley, sobre todo con la Constitución Política vigente, tal como se mencionó anteriormente.

3.2. Derechos del Imputado Procesado vs Derechos de los Ciudadanos [Comunidad/Sociedad]

Si damos inicio a este extremo sentando la premisa, de que todas personas, sin excepción, tienen derechos fundamentales y constitucionales y que estos deben ser respetados por todos, incluido el Estado; el imputado o procesado es una persona que se encuentra en una particular situación jurídica, esto es, está sometido a una investigación (fiscal/judicial) o a un proceso penal. Esta situación ya de por sí implica (presupone) cierta afectación a sus derechos fundamentales y constitucionales; limitación o afectación que es lícita y legítima constitucionalmente, solo en tanto esté bien justificado; caso contrario, esta devendría en arbitraria, ilícita e inconstitucional. Por otro lado, están los derechos fundamentales y constitucionales de los ciudadanos que forman parte del pueblo (de donde emana el poder del Estado), obviamente distintos del imputado o procesado, y están interesados que otro ciudadano, en general cualquier persona con capacidad, incluido el Estado, respete sus derechos (bienes jurídicos fundamentales o no) a efectos de que se puedan realizar como personas humanas, en libertad, dentro de una determinada sociedad mas aún en un Estado Constitucional de Derecho; siendo uno de estos derechos el derecho de asistir (óntica y normativamente) a las actuaciones judiciales, como las audiencias mas aun si estas son únicas y decisivas (Vgr., audiencia de Conclusión Anticipada del proceso), que estén permitidas razonablemente por la ley (procesal penal) premunida de constitucionalidad, a efectos de observar que la persona investigada y procesada será condenado o absuelto dentro de un debido proceso por un juez o tribunal independiente e imparcial y de manera transparente [principio de publicidad] y justa y, por ende, ser testigos de la existencia de un sistema de administración de justicia funcional.

Ahora bien, aquí no es nuestro propósito establecer una contraposición entre los derechos del imputado o procesado y los derechos de los ciudadanos distintos a este, dentro de una situación (jurídica) concreta sino, de establecer el porqué, razones, se va ampliando paulatinamente el espacio o ámbito de restricciones, o sea más causales, al principio de publicidad como derecho y garantía de los ciudadanos en general²⁹. Manifestándose ello en un predomi-

29 La ley procesal penal [i.e. el CPP del 2004] permitiría al órgano jurisdiccional, no sé si irresponsablemente, introducir nuevos supuestos (causales) para no aplicar el principio de publicidad en el proceso penal, particularmente en el juicio oral.

nio (fáctico y normativo) de los derechos del imputado o procesado respecto de los derechos de los ciudadanos en general, convirtiéndose de esta manera, prácticamente, la excepción en regla y ésta en excepción; observándose ello en los procesos penales especiales, concretamente en la Terminación Anticipada de la instrucción o investigación y la Conclusión Anticipada del juicio oral. Asimismo, por qué no debe ser ello.

La ampliación paulatina del ámbito o espectro de restricciones al principio de publicidad va más allá de la vulneración de determinados derechos fundamentales del procesado, siendo dos muestras de ello la causal de orden público o los intereses de la justicia, conceptos que son vagos e indeterminados y producen confusión no solo al órgano jurisdiccional, sino también en los ciudadanos en general. La transparencia de las actuaciones judiciales, en particular de las audiencias del proceso penal, es imprescindible ya que ello genera e inspira confianza de parte de los ciudadanos no solo en el proceso penal, sino también en los jueces y tribunales penales, en general en el sistema de administración de justicia. El principio de publicidad permite la transparencia.

Centrándonos un poco más en el extremo que se está tratando; una de las razones del porqué sucede este fenómeno (jurídico y jurisprudencial), es que nuestro sistema jurídico procesal penal acoge la teoría del principio de la personalidad en contraposición de la teoría de la comunidad; la primera, consiste en que ante una situación concreta de naturaleza colectiva prevalecen los derechos individuales (personales) del individuo; en este caso, los derechos del imputado o procesado; y la segunda, consiste concretamente en que ante una situación concreta (conflicto de interés intersubjetivos) prevalece los intereses y derechos de los demás, es decir, los derechos colectivos de los ciudadanos, frente a los derechos de la persona individualmente considerada. De manera que, ello justificaría la ampliación del espacio de las restricciones al principio de publicidad, que se refleja en cierta cantidad de audiencias (decisivas) que tienen carácter reservado, no precisamente por una (posible) vulneración de derechos fundamentales de la persona.

Otra razón, desde una perspectiva filosófica-constitucional, es el modelo de Estado que se adopta, esto es, el Estado de Derecho democrático que

rige en todo el sistema jurídico en conjunto, siendo uno de ellos el sistema jurídico procesal penal; y como tal implica que un Estado democrático los derechos el ciudadano considerado como un colectivo (social) adquieren primacía óntica y normativamente, en tanto se respeten los derechos individuales de los individuos como, por ejemplo, los derechos del imputado o procesado. Justificando ello la ampliación del ámbito de restricciones al principio de publicidad.

Nosotros somos de la posición de que la razón principal de este fenómeno (jurídico y jurisprudencial) es la inadecuada y razonable interpretación del inciso 4 [in fine] del artículo 139° de la Constitución Política del legislador y el órgano jurisdiccional toda vez que el establecimiento (sanción), en un dispositivo normativo, tiene que ser un dispositivo con rango de ley y no en cualquier dispositivo, constituyendo un ejemplo de esto es el literal d) del inciso 1 del artículo 357° del Código Procesal del 2004³⁰; y que constituya una vulneración no de cualquier derecho fundamental y constitucional sino, de determinados derechos fundamentales que incida de manera grave o intensa en el libre desarrollo de la personalidad del imputado o acusado (Vgr., el derecho de intimidad del procesado), y la gravedad o intensidad de afectación de derecho al libre desarrollo de la personalidad fundamental dependerá (principalmente) de las circunstancias del caso concreto y el bien jurídico vulnerado por el imputado o acusado³¹. De manera que, no cualquier circunstancias y bien jurídico vulnerado será causal de restricción al principio de publicidad.

30 Cuando señala, que el Juzgado dispondrá, aun de oficio, que el acto oral se realice total o parcialmente en privado: “d). cuando esté prevista en una norma específica”. Con el establecimiento de este supuesto, de carácter genérico, la causal [de no aplicación del principio de publicidad] puede estar establecida en cualquier dispositivo y no necesariamente en un dispositivo rango de ley.

31 Ello no significa, que en cualquier proceso penal, las audiencias se lleven a cabo de manera privada y reservada, porque se afecta (vulnera) el derecho al libre desarrollo de la personalidad o la intimidad del imputado o acusado, sino en proceso penal donde se juzgue una particular causa que incida de manera directa y grave al derecho fundamental. Así por ejemplo, en un proceso penal por la comisión (u omisión) del delito de robo (simple o agravado), establecido en el Código Penal, se pueda afectar el libre desarrollo de la personalidad del procesado, pero esta afectación no es directa y de manera grave, de tal manera que las medidas adoptadas en dicho proceso lo desconozca como persona humana.

No obstante de la posición esgrimida en el párrafo precedente, creemos que el mencionado fenómeno se debe al modelo de Estado que está imperando en nuestra realidad, esto es, el Estado Constitucional de Derecho. Este modelo de Estado significa que los principios³² (constitucionalizados) primen sobre otros preceptos jurídicos (reglas), donde los derechos sociales o colectivos considerados como derechos fundamentales, prevalecen y actúan sobre las libertades individuales; sin embargo, ello no significa que los derechos sociales terminen dominando a los derechos individuales sino, lo que existe es un equilibrio (relativo)³³ entre los mismos, todo gracias a la otra cara de los principios, es decir, los valores (perspectiva axiológica), que permiten la normal convivencia pacífica y permanente entre las personas en una determinada sociedad; o, permite distinguir entre un actuar correcto y un actuar incorrecto (perspectiva de la moral) de las personas con capacidad.

Finalmente respondiendo a la interrogante planteada al inicio, en principio, sí se afectaría al principio de publicidad en la mayoría de casos (situaciones), entre otros principios del proceso penal toda vez que en todo proceso penal no se vulnera (ilícitamente) determinados derechos fundamentales del imputado o procesado como el derecho a la intimidad o algún otro derecho fundamental menoscabado en forma grave; por lo que, determinadas actuaciones procesales o judiciales (como las audiencias) tendrían que ser públicas y no secretas, básicamente por tres (3) razones; primero, porque el proceso penal se realiza para la protección y tutela preventiva, de última ratio, de los bienes jurídicos fundamentales, y las actuaciones procesales, como las audiencias, son fundamentales (para el control ciudadano) mas aún si estas son decisivas y únicas (Vgr., audiencia de Terminación Anticipada³⁴ o audiencia de prisión preventiva)³⁵; segundo, porque el proceso

32 Principios que son definidos como mandatos de optimización y no como meros criterios de orientación al operador-intérprete del dispositivo normativo.

33 Relativo, porque existe una ligera inclinación de uno de los lados de la balanza de la justicia, siendo esta la de los derechos sociales o colectivos considerados como derechos fundamentales.

34 En ese sentido, la audiencia debe ser de carácter pública no obstante, que la investigación (preparatoria) o de la instrucción sea reservada; y no solo el acto de emisión de la sentencia (anticipada) respectiva.

35 Resulta importante recalcar, que con esto no es que tomamos partido, porque todas las audiencias sean públicas como, por ejemplo, en un proceso penal por la comisión (u omisión)

penal en sí implica la afectación (lícita) de ciertos derechos constitucionales y fundamentales del procesado o acusado que no necesariamente tiene que ver con algún proceso penal por la comisión de algún delito que esté relacionado (de manera directa) con la vulneración (ilícita) de determinados derechos fundamentales como, por ejemplo, la intimidad, tal como podría ser –y de hecho lo es–, en el delito de violación sexual de menor de edad (regulada y sancionada en el artículo 173° del Código Penal-CP), sino de cualquier otro delito (Vgr., delitos contra el patrimonio, regulados en el artículos 185° al 208° del CP); y tercero, porque no todo proceso penal es producto de la formalización de una denuncia penal –y su posterior acusación– por delitos que tienen que ver (al menos directamente) con derechos fundamentales como el honor o la intimidad, por ejemplo, sino de otros delitos como los delitos contra la administración pública y los delitos cometidos por medio de la prensa³⁶, esto aunado a la información estadística proporcionado por el Poder Judicial y el Ministerio Público, donde se observa que los delitos que más se cometen son los delitos contra el patrimonio, específicamente el robo en la modalidad agravada, prevista y sancionada en el artículo 189° del Código punitivo, y no de delitos que tienen relación (directa) con derechos fundamentales del procesado como sucede, por ejemplo, en el delito de violación sexual, donde podrían ser vulnerados (ilícitamente) derechos fundamentales como la intimidad del procesado e, incluso, de la víctima mas aún si esta es menor de edad.

Después de lo expuesto en los párrafos anteriores, podemos extraer la conclusión, que la ampliación del espacio de las restricciones al principio de publicidad establecidas en la ley, como por ejemplo, en el Código Procesal del 2004 [artículo 357°], debe reducirse a un mínimo de supuestos conforme al inciso 4 del artículo 139° de la Constitución Política vigente; así la causal de restricción al principio de publicidad debe estar referida a la vulneración de determinados derechos fundamentales y no de cualquier

de delito de violación sexual. Citamos este ejemplo porque en este se puede ver de manera palmaria, la posible vulneración (ilícita) de derechos fundamentales, como la intimidad, entre otros derechos si es que no se adoptan las medidas necesarias, entre ellas la audiencia sea de carácter privada; sino todo lo contrario.

36 A propósito, de esto último, así lo establece la Constitución Política vigente en el inciso 4in fine del artículo 139°, resaltando la publicidad de estos.

derecho fundamental y constitucional del procesado o acusado y debe estar establecida en un dispositivo con rango de ley premunido de constitucionalidad; y, por otro lado, la reducción de la restricción al principio de publicidad permitiría –y permite– que la mayoría de las actuaciones judiciales, particularmente las audiencias, mas aún si estas son únicas y decisivas, sean públicas³⁷; siendo una de estas audiencias la de la Conclusión Anticipada del juicio oral y por qué no, la de la Terminación Anticipada de la instrucción o investigación; lográndose reivindicar de esta manera los derechos de los ciudadanos y la legitimación del sistema de administración de justicia en sí, permite una mayor transparencia al proceso penal.

4.- EL PRINCIPIO DE PUBLICIDAD EN LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

A). En la Declaración Universal de Derechos Humanos [1948]

El principio de publicidad está consagrado en los artículos 10º y 11º (numeral 1) de la Declaración Universal de Derechos Humanos, y señalan respectivamente, que “Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”; y “1. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”. De los preceptos citados se colige, que el principio de publicidad es un derecho y una garantía que está ligado indiscutiblemente al principio de oralidad, y no solo a este principio, sino también al principio de inmediación y de concentración, expresándose esta, especialmente, en el juicio oral (de condena o absolución, según sea el caso). Es necesario re-

37 Con este planteamiento no es que se esté proponiendo que, por ejemplo, las actuaciones judiciales (las audiencias) en un proceso penal por el delito de violación sexual de menor de edad sea pública, sino todo lo contrario, que determinados procesos donde no se afecta al menos de manera directa y gravísima determinados derechos fundamentales del imputado o procesado, sea de carácter no privado ni reservado toda la audiencia, más aún si según las últimas estadísticas (oficiales) del Poder Judicial y del Ministerio Público, los delitos que más se cometen –y son procesados–, son los delitos contra el patrimonio.

cordar, que el principio de publicidad implica que la resolución que incida de manera importantísima en la libertad personal del procesado o acusado como, por ejemplo, una sentencia de condena, tiene que estar redactada de manera clara y sencilla, de tal manera que el procesado o acusado la pueda comprender y entender.

B). En el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos [1966].

El principio de publicidad está consagrado en el artículo 14° numeral 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y señala lo siguiente: "[...]. Toda persona tendrá derecho a ser oído públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella [...]. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores".

Del precepto jurídico citado se colige, que el principio de publicidad está comprendido dentro de otro principio-derecho, esto es, el debido proceso o justo proceso referido, principalmente a un estadio del proceso penal más importante, esto es, el juicio oral; asimismo, el principio de publicidad es un tanto un derecho como una garantía, no solo para el procesado o acusado sino, para cualquier ciudadano; no obstante ello, este principio no es absoluto, ya que puede ser restringido de manera absoluta [realización de la audiencia solo con la asistencia mínima de los sujetos procesales] o relativa [realización de la audiencia con asistencia de todos los sujetos procesales y cualquier otro ciudadano interesado en el sistema de administración de justicia, incluido la prensa]; además dicha restricción (prohibición) puede ser toda la audiencia del proceso penal (juicio oral) o solo parte de la audiencia o cualquier de la actuación procesal (en general), esto es, en ciertos momentos. Las restricciones pueden ser por causa moral, de orden público o de seguridad nacional o, ser establecidas por un tribunal con

base en circunstancias especiales del caso concreto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia³⁸.

Asimismo, este principio a parte de ser concebido como parte del principio del debido proceso, muestra o evidencia, en la audiencia del proceso penal, el ejercicio o plasmación del principio derecho de defensa del imputado o procesado.

C). En la Convención Americana de Derechos Humanos [1969]

El principio de publicidad está consagrado en el artículo 8° numerales 1 y 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y señala lo siguiente: “1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”; y “5. El proceso penal deber ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia”. De estos preceptos citados, se colige que el principio de publicidad como parte del principio del debido proceso permite que todo proceso penal, como regla general, sea público y no secreto, ya que no solo es un derecho, sino también una garantía para toda persona que está sometido a un proceso judicial en general, y a un proceso penal, en particular, e incluso para cualquier ciudadano; y, claro este principio no es absoluta, tiene excepciones que dependen de la posibilidad de realización de la justicia³⁹.

38 No está demás recalcar, que nos oponemos firmemente y de manera razonada a la siguiente consideración: la causal para que una determinada audiencia o cualquier actuación procesal tenga carácter privado sea establecida exclusivamente por el órgano jurisdiccional o tribunal, pues la causal que va a ser introducida por el tribunal u órgano, no necesariamente podría afectar algún derecho fundamental del imputado o procesado, como por ejemplo, el derecho intimidad, e incluso esta puede de carácter subjetiva y porque no, ilegítima e ilícita; a propósito, el derecho afectado no puede ser el derecho a la vida privada, por ser precisamente amplia e incluso ambigua. Con esto no es que desconfiemos del órgano jurisdiccional o tribunal, sino de lo se trata es ser objetivo y razonable; es decir, debe ser establecida en una disposición con rango de ley.

39 Un ejemplo de violación del principio de publicidad del todo proceso penal, entre otros principio es el Caso García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú, plasmada en la Sentencia de

D). En el Convenio Europeo de Derechos Humanos [1950]

El principio de publicidad está consagrado en el artículo 6° numeral 1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, y señala lo siguiente: “Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial, establecido por ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella. La sentencia debe ser pronunciada públicamente, pero el acceso a la sala de audiencia puede ser prohibido a la prensa y al público durante la totalidad o parte del proceso en interés de la moralidad, del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes en el proceso así lo exijan o en la medida en que sea considerado estrictamente necesario por el tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia”.

Del precepto citado en el párrafo precedente, se colige que el principio de publicidad es importantísimo en el proceso penal y en otros procesos (judiciales y administrativos), no solo para la persona que está sometido a un determinado proceso, sino también a cualquier ciudadano en general, incluido la prensa, ya que permite la transparencia de los mismos; sin embargo, este principio-de-recho no es absoluto, tiene restricciones para la prensa y el público durante la totalidad o parte del proceso, y están fundadas en causales como moralidad, el orden público o la seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes en el proceso así lo exijan o en la medida en que sea considerado estrictamente necesario por el tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia^{40 41}.

25 de noviembre del 2005, Considerados (fundamentos) 148 al 175, emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

- 40 Al respecto Goizeder Otazua Zabala afirma, lo siguiente: “La publicidad de los debates constituye uno de los principios más arraigados en la jurisprudencia del TEDH sobre garantías procesales. El Tribunal recuerda reiteradamente que tal derecho contribuye a preservar la confianza en los tribunales por la transparencia que otorga a la administración de justicia (15). Además, ayuda a lograr el objetivo fijado por el artículo 6.1 del CEDH, es decir, un proceso equitativo en el sentido del Convenio, garantía que encontramos entre los principios de toda sociedad democrática (16). Del mismo modo, la publicidad de los debates se

II.- CONCLUSIONES

1. El principio de publicidad (desde una perspectiva política) significa que no debe haber una justicia secreta ni procedimientos ocultos, ni fallos sin antecedentes ni motivaciones. Fortalece la confianza de parte de los ciudadanos en los jueces y tribunales, en general en el sistema de administración de justicia.
2. El principio de publicidad está consagrado en nuestro sistema jurídico nacional (Vgr., el artículo 139º inciso 4 de la Constitución Política del Estado) y en los instrumentos internacionales de derechos humanos (Vgr., Convenio Europeo de Derechos Humanos, artículo 6 numeral 1).
3. El operador jurídico-procesal penal como el órgano jurisdiccional penal no respeta y valora el principio de publicidad, en el caso concreto, en su verdadera dimensión, sobre todo derecho humano, no siendo ajeno a ello, el legislador penal.

interpreta como uno de los medios para proteger a los litigantes contra la administración secreta de la justicia, quedando así protegidos tanto los intereses de las partes, como los de la ciudadanía en general (17). La publicidad de los debates tiene un ámbito de aplicación general y es atribuible a cualquier proceso en el que se ejerzan derechos u obligaciones de carácter civil, penal o de materia disciplinaria (18), bajo reserva de la derogación expresa prevista en la segunda parte del precepto". [Vid., Goizeder Otazua Zabala, Desencuentro en la interpretación del derecho a la defensa entre tribunales españoles y TEDH (a propósito de la STEDH de 27 de noviembre de 2012), p. 266". En: dialnet.unirioja.es/servlet/articulo]. Las citas a pie de página (15), (16), (17) y (18), fueron suprimidas deliberadamente, por fines obvios al presente artículo.

- 41 Un ejemplo de violación del principio derecho a la publicidad del proceso (judicial), no solo a nivel proceso civil en sí (la audiencia), sino también a nivel del final del proceso, esto es, la expedición de sentencia respectiva. El antecedente del Asunto Moser contra Austria que fue sometido al Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), se dio en un tribunal de Austria; el asunto trata de unos ciudadanos serbios, Zlatić y Moser que demandaron al Gobierno Austriaco ante este Tribunal Europeo, por violación del artículo 6º [Derecho a un Proceso Equitativo] y otros artículos del Convenio Europeo de Derechos Humanos [Vide Sentencia del TEDH del 31 de agosto del 2006, considerandos o fundamentos 89 al 104. Asunto Moser contra Austria].

4. El establecimiento de las excepciones al principio de publicidad, sea mediante ley o dispositivo normativo con rango de ley o la discrecionalidad del juzgados (Juez penal), se debe realizar con base a lo que exige la Constitución Política del Estado vigente y los tratados de derechos Humanos, coligiéndose estos dispositivos normativos que las excepciones se establecen no ante cualquier derecho (humano) y fundamental vulnerado o a vulnerarse (Vgr., la intimidad de la víctima o del procesado).
5. Existe la necesidad de establecer parámetros o criterios –por el legislador penal o porque no, por el supremo interprete de la Constitución–, de los límites al principio de publicidad, ya que se observa en la doctrina jurisprudencial un acortamiento de sus aristas o dimensiones de este principio, se establecen causales que no necesariamente vulneran o vulnerarían determinados derechos fundamentales del imputado (procesado) o de la víctima; observándose ello (en especial- en el proceso especial de terminación anticipada de la investigación (preparatoria) o de instrucción.
6. El principio de publicidad se manifiesta sobre todo en la Etapa del Juicio Oral (de Juzgamiento), permitiendo que todas las actuaciones judiciales sean públicas (Vgr., la emisión de la sentencia penal); es decir, la ejecución o práctica de la prueba se realiza mediante la posibilidad de asistencia física, no solo de los sujetos procesales, sino también de cualquier ciudadano.

BIBLIOGRAFÍA

- AA.VV. La Constitución comentada [2013], 2ª. ed., T. III. Lima: Gaceta Jurídica [1ª. ed., 2005].
- CUBAS VILLANUEVA, Víctor [2009]. El Nuevo Proceso Penal Peruano. Teoría y práctica de su implementación. Palestra.
- CHARRIER, Jean-Loup [2005]. Code de la Convention Européene des Droits de l'Homme. Lexis Nexis. Paris.
- DEVIS ECHANDÍA, Hernando [1984]. Teoría General del Proceso. Buenos Aires: Universidad.
- GIMENO SENDRA, Vicente, MORENO CATENA, Víctor y CORTEZ DOMINGUEZ, Valentín [1999]. Derecho Procesal Penal. 3ª. Ed., Madrid: COLEX.

- HORVITZ LENNON, María y LÓPEZ MASLE, Julian [2004]. *Derecho Procesal Chileno*. T. II. Santiago: Jurídica de Chile.
- MIXAN MASS, Florencio [2008]. *Juicio Oral*. 6ª. Ed., Lima: BGL.
- NEYRA FLORES, José Antonio [2010]. *Manual del Nuevo Proceso Penal & de Litigación Oral*: IDEMSA.
- OTAZUA ZABALA, Goizeder [2013]. “Desencuentro en la interpretación del derecho a la defensa entre tribunales españoles y TEDH (a propósito de la STEDH de 27 de noviembre de 2012)”. R.V.A.P. Nº 97. septiembre-diciembre.
- ROSAS YATACO, Jorge [2013]. *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Lima: Instituto Pacífico.
- SANCHEZ VELARDE, Pablo. *Código Procesal Penal Comentado*. Editorial IDEMSA. 2013.
- SAN MARTÍN CASTRO, César [1999]. *Derecho Procesal Penal*. Vol. I. Lima: Grijley.
- SAN MARTÍN CASTRO, César [2006], “La Conformidad o Conclusión Anticipada del Debate Oral”, *Dialogo con la Jurisprudencia*, Nº 92, Año 11, *Gaceta Jurídica* (mayo).
- URRUTIA MEJÍA, Hernando y CUESTA HOYOS, Francisco [2008] “Sistema Penal Acusatorio Audiencias Preliminares y Juicio Oral “Teoría y Práctica”. Bogotá: Editorial Ibañez.
- VIDAL ZAPATERO, José Miguel [2005]. “El derecho a un proceso público: una garantía relativizada por el Tribunal de Estrasburgo”. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid.
- Jurisprudencia del TEDH del 31 de agosto del 2006. Asunto Moser contra Austria, fundamentos 89 al 104.

Desencuentro en la interpretación del derecho a la defensa entre tribunales españoles y TEDH

www.dialnet.unirioja.es/servlet/articulo