

Cuestión de ética

Manuel Atienza

Soy profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Alicante (España) y he seguido con interés y no poca sorpresa la denuncia formulada por el congresista Rolando Sousa, a través del diario *Correo*, contra el juez César San Martín.

Los hechos son notorios, pero merece la pena resumirlos: El diario mencionado publicó la transcripción de un correo electrónico (obtenido obviamente de manera ilícita) entre el juez San Martín y uno de sus discípulos, Gonzalo del Río que, en ese momento (abril de 2008), seguía estudios en la Universidad de Alicante. En el correo, del Río informa a San Martín de que el día anterior (el correo está fechado el 17 de abril) varios profesores del área de Derecho penal de Alicante habían celebrado un seminario a propósito de la acusación del fiscal en el caso que terminaría un año después con la condena a 25 años de Alberto Fujimori, emitida por un tribunal presidido por San Martín. Lo que viene a decirle del Río, esencialmente, es que la mayoría de los profesores participantes opinaban que la figura de dogmática penal (o sea, el concepto técnico) a utilizar para calificar la conducta de Fujimori en los hechos de que se le acusaba no debía ser la de “autoría mediata”, sino la de “cooperación necesaria”. Luego, el diario transcribía un correo de San Martín a del Río (fechado, sorprendentemente, el 29 de febrero de 2008, o sea, casi dos meses antes del anterior) en el que el primero –San Martín- escribía (¿contestaba?): “OK. Entendido. Estableceré una lógica de respuestas claras y tareas concretas. De su respuesta inicial positiva depende todo. LO TENGO MUY CLARO”.

Pues bien, el congresista Sousa consideró que los correos anteriores mostraban que la sentencia condenatoria de Fujimori “estuvo direccionada desde España” (por un grupo de profesores “todos muy vinculados a temas de derechos humanos, caviars” [*sic*]) y que esa injerencia se había producido (o empezado a producir) en un momento en el que “ni siquiera se habían actuado las pruebas, no se sabía si [Fujimori] era inocente o culpable”, lo que mostraría un ánimo condenatorio previo ajeno a cualquier noción de justicia. La consecuencia que Sousa (miembro del partido fujimorista y presidente de la Comisión de Justicia del Parlamento) extrajo es que San Martín no podía ser elegido presidente de la Corte Suprema (la “denuncia” se produjo poco antes del día señalado para la elección de ese cargo, al que concurría otro candidato y el propio San Martín), pero además anunció que iba a solicitar del Tribunal Constitucional (por los mismos hechos) la anulación de la sentencia condenatoria de Fujimori. El director del diario *Correo* justificó que habían “dado tribuna a la denuncia” por “el tremendo peso noticioso del hecho”, y, a la vista de que San Martín había reconocido “la veracidad del correo electrónico”, se ponía también del lado del denunciante, en cuanto entendía que San Martín no había actuado de manera imparcial: las consultas, o no debió hacerlas o, en todo caso, debió haberlas hecho públicas; un juez “debe decidir de acuerdo con su criterio y conocimientos propios”; es “inadmisible que un juez parezca tomar partido –sea por la inocencia o la culpabilidad- cuando el proceso apenas comienza”; y, en fin, no es aceptable que “se busque apoyo externo para anticipar y

diseñar una culpabilidad, porque estaríamos ante una sentencia a priori, elaborada anticipadamente”.

Tras el “escándalo” habido en los medios de comunicación, San Martín fue elegido presidente de la Corte Suprema por 13 votos frente a 2, y una amplia mayoría de la opinión jurídica y de la opinión pública en el Perú, por lo que yo sé, se puso también del lado del juez cuestionado. Pero este solo dato, naturalmente, no prueba que su comportamiento hubiera sido correcto: éticamente correcto. Para poner ejemplos de otras latitudes: Berlusconi ganó unas elecciones, a pesar de estar implicado en numerosas causas penales que logró, mediante diversas maniobras políticas, paralizar para evitar así una condena segura; y en donde yo vivo, en la Comunidad Valenciana, los casos de corrupción que afectan a dirigentes del partido popular (en el gobierno) son numerosísimos en los últimos tiempos pero, sin embargo, todas las encuestas apuntan a que en las próximas elecciones ese partido va a mejorar considerablemente sus resultados. La opinión pública no es, por tanto, siempre de fiar en cuestiones de ética. Conviene entonces hacer un escrutinio de las actuaciones de San Martín, en términos estrictamente éticos.

Y para ello, parece apropiado tomar como punto de referencia el Código Modelo de Ética Judicial, aprobado por la Cumbre Judicial Iberoamericana hace algunos años, y en el que se fijan los “principios de la ética judicial iberoamericana” que, como es lógico, no son más que una aplicación o una modulación de los principios de la ética judicial sin más. Según el denunciante (y el director del diario *Correo*: Aldo Mariátegui) tres de esos principios se habrían visto afectados: el de independencia, el de imparcialidad y el de secreto profesional o confidencialidad. ¿Pero es así? Yo diría que cualquier lector del Código medianamente perspicaz y conocedor de los hechos tendría que concluir que no.

La independencia supone (art. 2) que el juez debe determinar la decisión desde el Derecho vigente y no dejarse influir real o aparentemente por factores ajenos al Derecho mismo. Pues bien, en relación con este caso, no puede haber ni siquiera la sospecha de que haya sucedido tal cosa, de que haya habido un apartamiento del Derecho: y no sólo porque la sentencia (de la que son autores los tres jueces que compusieron el tribunal: no sólo San Martín) no siguió la tesis defendida por los profesores alicantinos (consideraron que había una “autoría mediata”, no una “cooperación necesaria”), sino porque en el seminario y en el correo que informa del mismo no hay ningún indicio de que alguien utilizara elementos ajenos al Derecho vigente, al Derecho peruano; mejor dicho, de lo único de lo que se habla es de una cuestión abstracta (de dogmática penal) que afecta a la calificación de unos hechos según el Derecho peruano.

En cuanto a la imparcialidad, el Código define al juez imparcial como “aquel que persigue con objetividad y con fundamento en la prueba la verdad de los hechos” (art. 10) y señala también, entre otras cosas, que “la imparcialidad de juicio obliga al juez a generar hábitos rigurosos de honestidad intelectual y autocrítica” (art. 17). Tal actitud, según los denunciantes, no la habría tenido San Martín por la sencilla razón de que, mucho antes de haberse pronunciado la sentencia, había optado ya por la condena de Fujimori. Pero aquí los denunciantes han incurrido, me parece, en un error conceptual que no es muy difícil aclarar. Las creencias (las ideas que uno tiene sobre la realidad o sobre tal aspecto de la realidad) son involuntarias. Por ejemplo, a mí me gustaría creer que la crisis económica que atravesamos en España es de baja intensidad y pasajera.

Pero los datos que conozco al respecto hacen, muy a mi pesar, que mi creencia sobre el particular no sea esa, sino la contraria: estamos ante una crisis profunda y duradera. En consecuencia, la imparcialidad que les pedimos a los jueces no puede consistir en que ellos deban tener la *creencia* hasta, por ejemplo, después de haber revisado todas las pruebas, deliberado con los otros miembros del tribunal, etc. de que una determinada persona sometida a un juicio penal es inocente (o la *creencia* de que no es ni culpable ni inocente). Si significara eso, entonces la exigencia de imparcialidad sería, sencillamente, irracional; insisto: no podemos evitar tener determinadas creencias. Si Sousa o Mariátegui, pongamos por caso, tuvieran que juzgar a Jack el destripador (o a algún otro asesino notorio) sería insensato exigirles que, durante todo el juicio, no abrigaran ninguna creencia sobre si había cometido o no los hechos de los que se le acusaba. Lo que supone la imparcialidad (como se recoge en los anteriores artículos del Código Modelo) es la obligación del juez de actuar de manera objetiva y de tomar en consideración, para arribar a su decisión, sólo los elementos que hayan sido debidamente probados; por eso, aunque pueda resultar paradójico, es perfectamente posible que un buen juez (que actúa de manera imparcial) llegue a la conclusión de que debe declarar a tal persona inocente, a pesar de que *crea* que es culpable; es decir, él piensa (por un cúmulo de factores, de informaciones de diverso tipo) que X ha cometido un determinado hecho pero, al mismo tiempo, considera que ello no ha quedado suficientemente probado de acuerdo con las normas jurídicas que debe aplicar. Pues bien, en relación con el juicio a Fujimori, es obvio que quienes tuvieron que juzgarlo tenían desde el comienzo ciertas *creencias* sobre lo que había ocurrido en el caso de La Cantuta o de Barrios Altos. Pero actuaron de manera imparcial porque cumplieron con todos los requisitos del debido proceso (los abogados de Fujimori gozaron de todas las garantías para presentar pruebas, interrogar a los testigos, etc.) y justificaron su decisión basándose exclusivamente en los resultados probatorios obtenidos en el proceso, interpretados de acuerdo con las normas del Derecho peruano.

En fin, sobre si San Martín faltó a su deber de confidencialidad, no parece tampoco posible abrigar ninguna duda. El secreto profesional pretende “salvaguardar los derechos de las partes y de sus allegados frente al uso indebido de informaciones obtenidas por el juez en el desempeño de sus funciones” (art. 61). Pues bien, es obvio que pedir una opinión sobre una cuestión de técnica jurídica (sobre cómo calificar unos hechos) no afectó para nada a ningún *derecho* de Fujimori ni de ninguna otra persona (aunque pudiera acabar repercutiendo en sus *intereses*) dado, además, el hecho de que, para recabar esa opinión, San Martín no suministró ningún dato del proceso que no fuera la acusación del fiscal, que en ese momento era un documento público.

Por lo demás, puestos a examinar la conducta de San Martín de acuerdo con el Código Modelo, parece una cuestión de justicia concluir que no sólo no infringió ninguno de sus preceptos, sino que lo que hizo fue, precisamente, comportarse como lo habría hecho un “juez excelente”, esto es, de acuerdo con el modelo de juez que diseña el Código: alguien que no se limita a cumplir con el Derecho en sentido estricto, sino que va más allá. San Martín, en efecto, muestra con su comportamiento que no sólo es un juez independiente, imparcial y que respeta el secreto profesional, sino que se toma muy en serio la obligación de motivar adecuadamente las sentencias y de mantener un alto nivel de conocimiento y de capacitación, que es prudente y responsable, y que es capaz de tomar decisiones sumamente difíciles, guardando las buenas formas.

Y, ya que estamos: ¿Cabría decir otro tanto del comportamiento de Sousa y de Mariátegui? ¿Ofrecen ellos, con sus actuaciones en este asunto, un modelo de lo que

podríamos llamar el “político excelente” y el “periodista excelente”? Me temo que no. Es cierto que de un político (como de un abogado) no puede exigirse imparcialidad. Defienden intereses de partido (o de parte) y todos aceptamos que eso forma parte de las reglas del juego. Pero la parcialidad tiene un límite que en este caso, creo, se ha infringido claramente. El abogado puede hacer muchas cosas para defender a su cliente, pero no puede aportar pruebas falsas al proceso, sabiendo que lo son. Y algo parecido ocurre con los políticos. Es imposible no pensar (no tener la *creencia* de) que Sousa sabía desde un comienzo que la denuncia que estaba formulando carecía de todo fundamento. Y, evidentemente, el hecho de que sea el presidente de la Comisión de Justicia agrava su responsabilidad: su conducta tiene, objetivamente, el sentido de contribuir a erosionar tanto el sistema judicial como el sistema parlamentario y político del país. ¿Y qué decir de la actuación del director del diario *Correo*? Una persona razonable, me parece, puede entender que un medio dé acogida a datos que han sido obtenidos ilícitamente: pero siempre y cuando eso contribuya a la formación de una opinión pública libre, informada, sobre un asunto de interés ciudadano. Y no ha sido este el caso. Los artículos de opinión publicados por Mariátegui (los que yo he leído: del 1 y 2 de diciembre) están dirigidos justamente a lo contrario: a manipular a la opinión, puesto que la interpretación que hace de los hechos, simplemente, no se sigue de lo que cualquiera puede leer en los correos interceptados.

Algún lector que me conozca podría hacerse la pregunta de si mi intervención en este asunto, escribiendo este artículo, infringe o no algún precepto ético; por ejemplo, de ética universitaria. Estoy vinculado tanto a la Universidad de Alicante como a la Pontificia Universidad Católica del Perú. Conocí a Gonzalo del Río en su época de estudiante en Alicante, y me impresionó por su aguda inteligencia (su descripción del escándalo como un “manotazo de ahogado” me parece todo un hallazgo lingüístico; al igual, por cierto, que lo de “izquierda caviar”, que no sé a quién se le habrá ocurrido). A César San Martín le tengo un gran aprecio en lo personal y siento por él una profunda admiración profesional. Y en cuanto a las personas expertas en Derecho penal de la Universidad de Alicante, no sólo las conozco bastante bien, sino que con una de ellas me unen vínculos familiares. De manera que, si se tratara de seguir un proceso judicial a propósito de los anteriores hechos, yo no podría ser miembro del tribunal enjuiciador. Pero, claro, no se trata de eso, sino estrictamente de una cuestión de ética. Lo que antecede, obviamente, no es más que un artículo de opinión en el que se emiten unos juicios que el lector podrá considerar como correctos o incorrectos, con entera independencia de las anteriores circunstancias.