



UNIVERSITAT DE BARCELONA

Proceso penal y juicios paralelos

Ma. Elena García-Perrote Forn

ADVERTIMENT. La consulta d'aquesta tesi queda condicionada a l'acceptació de les següents condicions d'ús: La difusió d'aquesta tesi per mitjà del servei TDX (www.tdx.cat) i a través del Dipòsit Digital de la UB (diposit.ub.edu) ha estat autoritzada pels titulars dels drets de propietat intel·lectual únicament per a usos privats emmarcats en activitats d'investigació i docència. No s'autoritza la seva reproducció amb finalitats de lucre ni la seva difusió i posada a disposició des d'un lloc aliè al servei TDX ni al Dipòsit Digital de la UB. No s'autoritza la presentació del seu contingut en una finestra o marc aliè a TDX o al Dipòsit Digital de la UB (framing). Aquesta reserva de drets afecta tant al resum de presentació de la tesi com als seus continguts. En la utilització o cita de parts de la tesi és obligat indicar el nom de la persona autora.

ADVERTENCIA. La consulta de esta tesis queda condicionada a la aceptación de las siguientes condiciones de uso: La difusión de esta tesis por medio del servicio TDR (www.tdx.cat) y a través del Repositorio Digital de la UB (diposit.ub.edu) ha sido autorizada por los titulares de los derechos de propiedad intelectual únicamente para usos privados enmarcados en actividades de investigación y docencia. No se autoriza su reproducción con finalidades de lucro ni su difusión y puesta a disposición desde un sitio ajeno al servicio TDR o al Repositorio Digital de la UB. No se autoriza la presentación de su contenido en una ventana o marco ajeno a TDR o al Repositorio Digital de la UB (framing). Esta reserva de derechos afecta tanto al resumen de presentación de la tesis como a sus contenidos. En la utilización o cita de partes de la tesis es obligado indicar el nombre de la persona autora.

WARNING. On having consulted this thesis you're accepting the following use conditions: Spreading this thesis by the TDX (www.tdx.cat) service and by the UB Digital Repository (diposit.ub.edu) has been authorized by the titular of the intellectual property rights only for private uses placed in investigation and teaching activities. Reproduction with lucrative aims is not authorized nor its spreading and availability from a site foreign to the TDX service or to the UB Digital Repository. Introducing its content in a window or frame foreign to the TDX service or to the UB Digital Repository is not authorized (framing). Those rights affect to the presentation summary of the thesis as well as to its contents. In the using or citation of parts of the thesis it's obliged to indicate the name of the author.

UNIVERSIDAD DE BARCELONA

“PROCESO PENAL Y JUICIOS PARALELOS”

Tesis doctoral presentada por

M^a ELENA GARCIA-PERROTE FORN

Para optar por el título de doctor en Derecho

Director y Tutor: Prof. Dr. Jaume Alonso-Cuevillas Sayrol

NOVIEMBRE -2015

Universidad de Barcelona

Facultad de Derecho

Departamento de Derecho Procesal y Administrativo

Programa de Doctorado en Derecho y Ciencia Política

Línea de Investigación: Derecho Procesal

A mi padre,
José M^a García Perrote

ÍNDICE

| | |
|--|-----|
| ÍNDICE | 5 |
| RESUMEN/RESUM/ABSTRACT | 9 |
| INTRODUCCIÓN | 13 |
| I- Planteamiento del tema..... | 17 |
| II- Objeto del trabajo..... | 18 |
| III- Contenido de la investigación..... | 19 |
| CAPÍTULO PRIMERO | 21 |
| EL PROCESO PENAL Y LA PUBLICIDAD..... | 21 |
| I -El proceso penal: concepto y características | 21 |
| 1. Concepto de Derecho Procesal Penal..... | 21 |
| 2. Principios generales del proceso penal..... | 21 |
| II -La publicidad del proceso penal..... | 24 |
| IV- El proceso penal y sus diferentes niveles de publicidad..... | 40 |
| V - Publicidad y secreto | 44 |
| VI- El proceso penal versus el derecho a la información..... | 49 |
| VII- Las relaciones entre la administración de justicia y los medios de comunicación..... | 54 |
| VIII -Los límites a la publicidad | 59 |
| 1. Límites en la fase de instrucción..... | 59 |
| 1.1. Características de esta fase de instrucción | 59 |
| 1.2. El secreto genérico de las diligencias de instrucción | 65 |
| 1.3. -Sujetos obligados a guardar secreto..... | 70 |
| 2. Limitaciones a la publicidad en fase de juicio oral | 78 |
| 3. Limitaciones a la publicidad en fase de decisión | 85 |
| CAPÍTULO SEGUNDO..... | 89 |
| EL JUICIO PARALELO | 89 |
| I - El Juicio Paralelo: concepto | 89 |
| II- Los juicios paralelos a la luz de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo..... | 106 |
| 1. Doctrina de la Comisión Europea de Derechos Humanos | 106 |
| 2. Doctrina del Tribunal de Derechos Humanos. | 107 |
| 3. Doctrina del Tribunal Constitucional español..... | 109 |

| | |
|---|-----|
| 4. Doctrina del Tribunal Supremo..... | 117 |
| III- El juicio paralelo en Derecho comparado..... | 124 |
| 1.Francia..... | 124 |
| 2.Austria y Alemania..... | 125 |
| 3.Italia..... | 126 |
| 4.Reino Unido | 126 |
| 5.Estados Unidos de América | 129 |
| CAPÍTULO TERCERO..... | 133 |
| EL JUICIO PARALELO Y SU RELACION CON OTROS DERECHOS..... | 133 |
| I - Juicio paralelo versus el derecho a la tutela judicial efectiva..... | 133 |
| II- Juicio paralelo versus el derecho a un juez imparcial..... | 137 |
| III - Juicio paralelo versus el principio de presunción de inocencia..... | 142 |
| IV - Juicio paralelo versus el derecho a un juicio público | 148 |
| V - Juicio paralelo versus la protección de datos y el “derecho al olvido” | 154 |
| VI - Juicio paralelo versus la protección del menor..... | 164 |
| CAPÍTULO CUARTO..... | 171 |
| GARANTIAS JURISDICCIONALES A LAS EXTRALIMITACIONES | 171 |
| I- Las Garantías Jurisdiccionales: Concepto | 171 |
| II-Garantía jurisdiccional penal ante juicios paralelos | 178 |
| 1.Delitos contra el honor:..... | 178 |
| 2.Delitos contra la Intimidad..... | 188 |
| 3.Delitos de revelación de secretos | 193 |
| 4.Delitos contra la Administración de Justicia..... | 202 |
| 5.Condiciones generales de perseguibilidad, consecuencias y responsabilidad civil derivada <i>ex delicto</i> | 204 |
| III- Garantía contencioso-administrativa | 208 |
| IV- Garantía jurisdiccional civil..... | 210 |
| CAPÍTULO QUINTO..... | 215 |
| POSIBLES SOLUCIONES..... | 215 |
| I- Introducción..... | 215 |
| II- Posibles soluciones..... | 219 |
| 1. PRIMERA SOLUCIÓN: Mayor respeto al Poder Judicial y a la Administración de Justicia..... | 219 |

| | |
|---|-----|
| 2. SEGUNDA SOLUCIÓN: Mayor respeto a las partes del proceso y a la presunción de inocencia. | 223 |
| 3. TERCERA SOLUCIÓN: Control en la actividad informativa de los <i>Mass Media</i> respecto a hechos noticiables que afectan a procedimientos objeto de tramitación judicial | 225 |
| 4. CUARTA SOLUCIÓN: El autocontrol de los medios de comunicación y la deontología de los periodistas | 228 |
| CONCLUSIONES | 231 |
| BIBLIOGRAFÍA..... | 243 |
| JURISPRUDENCIA | 248 |
| TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS..... | 248 |
| TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA | 248 |
| TRIBUNAL CONSTITUCIONAL..... | 248 |
| TRIBUNAL SUPREMO..... | 249 |
| LEGISLACIÓN | 249 |
| DERECHO INTERNACIONAL | 249 |
| DERECHO COMPARADO | 249 |
| DERECHO NACIONAL | 250 |

RESUMEN/RESUM/ABSTRACT

El principio de publicidad de las actuaciones judiciales se encuentra consagrado como un derecho fundamental en el artículo 24.2 de nuestra Constitución. Este derecho no es de carácter absoluto y se encuentra sometido a ciertas limitaciones previstas legalmente. La publicidad del proceso penal implica que tengan conocimiento de las actuaciones, no solo los propios interesados, sino también extraños al proceso. Esta actividad de difusión de la noticia, garantía de funcionamiento del Poder Judicial en una sociedad democrática, se efectúa principalmente por los medios de comunicación. El problema se produce cuando se informa sobre un hecho noticiable que se encuentra *sub iudice* y los *Mass Media*, a través de un “juicio paralelo”, pretenden, de forma continua y sesgada, examinar y valorar el proceso judicial, las pruebas y las personas implicadas en los hechos y asumen así el papel de juez e inducen a éste a un veredicto anticipado de culpabilidad o inocencia ante la opinión pública. Esta actividad colisiona con posiciones subjetivas de los individuos, que también tienen la consideración de derechos fundamentales como son los derechos a: (i) un proceso justo; (ii) un juez imparcial; (iii) la presunción de inocencia y (iv) recibir y comunicar información.

Con esta tesis doctoral se ha procedido a estudiar dicha problemática así como las respuestas que la legislación, la jurisprudencia y la doctrina dan, en nuestro Ordenamiento jurídico y en derecho comparado, para conciliar estos derechos fundamentales con los intereses mediáticos de la prensa, así como las garantías previstas legalmente en el ámbito penal, civil y contencioso-administrativo para la salvaguarda de los mismos. En la parte final del trabajo se apuntan posibles soluciones al problema de los “juicios paralelos” que puedan dar respuesta al interés general de la sociedad en su pretensión de obtener una justicia eficaz en la represión del delito a la vez que respetuosa con los derechos de todos los ciudadanos que se pueden ver involucrados en el proceso judicial.

El principi de publicitat de les actuacions judicials es troba consagrat com un dret fonamental en l'article 24.2 de la nostra Constitució. Aquest dret no és de caràcter absolut i està sotmès a determinades limitacions previstes legalment. La publicitat del procés penal implica que tinguin coneixement de les actuacions, no només el propis

interessats, si no també estranys al procés. Aquesta activitat de difusió de la notícia, garantia del funcionament del Poder Judicial en una societat democràtica, és realitzada, principalment, pels mitjans de comunicació. El problema es produeix quan s'informa d'un fet que és notícia i que es troba *sub iudice*, i els *mass media*, mitjançant un “judici paral·lel”, pretenen de forma continuada i esbiaixada examinar i valorar el procés judicial, les proves i les persones implicades en els fets, assumint el paper de jutge, induint a un veredictes anticipat de culpabilitat o innocència a aquest en front de l'opinió pública. Aquesta activitat topa amb posicions subjectives dels individus que també tenen la consideració de drets fonamentals com són els drets a: (i) un procés just; (ii) un jutge imparcial; (iii) la presumpció d'innocència i (iv) rebre i comunicar informació.

Amb la present tesis doctoral s'ha procedit a estudiar la referida problemàtica així com les respostes que la legislació, la jurisprudència i la doctrina donen en el nostre Ordenament Jurídic i en dret comparat, per tal de conciliar aquests drets fonamentals amb els interessos mediàtics de la premsa, així com les garanties previstes legalment en l'àmbit penal, civil i contenciós – administratiu per a la salvaguarda dels mateixos. En la part final del treball s'apunten possibles solucions al problema dels “judicis paral·lels” que poden donar resposta a l'interès general de la societat en la seva pretensió d'obtenir una justícia eficaç en la repressió del delictes a la vegada que respectuosa amb els drets de tots els ciutadans que es puguin veure involucrats en el procés judicial.

The principle of publicity of judicial actions is set forth as fundamental right in article 24 of the Spanish Constitution. Nevertheless, this is not an absolute right: it has some legal limitations. The publicity of the criminal procedure implies that not only those directly affected by the procedure know the state of acts but third people. Information disclosure, which serves as a warranty of the functioning of the judicial system, is done in a democratic society by the media. The problem arises when mass media start a parallel trial while reporting on case which is still *sub iudice*, assessing and judging with a biased viewpoint the procedure, its participants and the evidences submitted, assuming the judge's role and, therefore, trying to induce him/her to an anticipate judgement before the public opinion. Such activity collides with the position of the defendant, who has his/her own fundamental rights such as the right to (i) a fair trial; (ii) an impartial

judge; (iii) the presumption of innocence and (iv) receive and communicate certain information.

In the present thesis, the problem of parallel trials and the collision of rights have been studied taking into account the solutions provided by Law, case law and scholars both of Spanish Legal System and comparative Law in order to reconcile such fundamental rights with media's interest and also the legal guarantees for defendants in civil, criminal and administrative procedures. In the final part of this thesis, there are some possible solutions to the problem of parallel trials which try to give an answer to society's general interest to find an efficient justice system in punishing crimes which also respects the rights of all citizens which may be part of the process.

INTRODUCCIÓN

Los periódicos emblemáticos, antiguamente, incluían en sus páginas interiores unos artículos relativos exclusivamente a cuestiones judiciales. A través de aquellos escritos llegaba a la sociedad una pequeña información de la actividad de uno de los poderes del Estado, el poder judicial.

No estaban escritas aquellas líneas para atrapar al lector, pero cumplían la función de dejar constancia en el medio de comunicación de la actividad de los tribunales y juzgados. El Derecho penal era el que, generalmente y por su morbosidad, despertaba mayor curiosidad en el público. También podía interesar, en algún caso, la sentencia dictada de algún otro tipo de orden jurisdiccional que, por ejemplo, revocara o dejara sin efecto la decisión de un organismo público y diera la razón a un ciudadano particular que se había visto afectado por el “Leviatán”. El Derecho Mercantil y Civil, que atraía a los especialistas en la materia, era considerado por el público como asunto de poco interés.

Actualmente, las cosas, en parte, han cambiado sustancialmente. Los procesos judiciales de cualquier jurisdicción se incluyen en las portadas de los periódicos y ocupan en su interior el editorial y páginas centrales enteras. En las tertulias que atraen tanta audiencia, los procesos judiciales son objeto de abundantes comentarios y los mismos noticiarios de cualquier cadena pública o privada se inician a menudo con la declaración o imagen de algún personaje conocido o famoso, ahora investigado, imputado o acusado llegando al Juzgado haciendo un “paseillo”, bien detenido, esposado y en furgón policial o bien libremente en automóvil, a veces saludando de forma sonriente, como si nada, y otras agazapado, como avergonzado; y a los Jueces y Magistrados acercarse a la puerta de los Juzgados, subir las escaleras a pie y acceder a su interior, saludando a los vigilantes de seguridad que custodian el edificio judicial. Se cierran las puertas, las cámaras se quedan fuera, pero el hecho de forma espectacular ya ha sido noticia en los medios e importante.

En algunos casos, es probable que algún programa popular de la tarde o de la noche se centre en el caso, comparezcan junto a los “expertos en la materia”, testigos o familiares de la víctima y millones de personas sigan el asunto con mucha atención desde sus

hogares. La Justicia no importa sólo a unos pocos, sino que muchas personas presencian el magazine como un espectáculo mediático del mayor interés. Se podría afirmar que paralelamente la opinión pública comienza a juzgar por su cuenta los mismos hechos que serán objeto de tramitación en un proceso penal.

Nos encontramos ante lo que se denomina juicios paralelos. Uno, el oficial, el que corresponde al poder judicial, el único cuyas resoluciones surtirán efectos legales y oficiales. El otro, el paralelo, el de corte mediático, el de la opinión pública, constituido por el conjunto de personas que a través de los medios de comunicación han conocido el caso, han visto a los que verdaderamente son, o los que ficticiamente quieren ser, protagonistas de la historia, han formado con todo ello su juicio y hasta tomado partido.

No hay aquí un juicio profesional, con sus antecedentes de hecho, fundamentos de derecho y fallo. Pero generalmente miles de personas siguen el caso, opinan públicamente a lo largo de conversaciones, hacen valoraciones y llegan a conclusiones que afectan verdaderamente al nombre y consideración pública de la persona a la que los juicios se refieren. Con el tiempo, ese juicio se diluye como un azucarillo y queda algo parecido a la memoria de una película que un día vimos o de una novela que un día leímos. Pero, en realidad, las personas eran las mismas en el proceso judicial y en la opinión pública. A ello hay que añadir la posible circunstancia de que toda la difusión de la noticia y esa participación popular promovida y canalizada por los medios haya alterado de algún modo el juicio de verdad o cuando menos afectado la imparcialidad de los Jueces o Magistrados que tienen atribuido el conocimiento de las actuaciones, amén de haber contribuido a minar en cierta medida la fama y consideración pública del afectado que, a mayor abundamiento, vera publicadas “a perpetuidad” y sin derecho al olvido, las noticias que se han difundido sobre él en la red, cada día más y más globalizada, sin solución de continuidad.

Con carácter general, hay que puntualizar que este conflicto ente los *Mass Media* y los asuntos judiciales pendientes de resolución, pueden abarcar asuntos de toda índole, aunque adoptan mayor preponderancia los penales, e implica someterlos a comentarios, valoraciones y opiniones de los *Mass Media*, con virtualidad suficiente para crear una opinión pública sobre el hecho, que se ha considerado “noticiable”, adversa o favorable.

Se puede originar así un conflicto entre el derecho a la libertad de información y los derechos constitucionales al honor, a la intimidad, la propia imagen y, especialmente, el derecho a la tutela judicial efectiva, a un juez imparcial y a la presunción de inocencia.

Consciente de la dificultad que supone encontrar una solución a dicho conflicto, señalaré los interrogantes más comunes:

- ¿Cuál es nuestro marco normativo en el Proceso Penal?,
- ¿Cuál es la función instrumental del proceso penal?,
- ¿La publicidad del proceso penal tiene límites?,
- ¿Estos límites son efectivos?
- ¿Qué es un juicio paralelo?,
- ¿Cómo influyen estos en la opinión pública y en la actividad jurisdiccional?
- ¿Existen garantías frente a las extralimitaciones?
- ¿Cuáles pueden ser las posibles soluciones?

La realidad diaria demuestra como los medios de comunicación, realizan juicios paralelos antes y durante los procesos judiciales. Además, en ocasiones, se llevan a efecto por los mismos campañas perfectamente orquestadas y planificadas a favor o en contra de las personas encausadas valiéndose para ello sorpresivamente de la filtración de datos sumariales, incluso declarados secretos, dándolos a conocer con tintes parciales y sesgados, así como de la publicación de opiniones de terceros en clara sintonía con la línea editorial de un concreto medio.

Se produce así, fuera del ámbito jurisdiccional, una clase de "proceso" en los medios de comunicación, en donde se juzga a los implicados en un procedimiento judicial, normalmente de trascendencia pública sin las garantías y derechos consustanciales a un proceso justo.

En tal sentido, conviene señalar que dichos "juicios paralelos" obedecen a razones de diversa índole, desde las simplemente comerciales con fines meramente económicos, como es por ejemplo una mayor audiencia, hasta las ideológicas e incluso las políticas¹.

Resulta que, en algunos casos, estos "juicios paralelos" van acompañados de actuaciones concretas de los medios de comunicación tendentes a presionar a los miembros del Tribunal, sobre todo en los casos de Jurado Popular, que conocen de un proceso concreto para que asuman la línea marcada por los medios. Para ello, parece que tengan "patente de corso" y vale todo: desde la crítica jurídica o profesional a los profesionales encargados del caso –por otra parte legítima si se ejerce dentro de los parámetros normales- a la publicación de noticias relativas a la esfera personal, ajenas por tanto, al ámbito profesional, con el solo fin de desprestigiar a quien conoce el caso. Se trata de conseguir que el Tribunal competente adopte una resolución en línea con lo que viene pregonando el medio.

Así el objetivo de este trabajo, tal y como en párrafos posteriores expondré, consiste en examinar si dichos juicios "paralelos" pueden afectar a derechos fundamentales de las personas, entre ellos, y muy destacadamente, el derecho a un juez imparcial y a la presunción de inocencia, pues cabe preguntarse hasta qué punto dichos "juicios paralelos", basados en ocasiones sobre datos parciales o sectarios, influyen en los Tribunales a la hora de resolver sobre el contencioso o la cuestión o, dicho de otra manera, si la resolución final de los Tribunales hubiera sido la misma de no haber existido dichos juicios paralelos

Planteada en estos términos la cuestión, que ya afirmo es de difícil solución, se intentará dar una respuesta jurídica desde la perspectiva legal, doctrinal y jurisprudencial, analizando someramente la publicidad en nuestro proceso penal y el impacto de los *Mass Media*, así como la relación entre secreto y publicidad en el proceso y el derecho de los periodistas a informar, para finalmente adentrarme en los Juicios paralelos, su concepto, las doctrinas del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Tribunal

¹ GOMIS SANAHUJA, L, "Publicidad del Proceso y derecho a un proceso con todas las garantías" Revista Poder Judicial, nº especial, CGPJ, Madrid, 1999 pág. 159 y ss.

Constitucional y Tribunal Supremo y las garantías jurisdiccionales ante las vulneraciones de derechos.

I- Planteamiento del tema

En cuanto al planteamiento de la cuestión, si bien el tema de la publicidad en el proceso penal y los juicios paralelos, no es un hecho nuevo en la historia de la humanidad, lo que es diferente hoy son los alcances y las repercusiones que ofrecen los adelantos tecnológicos para dar una mayor repercusión a la meritada problemática. El impacto de los *Mass Media* y la rapidez en la que se da publicidad a las cuestiones relativas a procesos penales en marcha, incluso a escala global, ha facilitado el incremento de dichos impactos en los derechos y libertades fundamentales de las personas.

Ante esta realidad, se han intentado crear mecanismos de protección de carácter deontológico, o de buenas prácticas, y de carácter legal, para proteger a los ciudadanos frente a los posibles abusos derivados de un uso indebido de los medios de comunicación, intentando que se respeten las configuraciones de unos derechos constitucionalmente reconocidos, como, por ejemplo, los derechos a la libertad de información y a la libertad de expresión, así como los de tutela judicial efectiva, del Juez imparcial, de presunción de inocencia, de un juicio público con todas las garantías, entre otros. Todo ello, por supuesto, sin olvidar el derecho al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen, protegidos a través de garantías jurisdiccionales previstas en distintas jurisdicciones, en las que se constata la existencia de unos intereses, a veces difícilmente identificables y contrapuestos, que impiden u obstaculizan dichas previsiones, y se aprecian posturas enfrentadas, que se identifican, respectivamente, con esos intereses contrapuestos, y se intuye, bajo las expresiones publicidad-secreto, un auténtico conflicto entre el interés colectivo del derecho a la información y el individual del inculpado y de las personas que participan en el proceso, que exige el derecho a un juicio equitativo, al que está vinculada la publicidad del proceso, la imparcialidad del Tribunal y el derecho a la presunción de inocencia, antes mencionado.

En este sentido, no solo ha sido importante para lograr el equilibrio pretendido el marco jurídico existente, en materia de publicidad del proceso penal, sino también la labor desarrollada en la aplicación e interpretación de la normativa por parte de nuestros órganos unipersonales jurisdiccionales ordinarios, Audiencias Provinciales, Tribunales Superiores de Justicia de Comunidades Autónomas, el Tribunal Supremo, el Tribunal Constitucional así como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, entre otros. También se ha analizado el tratamiento de la cuestión en derecho comparado: en el marco jurídico europeo y norteamericano

II- Objeto del trabajo

El objeto de este trabajo, tal y como adelantaba en párrafos anteriores, es analizar los aspectos más relevantes del proceso penal, ya como instrumento de control de la actividad judicial, ya como función instrumental del principio de publicidad procesal, analizando el auténtico conflicto entre el ejercicio de unos derechos fundamentales que se mueven dentro de la órbita personal y el interés colectivo del derecho a la información.

La consecución de este equilibrio se enfrenta con la dificultad del espíritu en la que se ven imbuida la constitución actual que admite soluciones ponderadas, creándose una situación actual que se caracteriza por la existencia de una abierta contradicción entre la previsión normativa, ya que junto con el propósito de secreto sumarial o publicidad solo entre las partes en determinadas fases del proceso penal, destaca la constante filtración de noticias relativas a hechos *sub iudice* incluso desde dentro del mismo.

Ello requiere un permanente esfuerzo de ajuste por parte del sistema judicial y de los informadores, *Mass Media*, teniendo siempre en cuenta el bien jurídico protegido preferentemente aplicable en cada caso concreto

III- Contenido de la investigación

El trabajo se ha dividido en cinco partes. En la primera parte, se revisan los elementos dogmáticos y legales más importantes que han permitido la construcción del proceso penal desde el punto de vista de la publicidad del mismo. Así se aborda la función instrumental de ese principio y las relaciones existentes entre, por un lado, el derecho a un proceso público, el derecho a informar sobre el proceso, la libertad de información y el acceso de los medios; con los límites previstos en las distintas fases de ese proceso público –instrucción, juicio oral y decisión e impugnación, sin olvidar el jurado-, analizando la influencia que tienen los medios de comunicación en la formación de la opinión pública, abordando las relaciones y conflictos entre el Poder Judicial y, por otra parte, los medios de comunicación, razón de ser y nacimiento de los Juicios paralelos.

La segunda parte del trabajo se destina al análisis propiamente del concepto de juicio paralelo. Esto se hará no solo desde el punto de vista de los autores, sino también a la luz de la doctrina. También se analizarán resoluciones representativas del TEDH, TS Y TC, así como sucintas pinceladas a la doctrina y jurisprudencia de otros sistemas jurídicos europeos y anglosajones.

La tercera parte del trabajo analiza la incidencia que tiene el juicio paralelo respecto al derecho marco sobre el que operan los demás derechos fundamentales: la tutela judicial efectiva desde el punto de vista de las condiciones del proceso y de la efectividad del mismo, como por ejemplo la ausencia de indefensión en el plano no normativo sino en el relativo al juicio paralelo cuando lesiona un derecho concreto de los recogidos en el artículo 24.2 de la CE; así como a los restantes derechos fundamentales tales como el derecho a un juicio público, a un juez imparcial y a la presunción de inocencia, no olvidando la protección de datos, el derecho al olvido y la especial consideración del menor.

La cuarta parte del trabajo aborda las garantías jurisdiccionales.

En primer lugar, la garantía jurisdiccional penal, desde el punto de vista de la justificación de la misma, así como breves referencias a los tipos penales.

En segundo lugar, la garantía jurisdiccional contencioso-administrativa.

En tercer lugar, la garantía jurisdiccional civil, concretamente el derecho al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen, haciendo una referencia a otros bienes constitucionales de igual protección.

La quinta y última parte, recoge, tras una breve introducción, las posibles soluciones a la existencia de los juicios paralelos

Finalmente se elaboran unas conclusiones.

CAPÍTULO PRIMERO

EL PROCESO PENAL Y LA PUBLICIDAD

SUMARIO: **I**-El proceso penal: concepto y características; **II**-La publicidad del proceso penal; **III**-Antecedentes Históricos y evolución de la publicidad procesal en Occidente; **IV**- El proceso penal y sus diferentes niveles de publicidad; **V**- Publicidad y secreto; **VI**- El proceso penal versus derecho a la información; **VII**- Las relaciones entre la administración de justicia y los medios de comunicación; **VIII** -Los límites a la publicidad

I -El proceso penal: concepto y características

1. Concepto de Derecho Procesal Penal

El Derecho procesal penal forma parte del derecho público interno y está constituido por el conjunto de disposiciones legales que tienen por objeto la regulación de los procesos de carácter penal desde su inicio hasta su fin entre el Estado y los particulares. Tiene como finalidad fundamental la justa e imparcial administración de justicia mediante la actividad de los Jueces y Magistrados desde la aplicación de la ley hasta el dictado de una resolución que ponga fin al procedimiento. Su función fundamental es investigar, identificar y sancionar, cuando es pertinente, las conductas constitutivas de ilícito penal, atendiendo a las circunstancias personales y particulares del caso concreto, preservando el orden social para lograr su objetivo de orden público.

2. Principios generales del proceso penal

Los Ordenamientos Jurídicos están conformados por una serie de principios y valores que, a su vez, se contienen en todas las normas o disposiciones legales pertenecientes al mismo.

En nuestro proceso penal existen unos principios estructurales procesales, que configuran un estilo de proceso penal dirigido hacia la idea de equilibrio que se proyecta sobre los fines actuales de la justicia penal como son: las garantías del investigado o acusado y la protección de los perjudicados.

Esta dualidad tiene la intención de compaginar la idea de prevención general y prevención especial, como sinónimo de los principios de seguridad y libertad. Esto se traduce en un reconocimiento de garantías al justiciable y se fundamenta en la evolución experimentada por el derecho procesal actual, tremendamente respetuoso con la dignidad y protección de las personas, en clara contraposición con el derecho procesal antiguo cuyas notas de arbitrariedad y abusos eran incompatibles con la protección de los bienes vitales de la comunidad y los valores de fundamentación del Estado de Derecho.

Los principios son aquellas pautas o directrices que marcan el rumbo o los rasgos de una determinada ordenación jurídica. Por ello, superan el insuficiente formalismo legalista para resolver los problemas que se suscitan en la cambiante sociedad y proporcionan un sentido unitario al Ordenamiento Jurídico e implican un elemento de permanente dinamismo y actualización de este.

El Tribunal Constitucional, como máximo interpretador de nuestra Carta Magna, estableció en su doctrina en materia de tutela judicial efectiva, consagrado en nuestro artículo 24 de la CE, que los principios procesales rectores del proceso penal actual son:

- a) El principio de contradicción, que consiste en el derecho de alegar y probar, bajo principios de igualdad y contradicción, a fin de obtener una respuesta de fondo, motivada y no arbitraria por parte de los Tribunales (STC de 26 de enero de 2005)
- b) El Principio de oralidad, que significa el predominio de la palabra sobre la escritura, permite la concentración, garantiza la inmediación y da sentido a la publicidad como vehículo de comunicación en el proceso, si bien no opera igual

en todos los órdenes ni en todas las fases de los procedimientos (STC 74/2006 de 13 de marzo).

- c) El Principio de inmediación, que implica el contacto directo entre el Juez y la prueba y significa la presencia simultánea de varios sujetos del proceso en el mismo lugar con posibilidad entre ellos de intercambiar oralmente sus comunicaciones.

- d) El Principio de publicidad, producto del proceso democrático actual que implica que el juicio sea público, con las excepciones previstas en la ley a fin de que pueda ejercerse un control difuso pero real del mismo².

² URBANO CASTRILLO, E. “*Las nuevas exigencias de los principios de contradicción, oralidad, inmediación y publicidad*” Revista Poder Judicial nº19, Madrid 2006, pág. 18

II -La publicidad del proceso penal

La Constitución española se refiere expresamente a la publicidad procesal en su artículo 24.2, donde se consagra el principio a la tutela judicial efectiva, cuando reconoce a todos un proceso público:

“1-Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.

2-Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia. La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos”.

La constitución Española también se refiere a la publicidad procesal en su artículo 120.1, cuando establece el principio general sobre la publicidad procesal cuando dispone que: *“Las actuaciones judiciales serán públicas, con las excepciones que prevean las normas de procedimiento”.*

La convivencia de estos dos preceptos y la determinación del régimen constitucional que rige en el Reino de España sobre la publicidad del proceso penal plantea algunas dificultades de interpretación ya que, si bien es cierto que se dispone con carácter general la publicidad de los actos procesales, cabe la posibilidad de establecer excepciones con rango de ley, lo cual nos puede inducir a pensar que a los ojos del Legislador, es perfectamente asumible que para que el Juez decida con justicia no es *conditio sine qua non* la publicidad de todas las actuaciones del proceso como requisito objetivo y esencial de un Fallo justo. *A sensu contrario* sería tanto como asumir que nuestro sistema de justicia permitiría la posibilidad de dictar resoluciones injustas. Así dice Gómez Orbaneja, respecto a las bondades de la publicidad: *“Con la publicidad no sólo el acto jurisdiccional puede ser juzgado socialmente”,* sino que es posible someter

a control la actuación de las partes y de sus representantes y sirve como "*aguijón para la conciencia de los testigos y peritos*"³.

No obstante, las cosas no pueden simplificarse tanto como si de una cuestión de opción legislativa estuviéramos hablando, puesto que, de ser así, podría llegarse al absurdo de que todas las actuaciones judiciales se efectuaran sin publicidad solo por la mera aplicación de la previsión de excepción a la publicidad.

La finalidad de protección a las partes del proceso frente a unos actos sustraídos del control público, junto con la necesidad de mantener la confianza de los ciudadanos en los Tribunales, tal y como ha señalado el Tribunal Constitucional en su Sentencia 96/1987 de 10 de Junio, Fundamento Jurídico 2º, no se basa solo en el artículo 120 de la Constitución sino que necesita para su sólida construcción, la aplicación del artículo 24.2 de la CE, como guía para el Legislador a la hora de configurar los procedimientos penales. Sigue así el Tribunal Constitucional la doctrina marcada por las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 8 de diciembre de 1983, en los casos Pretto y otros, y Axen; y también la Sala Segunda del Tribunal Supremo en la STS de 1 de febrero de 2002.

Tal y como venimos señalando, nuestra Carta Magna, se refiere de forma expresa a la publicidad de los actos procesales en los meritados preceptos, de conformidad con lo dispuesto en los Tratados Internacionales existentes en materia de derecho fundamentales, y que forman parte de nuestro Ordenamiento Jurídico y son pautas interpretativas de nuestros derechos de conformidad con el artículo 10.2 de la CE, como son por ejemplo:

La Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948, dispone en su artículo 11:

"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".

³ GÓMEZ ORBANEJA, E., "*Derecho Procesal Penal*", 8.ª ed. CGPJ, Madrid, pág. 250.

El Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de aplicación en el ámbito europeo, concretamente las Naciones que forman parte del Consejo de Europa, que establece en su artículo 6:

"Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable..."

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas, suscrito en Nueva York el 19 de diciembre de 1966, el cual reza en su artículo 14.1:

"Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley..."

El derecho a un proceso público se incluye dentro de nuestros derechos fundamentales, y ello le otorga una serie de garantías y una protección acorde a ese rango. Esta se instrumentaliza a través de la posibilidad, ante su vulneración, de interposición ante el Tribunal Constitucional del Recurso de Amparo, artículo 41 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, que establece:

"Uno. Los derechos y libertades reconocidos en los artículos catorce a veintinueve de la Constitución serán susceptibles de amparo constitucional, en los casos y formas que esta Ley establece, sin perjuicio de su tutela general encomendada a los Tribunales de Justicia. Igual protección será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo treinta de la Constitución.

Dos. El recurso de amparo constitucional protege, en los términos que esta ley establece, frente a las violaciones de los derechos y libertades a que se refiere el apartado anterior, originadas por las disposiciones, actos jurídicos, omisiones o simple vía de hecho de los poderes públicos del Estado, las Comunidades Autónomas y demás entes públicos de carácter territorial, corporativo o institucional, así como de sus funcionarios o agentes. Tres. En el amparo constitucional no pueden hacerse valer otras pretensiones que las dirigidas a restablecer o preservar los derechos o libertades por razón de los cuales se formuló el recurso."

Por tanto, desde el punto de vista Constitucional, puede ser entendida la publicidad procesal de dos maneras. La primera, como un derecho fundamental de los ciudadanos en relación directa con la Administración de Justicia y, la segunda, como una garantía institucional o característica formal de actuación de los Órganos Judiciales.

Por todo ello, y como consecuencia de la íntima relación y compatibilidad entre los mencionados preceptos constitucionales, no debería concebirse la posibilidad de limitar la publicidad de las actuaciones como excepción al derecho fundamental a un proceso público, sino más bien deberíamos considerarlo como una necesidad de preservación de ese proceso, así como de preservación de otros derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos como la tutela judicial efectiva - como recogen las Sentencias del TC 65/1992, de 24 de abril y la Sentencia 30/1986, de 20 de febrero, en su fundamento jurídico quinto-, el derecho a un juez imparcial, el derecho al honor y el derecho a la vida, tal y como recogen las Sentencia del TC 96/1987, de 10 de junio y la del TS, Sala 2.^a, de 1 de febrero de 2002.

Por ello, la publicidad debe entenderse como criterio general, lo cual no implica que la totalidad de las actuaciones deban de serlo. El Tribunal Constitucional ya se pronunció en la STC 96/1987, de 10 de junio -fundamento 2º-, en un supuesto en el que se autorizó la celebración de un juicio de faltas contra unos funcionarios de prisiones dentro de un centro penitenciario, con restricción del público asistente. En aquel caso el Tribunal Constitucional consideró que se había vulnerado el derecho a un “proceso público” y motivó:

*"Lo que importa no es tanto la presencia efectiva de asistentes, cuanto la posibilidad de que, como se dijo en la S 30/1982 de 1 junio de este Tribunal, cualquier ciudadano pueda presenciar el juicio mientras se disponga de espacio para ello; y desde luego, el derecho de las partes a que esta posibilidad sea real para que el juicio se haga con todas las garantías"*⁴

Este mismo criterio restrictivo de las limitaciones a la publicidad del proceso penal y la exigencia de motivación, proporcionalidad y temporalidad fue defendido por la Fiscalía General del Estado, en su Instrucción nº3/2005 de 7 de abril, sobre las relaciones del

⁴ GONZÁLEZ GARCÍA, J.M. “Entre el derecho de defensa y el derecho a la información” Revista del Poder Judicial n.º 80, CGPJ, Madrid, 2005.

Ministerio Fiscal con los medios de Comunicación, así como por el Tribunal Constitucional cuando en sus sentencias 62/1982, de 15 de octubre y 13/1985, de 31 de enero, sobre la cuestión de la motivación falló:

“De otro modo, se infringe el derecho a la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de los derechos (art. 24.1 CE), ya que se afectaría al ejercicio del derecho a un proceso público por una resolución no fundada en Derecho, dificultando con ello gravemente las posibilidades de defensa en la vía ordinaria, en su caso, y en último extremo por la vía del recurso de amparo”.

Del mismo tenor se pronunció dicho Alto Tribunal en la cuestión sobre la interpretación restrictiva de las excepciones a la publicidad del proceso en la STC 168/1995, de 14 de febrero y su sentencia 13/1985, de 31, de enero, donde se pronuncia en este sentido sobre la proporcionalidad y motivación:

"Son estas condiciones, por lo que aquí importa, la previsión de la excepción en cuestión en norma con rango de Ley (art. 53.1 CE), la justificación de la limitación misma en la protección de otro bien constitucionalmente relevante y, en fin, la congruencia entre la medida prevista o aplicada y la procuración de dicho valor así garantizado".

Y en cuanto a la necesidad de temporalidad de dicha excepción a la publicidad, en relación con el secreto de la investigación sumarial previa al juicio oral, se pronunció el tribunal en las SSTC 47/1987 y 176/1988, de 4 de octubre.

Por todo lo que antecede, se considera que las excepciones a la publicidad son amparadas por el Tribunal Constitucional al entender que el derecho a la publicidad del proceso no es un criterio absoluto. No obstante, las limitaciones deben estar establecidas en nuestro Ordenamiento Jurídico, ya sea en las normas de rango legal, como los artículos 232 de la LOPJ o el 680 de la LECrim, o en las supraleales, como son los tratados internacionales ratificados por España. En la jurisprudencia encontramos ejemplos en la del TEDH (SSTEDH de 29 de septiembre de 1999 “Serre c. Francia” y de 26 de septiembre de 2000 “Guisset c. Francia), la del Tribunal Constitucional Español (SSTC 96/1987, de 10 de junio; 65/1992, 62/1982, 96/1987 y 176/1988) y la del Tribunal Supremo (STS, 2ª, de 1 de febrero de 2002).

Así por ejemplo, La Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948, al principio del capítulo presente ya citado, donde dispone en su artículo 29.2 en relación con el artículo 10:

"En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática."

El Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, que establece en su artículo 6:

"El acceso a la Sala de Audiencia puede ser prohibido a la prensa y al público durante la totalidad o parte del proceso de 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 de las partes en el proceso así lo exijan o en la medida considerada necesaria por el Tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia"

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas, suscrito en Nueva York el 19 de diciembre de 1966, el cual reza en su artículo 19 en relación con el artículo 14:

"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, 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".

Prosiguiendo en el análisis de las excepciones al principio de publicidad de los actos procesales, conviene recordar que el contenido del artículo 120.1 de la CE es reproducido literalmente en el art. 232, párrafo 1º, de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que en su párrafo 3º se refiere a las aludidas excepciones, atribuyéndolas en general a la discrecionalidad judicial:

“Excepcionalmente, por razones de orden público y de protección de los derechos y libertades, los jueces y tribunales, mediante resolución motivada, podrán limitar el ámbito de la publicidad y acordar el carácter secreto de todas o parte de las actuaciones”.

La confirmación o las excepciones al principio de publicidad de las actuaciones judiciales se encuentran contenidas con mayor concreción el artículo 301, párrafo 1º que dispone: *“Las diligencias del sumario serán reservadas y no tendrán carácter público hasta que se abra el juicio oral, con las excepciones determinadas en la presente Ley”*, entendiendo como sumario el concepto normativo, cuya interpretación auténtica se encuentra en el art. 299 de la LECrim, que establece:

“Constituyen el sumario las actuaciones encaminadas a preparar el juicio y practicadas para averiguar y hacer constar la perpetración de los delitos con todas las circunstancias que puedan influir en su calificación y la culpabilidad de los delincuentes, asegurando sus personas y las responsabilidades pecuniarias de los mismos.”

Por secreto de sumario se ha de entender la prohibición de acceder a la investigación sumarial o de publicar sus resultados. Sin embargo, y en relación a las partes, el sumario no es secreto, como consecuencia necesaria de los principios acusatorio y de igualdad de armas, por eso dispone el artículo 302.1 de la LECrim que: *“Las partes personadas podrán tomar conocimiento de las actuaciones e intervenir en todas las diligencias del procedimiento”*, si bien se admiten excepciones tal como dispone el artículo 302 de la LECrim:

“No obstante, si el delito fuere público, podrá el Juez de Instrucción, a propuesta del Ministerio Fiscal, de cualquiera de las partes personadas o de oficio, declararlo, mediante auto, total o parcialmente secreto para todas las partes personadas, por tiempo no superior a un mes cuando resulte necesario para:

- a) evitar un riesgo grave para la vida, libertad o integridad física de otra persona; o*
- b) prevenir una situación que pueda comprometer de forma grave el resultado de la investigación o del proceso.*

El secreto del sumario deberá alzarse necesariamente con al menos diez días de antelación a la conclusión del sumario.

Lo dispuesto en este artículo se entenderá sin perjuicio de lo previsto en el párrafo segundo del apartado 3 del artículo 505”

De esta redacción se deduce que la declaración de secreto del sumario respecto de las partes pertenece al ámbito de la discrecionalidad judicial, no revisable en casación.

En la fase intermedia del proceso penal rige, en principio, la regla de la publicidad, y también nos encontramos con las excepciones que se infieren del art. 649 de la LECrim, pues una vez dictada la resolución por la que se comunica la causa al Fiscal o al acusador privado para que califiquen los hechos “*serán públicos todos los actos del proceso*”, tal y como declaró el Tribunal Constitucional en la Sentencia 176/88 de 4 de octubre en relación a que el principio de publicidad no era aplicable a todas las fases del proceso.

En fase de juicio oral y en relación a la publicidad procesal, el artículo 680 de la LECrim establece el carácter general de la publicidad cuando dice: “*Los debates del juicio oral serán públicos, bajo pena de nulidad, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo siguiente*” previendo las excepciones pertinentes el artículo 681 del mismo cuerpo legal cuando reza:

“1. El Juez o Tribunal podrá acordar, de oficio o a instancia de cualquiera de las partes, previa audiencia a las mismas, que todos o alguno de los actos o las sesiones del juicio se celebren a puerta cerrada, cuando así lo exijan razones de seguridad u orden público, o la adecuada protección de los derechos fundamentales de los intervinientes, en particular, el derecho a la intimidad de la víctima, el respeto debido a la misma o a su familia, o resulte necesario para evitar a las víctimas perjuicios relevantes que, de otro modo, podrían derivar del desarrollo ordinario del proceso. Sin embargo, el Juez o el Presidente del Tribunal podrán autorizar la presencia de personas que acrediten un especial interés en la causa. La anterior restricción, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 707, no será aplicable al Ministerio Fiscal, a las personas lesionadas por el delito, a los procesados, al acusador privado, al actor civil y a los respectivos defensores.

2. Asimismo, podrá acordar la adopción de las siguientes medidas para la protección de la intimidad de la víctima y de sus familiares:

a) Prohibir la divulgación o publicación de información relativa a la identidad de la víctima, de datos que puedan facilitar su identificación de forma directa o indirecta, o de aquellas circunstancias personales que hubieran sido valoradas para resolver sobre sus necesidades de protección.

b) Prohibir la obtención, divulgación o publicación de imágenes de la víctima o de sus familiares.

3. Queda prohibida, en todo caso, la divulgación o publicación de información relativa a la identidad de víctimas menores de edad o víctimas con discapacidad necesitadas de especial protección, de datos que puedan facilitar su identificación de forma directa o indirecta, o de aquellas circunstancias personales que hubieran sido valoradas para resolver sobre sus necesidades de protección, así como la obtención, divulgación o publicación de imágenes suyas o de sus familiares”.

En cuanto a lo preceptuado en los Tratados Internacionales existentes en materia de derecho fundamentales, y que forman parte de nuestro Ordenamiento Jurídico y son pautas interpretativas de nuestros derechos de conformidad con el artículo 10.2 de la CE, tal y como se ha motivado anteriormente, hay que destacar tres preceptos. En primer lugar, el Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales de 1950 que concibe las prohibiciones del acceso a la Sala de Audiencia de la prensa y del público con mayor amplitud, ya que las mismas pueden adoptarse tal y como establece el artículo 6.1 de dicho Convenio:

“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 considerada necesaria por el Tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia”

En segundo lugar, el artículo 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948. Por último, el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas, suscrito en Nueva York el 19 de diciembre de 1966.

Prosiguiendo con nuestro Ordenamiento Jurídico y en lo que afecta a la publicidad procesal en relación con los medios de comunicación, el artículo 682 de la LECrim dispone que:

“ El Juez o Tribunal, previa audiencia de las partes, podrá restringir la presencia de los medios de comunicación audiovisuales en las sesiones del juicio y prohibir que se graben todas o alguna de las audiencias cuando

resulte imprescindible para preservar el orden de las sesiones y los derechos fundamentales de las partes y de los demás intervinientes, especialmente el derecho a la intimidad de las víctimas, el respeto debido a la misma o a su familia, o la necesidad de evitar a las víctimas perjuicios relevantes que, de otro modo, podrían derivar del desarrollo ordinario del proceso. A estos efectos, podrá:

a) Prohibir que se grabe el sonido o la imagen en la práctica de determinadas pruebas, o determinar qué diligencias o actuaciones pueden ser grabadas y difundidas.

b) Prohibir que se tomen y difundan imágenes de alguna o algunas de las personas que en él intervengan.

c) Prohibir que se facilite la identidad de las víctimas, de los testigos o peritos o de cualquier otra persona que intervenga en el juicio”.

A la vista de las mencionadas disposiciones legales y restricciones en fase de juicio oral se concluye de forma clara:

1- El carácter preferente de la publicidad de los debates en fase de juicio oral, y la excepcionalidad de la celebración a puerta cerrada.

2 -La vinculación de dichas excepciones con la discrecionalidad judicial, sin perjuicio, naturalmente de que, dicha decisión, de conformidad con las normas constitucionales, tenga que ser motivada.

3- El carácter indeterminado de conceptos como el de “orden público” ya que abarca tanto conceptos relativos a la seguridad del Estado como la paz en los lugares de uso común, el respeto y normal funcionamiento de los servicios públicos y de los órganos constitucionales.

4-En cuanto al acceso de los medios de comunicación en el juicio oral, la doctrina parte del principio general de la licitud del acceso de los medios a los juicios orales, por aplicación del principio general de publicidad de los actos procesales.

Finalizada la exposición sobre las excepciones hay que señalar que principio de publicidad procesal implica que toda la sociedad tienen el derecho a estar presente en Sala, y, como esa presencia universal no es posible, los no asistentes tienen el derecho a poder seguir y conocer el desarrollo de los debates a través de los profesionales de los

medios de comunicación que se hallan directamente en la Sala, como estableció el TC en su sentencia 30/1982 de 1 de junio.

Todo ello no impide reconocer los riesgos que puede acarrear esa presencia física de los medios de comunicación en los juicios orales:

- a. Primero, la divulgación de la imagen de las personas presentes puede hacer más profunda la lesión al honor del acusado o afectar a su posible y futura integración social, si bien no podemos hablar de intromisión ilegítima del artículo 20.4 de la CE.
- b. Segundo, la introducción en Sala de aparatos necesarios para la grabación y retransmisión del Juicio puede plantear problemas de seguridad.
- c. Tercero, la presencia en Sala de periodistas puede dificultar el normal desarrollo de los debates y disminuir la espontaneidad de los intervinientes en el Juicio. En los supuesto de delitos de mayor repercusión mediática , la divulgación o la manipulación sensacionalista de las declaraciones efectuadas en Sala, puede conllevar la formación de “juicios paralelos”, cuya incidencia en la opinión pública puede afectar a la consideración social y fama del afectado, así como pueden suponer un obstáculo a la independencia judicial e higiene del proceso, artículos 24.2 y 117.1 de la Constitución Española, y todo ello con independencia de las alegaciones en torno a la justificación legal de la publicidad de los actos procesales y la legitimación democrática de la libertad de información que han implicado que se hable de un “derecho preferente de los medios de comunicación” que, en ningún caso, pueden impedir la aplicación de medidas de seguridad en torno a la limitación del aforo en Sala, por otra parte normales en las facultades legales de policía en los estrados, con respeto a los principios de necesidad y proporcionalidad, con la finalidad de que derechos como la seguridad jurídica y la tutela judicial efectiva, artículo 24.1 de la CE, no se vean vulnerados.⁵

⁵ BUENO ARÚS, F., “*Libertad de expresión y administración de justicia*”, Estudios de derecho judicial, CGPJ, Madrid, 1996.

La publicidad procesal una vez que ha finalizado el Juicio, se rige por lo previsto en el artículo 905 de la LECrim, que establece que las sentencias que se dicten en casación se publicaran en la “Colección Legislativa” y el artículo 906 del mismo cuerpo legal, va más allá y dispone:

“Si las sentencias de que se trata en el artículo anterior recayeren en causas seguidas por cualquiera de los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales o contra el honor o concurriesen circunstancias especiales a juicio de la sala, se publicarán suprimiendo los nombres propios de las personas, los de los lugares y las circunstancias que puedan dar a conocer a los acusadores y a los acusados y a los Tribunales que hayan fallado el proceso. Si estimare la sala que la publicación de la sentencia afecta al derecho al honor, a la intimidad personal o familiar o a la propia imagen de la víctima o bien a la seguridad pública, podrá ordenar en la propia sentencia que no se publique total o parcialmente”.

El Ministerio Fiscal también se ve afectado por el principio de publicidad procesal y en el artículo 4.5 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal se prevé la facultad de *“Informar a la opinión pública de los acontecimientos que se produzcan, siempre en el ámbito de su competencia y con respeto al secreto del sumario”*

III-Antecedentes Históricos y evolución de la publicidad procesal en Occidente.

Existe plena constancia de que, a lo largo de la Historia de la Humanidad, desde la antigua Grecia y la antigua Roma hasta nuestros días, la publicidad ha sido consustancial a la celebración de los juicios. Ello ha sido así porque el Juez, desde un punto de vista teórico, siempre ha juzgado en nombre de la sociedad y la sociedad, consecuencia de ello, ha juzgado al derecho y a la justicia.⁶

Con carácter previo a la romanización, las tribus bárbaras, a través de los hombres corrientes del pueblo, ya juzgaban públicamente los casos criminales. Los casos civiles eran ventilados por los dignatarios previamente elegidos por la asamblea popular⁷.

En la Alta Edad Media, la publicidad del juicio se mantuvo, en parte por influencias ajenas al derecho romano y luego, con el feudalismo, se conservó la oralidad y la publicidad de los juicios que, a mayor abundamiento, se desarrollaban al aire libre, a vivía voz y sin constancia documental alguna. Las pruebas se practicaban en igualdad de armas entre los particulares y, si el delito era flagrante, el reo era llevado ante el juez y juzgado frente a la multitud con la prueba testimonial de quienes había efectuado la captura⁸.

Con la vuelta al proceso inquisitivo romano, desaparece la publicidad del juicio en lo que se podría considerar lo más esencial de la celebración del mismo: la práctica de la prueba. Explica dicha pérdida motivos de diversa índole, como los que siguen:

⁶ CARNELUTTI, F.: "*La publicidad del proceso penal*", en "*Cuestiones sobre el proceso penal*", Buenos Aires, 1961, pág. 121., FERRAJOLI, L.: "*Derecho y Razón*", Ed. Trotta, 1991, pág. 616.

⁷ TÁCITO, C. "*Germania, Introducción, traducción y notas de J. M. Requejo*". Ed. Gredos, 1988, págs. 121 y 122.

⁸ VERGER GRAU, J, "*Derecho a un proceso público*" Manuales de Formación Continuada nº 22, CGPPJ, Madrid 2004, págs. 4 y ss.

En primer lugar, la creación de un cuerpo institucional permanente de técnicos en derecho que podían decidir la solución de los asuntos, frente a la justicia del Rey o del Señor Feudal.

En segundo lugar, el uso del latín, vehículo de entendimiento universal, lengua culta, pero absolutamente incomprensible para el pueblo lego, por lo que la profesionalización y el uso de la “toga” se hace inevitable y la publicidad innecesaria por ser el lenguaje incomprensible para el pueblo llano. En parte, la pérdida de publicidad procesal se produce cuando los juristas se convierten en una “élite” social.

La falta de publicidad alcanzaba incluso la fase de juicio oral, convirtiéndose en una mera formalidad sin que se autorizara la presencia del público. Las naciones como Italia, Alemania, Países Bajos y en general todas aquellas que recibieron influencia del Derecho canónico, adoptaron el modelo inquisitivo de falta de publicidad.

En Europa, la publicidad regresó con la Ilustración y el Iluminismo. Se utilizó el sistema mixto que consistía en la celebración del juicio penal oral, con aplicación del principio acusatorio, manteniéndose, sin embargo, la instrucción previa secreta.

El Código de Napoleón⁹, volvió a la instrucción secreta, que perdura en Francia hasta nuestros días, si bien esta por lo menos no lo es para las partes que pueden tomar conocimiento de las actuaciones a través de sus Letrados¹⁰.

Actualmente, en Italia, el Ministerio Fiscal es el encargado de la instrucción, cuyos actos también son secretos, si bien son comunicados al imputado antes de su conclusión¹¹. En Alemania, la publicidad solo alcanza el juicio oral en los casos de delitos graves y, salvo excepciones, la sentencia¹².

⁹ FERRAJOLI, L.: “*Derecho y Razón*”, Ed. Trotta, 1991 págs. 617 y ss.

¹⁰ Código Penal Francés, artículo 11.

¹¹ Artículo 369 del Código de Procedimiento Penal.

¹² artículos 169- 175, GVG, STRAFPROZESSORDNUNG; GÓMEZ COLOMER, J. L. “*El proceso penal alemán: introducción y normas básicas*”, Ed. Bosch, Barcelona, 1995. pág. 170 y SCHLUCHTER, E.: “*Derecho Procesal Alemán*”, 190 Valencia, 1999, págs. 9 y 15

Inglaterra, desde tiempo atrás, y persiste en la actualidad, ya celebraba los juicios públicamente con jurado. Sin embargo, el “proceso” de investigación no era público, sino privado, y no necesitaba publicidad

Los Estados Unidos de América, al igual que la mayoría de países de corte anglosajón, adoptó en su Constitución este criterio, que se mantiene a día de hoy, recogéndolo en su VI enmienda. Sin embargo, lo público se circunscribe al juicio oral. La investigación no se considera juicio y por lo tanto no está incluida en la garantía constitucional de la publicidad. Allí, la investigación, aunque es policial, sigue sin ser pública, pero está sometida a control jurisdiccional¹³.

En España, la historia de la publicidad del proceso penal, siguió la misma evolución que los demás países de su entorno europeo continental. Ya se tenía, como refiere Verger Grau, conocimiento de los juicios públicos en las “*Costums de Tortosa*” e inquisitivos, en el Fuero Juzgo y el Fuero Real. Sin embargo, no existía publicidad en la práctica de las pruebas y prácticamente hubo que esperar a los primeros textos constitucionales para incorporar formalmente la publicidad en el juicio penal¹⁴.

Las disposiciones legales publicadas con carácter previo a la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882, ya recogieron cierto progreso sobre todo por el Reglamento Provisional para la Administración de Justicia, de 1835, pues preveían que tras la confesión se hiciera público para las partes el proceso.¹⁵

La Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882, inició una etapa de impulso hacia una evolución del principio de publicidad que culminó con la Carta Magna Española de 1978, con las consecuencias legislativas que comportó, básicamente con la redacción del artículo 120.1, que estableció que “las actuaciones judiciales serán públicas”

¹³ TINOCO PASTRANA, A. “*Fundamentos del sistema judicial penal en el Common Law*”. Ed. Univ. Sevilla, 2001, págs. 91 a 132.

¹⁴ TOMÁS Y VALIENTE, F.: “*El Derecho penal de la monarquía absoluta*,” 2.^a ed. Madrid, 1992, pág. 155.

¹⁵ FENECH, M.: “*Derecho Procesal Penal*.” Ed. Labor, S.A., Madrid, 1960, Vol. I, pág. 67.

consagrándose dicha importancia como un derecho fundamental proclamado en el artículo 24.2 de dicho cuerpo legal, rezando “el proceso público”, vinculándose estrechamente con la oralidad del juicio consagrada en el artículo 120.2 del mismo texto legal.

Por último mencionar, las disposiciones en materia procesal recogidas en el ordenamiento jurídico internacional los convenios y tratados ratificados por España y el de las Organizaciones Internacionales, de las que nuestro país forma parte, considerándose fuentes internacionales como son: la Declaración Universal de Derechos del Hombre y El Pacto Internacional de Derechos Cívicos y Políticos de Nueva York.

IV- El proceso penal y sus diferentes niveles de publicidad

Para poder comprender la dimensión de la publicidad procesal penal desde el punto de vista constitucional, hemos de comprender que esta se mueve a tres niveles, que en realidad como después expondremos se resumen en dos.

1-El primer nivel de publicidad procesal es el interno y afecta a las partes. Es el nivel “*intraprocesum*” y forma parte del derecho de defensa¹⁶ y del derecho a conocer el contenido de las actuaciones judiciales. Como entiende Gómez Orbaneja, es fruto de una conquista política que tienen su origen en la Ilustración y la lucha contra el proceso inquisitivo¹⁷.

2- El segundo nivel es la publicidad frente a terceros como espectadores en la realización de las actuaciones. Esta publicidad es lo que se conoce como la garantía de audiencia pública en los juicios.

3- El tercer nivel es la publicidad del proceso penal en un plano extraprocesal. Es la publicidad “*extraprocesum*”. Esta se relaciona con el derecho fundamental de libertad de información y se concreta en la difusión de noticias judiciales en los medios de comunicación.

Tanto el primer nivel como el segundo nivel forman parte de lo que podríamos denominar derechos procesales internos y el tercer nivel “*extraprocesum*” de lo que podríamos denominar derechos procesales externos.

Los derechos procesales internos, en lo que a publicidad se refiere, exigen el cumplimiento de unos requisitos cuya vulneración puede afectar a la validez de los mismos.

¹⁶ GIMENO SENDRA, V., “*Los procesos penales*”, con Conde-Pumpido y Garberí Llobregat, v.5, ed. Bosch, Barcelona, 2000, pág. 301.

¹⁷ GÓMEZ ORBANEJA, E., “*Derecho Procesal Penal*”, 8.ª ed., Madrid, pág. 250.

Sin embargo, los aquí denominados, derechos procesales externos, como manifestaciones del derecho a la libre y pública difusión de informaciones, sin perjuicio de otras consideraciones y otras tutelas, no están sujetos al cumplimiento de requisitos de validez.

Curiosamente, estos últimos derechos, que actualmente provocan constantes fricciones entre la Administración de Justicia y los *Mass Media*, son los que suscitan una mayor atención del ciudadano, lo cual es inversamente proporcional a la importancia que para el justiciable tiene la publicidad interna que abarca el derecho de defensa incluido dentro del derecho a la tutela judicial efectiva consagrada en el artículo 24.1 de nuestra Carta Magna.¹⁸

Así también lo ha entendido nuestro Tribunal Constitucional, tal y como se observa en la STC 176/1988, de 4 de octubre, con respecto a la intervención de las partes en la instrucción previa al juicio penal:

"El derecho que tienen las partes personadas a intervenir en las actuaciones judiciales de instrucción no confiere al sumario el carácter de público en el sentido que corresponde al principio de publicidad, sino que es tan sólo manifestación del derecho de defensa del justiciable debiendo, por tanto, mantenerse que el secreto del sumario, mediante el cual se impide a éste conocer e intervenir en la práctica de las pruebas sumariales, pueda entrañar una vulneración del citado derecho de defensa, pero en nada afecta al derecho a un proceso público que al propio justiciable garantiza la Constitución".

Todo ello es ilustrativo de la evolución que a día de hoy tiene la publicidad procesal en todos sus ámbitos.

El Tribunal Supremo en Sentencia de la sala 3ª de 9 de 6 de abril de 2001, y en el mismo sentido y de la misma sala, las Sentencias de 3 de marzo de 1995 y de 7 de febrero de 2000, en relación a la publicidad de las actuaciones procesales, ha distinguido tres niveles de afectación:

¹⁸ GONZÁLEZ GARCÍA, J.M., “Entre el derecho de defensa y el derecho a la información” Revista del Poder Judicial nº 80, CGPJ, Madrid, 2005, págs. 55 y ss.

"a) Una de máxima amplitud o de afectación generalizada, que comprende al público o los ciudadanos en general, sin cualificación específica y que corresponde a la publicidad de las actuaciones judiciales desarrolladas en todo clase de procesos, que permite a aquellos acudir a la práctica de diligencias que han de tener lugar "en audiencia pública", salvo la declaración de reserva que motivadamente acuerde el órgano jurisdiccional, principio de publicidad constitucionalizado en el artículo 120.1 de la Norma Fundamental y que recoge el artículo 232.1 de la Ley Orgánica.

b) En el extremo opuesto, de máxima restricción del ámbito de conocimiento de las decisiones judiciales, se hallan los actos de notificación y comunicación de éstas, dirigidos sólo a quienes revisten la condición de parte procesal en virtud de las leyes de procedimiento, y que en cuanto a las sentencias determinan el derecho y correlativo deber de los Jueces y Tribunales a su conocimiento mediante el acto instrumental de notificación, según prescribe el artículo 270 de la Ley Orgánica del Poder Judicial

c) Ocupando una posición intermedia, que sitúa la cuestión en ámbito más impreciso" dice el Alto Tribunal", se hallan las actuaciones procesales ya finalizadas, incluidas las sentencias, integradas en libros, archivos o registros judiciales, y respecto a las cuales, de una parte, el artículo 235 de la LOPJ determina que: "los interesados tendrán acceso a los libros, archivos y registros judiciales que no tengan carácter reservado, mediante las formas de exhibición, testimonio o certificación que establezca la Ley", señalando el artículo 266.1 por relación a las sentencias, que "Las sentencias, una vez extendidas y firmadas por el Juez o por todos los Magistrados que las hubieran dictado, serán depositadas en la Secretaría del Juzgado o Tribunal y se permitirá a cualquier interesado el acceso al texto de las mismas"

Según el Tribunal Supremo, la publicidad se mueve en distinta intensidad según los niveles, entre los que, como es de ver, no se hace referencia alguna a la publicidad como exigencia del derecho a la información:

- a- El primer nivel es de máxima amplitud de la publicidad y comprende al público en general y se corresponde con "la audiencia pública"
- b- El segundo nivel es de mínima amplitud y exclusivo de las partes intervinientes.
- c- El tercero, de amplitud intermedia, y se corresponde con las actuaciones procesales ya finalizadas que interesan a terceros ajenos al procedimiento.

En definitiva, la publicidad del proceso responde a la necesidad de salvaguardar el derecho a un juicio justo y nuestro Ordenamiento Constitucional, a través de las

disposiciones consagradas en nuestra Carta Magna, entre las que se incluyen las previstas en los Convenios Internacionales suscritos por España, articula medios que evitan la posibilidad de que se produzca alguna arbitrariedad en la aplicación de la ley.

Es por ello que, cualquier otra finalidad que no sea la anteriormente mencionada, entre las que se incluyen las publicidad de las noticias judiciales por los medios de información, no forman parte del derecho constitucional a un proceso justo y con todas las garantías, por lo que en la práctica, no existen articulados los mismos medios para evitar las extralimitaciones.

V - Publicidad y secreto

En el proceso penal, tal y como venimos estudiando, existe una gran tensión entre publicidad y secreto, si bien, tal y como se ha señalado, el criterio, en líneas generales y respecto de los terceros, es el secreto en la fase preliminar y la publicidad en el juicio oral, puesto que en cuanto a la esfera interna la intensidad de la publicidad se manifestará en distinto grado.

Es evidente que las disposiciones relativas al secreto sumarial están en claro retroceso.

Ello se ha podido comprobar, en parte y empíricamente, con la difusión y con la publicación en prensa de resultados de investigaciones policiales o de Diligencias judiciales en fase de Instrucción teóricamente bajo secreto de sumario, así como con el contenido de las últimas reformas legislativas llevadas a cabo por el Gobierno Presidido por Don Mariano Rajoy en el año 2015, tendentes, por ejemplo, a la limitación temporal del mismo.

A nadie se le escapa que dichas reformas quizás han tenido su origen en la imposibilidad de evitar las filtraciones que se han venido produciendo a todos los niveles en los últimos tiempos, aunque, un sistema tan rígido como el previsto por nuestro Ordenamiento Jurídico, estaba abocado a ser incumplido, produciéndose con ello situaciones paradójicas como son la existencia de un férreo secreto sumarial para los propios interesados y una completa difusión de las noticias en los Mass Media, que incluso había provocado que una determinada resolución judicial o diligencia de instrucción fuera conocida antes por los medios de comunicación que por el propio afectado.

Algunos autores¹⁹ ya han hablado de la necesidad de flexibilizar el secreto de las diligencias de instrucción, permitiendo que sea el Juez quien, valorando las circunstancias concurrentes y, por supuesto, el interés social en la publicidad de los hechos, sin olvidar la represión de los delitos ni la protección de otros bienes constitucionales, determine el secreto de todas, algunas o ninguna de las actuaciones, y

¹⁹ LÓPEZ ORTEGA, J.J. “*Información y justicia*” Cuadernos de Derecho Judicial nº16, CGPJ, Madrid, 2006, págs. 7 y ss.

todo ello a fin de conciliar la eficacia de la investigación con los intereses ligados al ejercicio de la libertad de información.

En lo relativo a la publicidad procesal en su ámbito interno, la regla general es que las partes pueden tomar conocimiento de las actuaciones e intervenir en la práctica de diligencias. Esta posibilidad se puede ver restringida excepcionalmente, siempre en interés de la justicia, con la declaración por auto y de forma motivada, del secreto total o parcial de las actuaciones por un tiempo limitado, artículo 302 de la LECrim.

El secreto, así considerado, en realidad, aunque es una limitación a la publicidad del proceso, afecta de forma directa al derecho de defensa como derecho fundamental constitucionalmente reconocido. De hecho el Tribunal Constitucional en la Sentencia 176/1988 se ha pronunciado en este sentido del siguiente tenor:

"El derecho que tienen las partes personadas a intervenir en las actuaciones judiciales de instrucción no confiere al sumario el carácter de público en el sentido que corresponde al principio de publicidad, sino que es tan sólo manifestación del derecho de defensa del justiciable, debiendo, por tanto, mantenerse que el secreto del sumario, mediante el cual se impide a éste conocer e intervenir en la práctica de las pruebas sumariales, puede entrañar una vulneración del citado derecho de defensa, pero en nada afecta al derecho a un proceso público, que al propio justiciable garantiza la Constitución"

El Tribunal Constitucional por tanto adopta un criterio muy restringido del término “publicidad procesal” limitando la aplicación de esta garantía no solo a la sentencia sino al Juicio Oral –ATC, 61/1981-, manteniéndose este criterio tal y como se puede constatar en la Sentencia dictada por el TC 56/2004, fundamento Jurídico 6º. El TC con esta opción, sigue la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que en la Sentencia de los casos “Preto” de 10 de febrero de 1983, “Axen” de 8 de diciembre de 1983, y “Sutter” de 22 de febrero de 1984, ya consideró que el principio de publicidad era aplicable al Juicio Oral y a la Sentencia.²⁰

²⁰ LÓPEZ ORTEGA, J.J. “La audiencia pública en los recursos de apelación y casación. Comentario a la sentencia del TEDH de 26 de mayo de 1988, Caso Ekbataní”, Madrid, 1999, pág. 48.

En lo relativo a la publicidad procesal en su ámbito externo, la cuestión se complica atendida la existencia de varios intereses preponderantes. Así por una parte, el interés general de justicia en la represión del delito, el derecho a un juez imparcial, el derecho al honor y a la presunción de inocencia y el derecho fundamental a dar y recibir información entre otros.

El Tribunal Constitucional en la Sentencia 13/1985, estudió esta cuestión y resolvió que la existencia del secreto de actuaciones no implicaba un límite real a las libertades puesto que no determinaba un secreto absoluto de las cuestiones “sub iudice”, afectando solo ese límite a las “revelaciones indebidas”, esto es aquellas informaciones obtenidas de forma ilegal quebrantando el secreto sumarial y transgrediendo la reserva, no extendiéndose a todas aquellas otras informaciones relacionadas con el proceso y obtenidas por otros cauces, tal y como se motiva en el Fundamento Jurídico Tercero de dicha Sentencia.

La Sentencia del Tribunal Constitucional mencionada motivó:

"El secreto del sumario se predica de las diligencias que lo constituyen, y no es otra cosa, por cierto, dice literalmente el párrafo primero del art. 301 de la LECrim, esto es, de los actos singulares que en cuanto acto formal complejo o procedimiento lo integran.

Tal secreto implica, por consiguiente, que no puede transgredirse la reserva sobre su contenido por medio de revelaciones indebidas (art. 301.2 LECrim) o a través de un conocimiento ilícito y su posterior difusión. Pero el secreto del sumario no significa, en modo alguno, que uno o varios elementos de la realidad social (sucesos singulares o hechos colectivos cuya conocimiento no resulte limitado o vedado por otro derecho fundamental según lo expuesto por el art. 20.4 CE) sean arrebatados a la libertad de información, en el doble sentido de derecho a informarse y derecho a informar, con el único argumento de que sobre aquellos elementos están en curso unas determinadas diligencias sumariales. De este modo, el mal entendido secreto del sumario equivaldría a crear una atípica e ilegítima materia reservada sobre los hechos mismos acerca de los cuales se investiga y realiza la oportuna instrucción el órgano judicial, y no sobre las actuaciones del órganos judicial que constituyen el sumario"

Algunos autores consideran que por el Legislador se debería reconocer al Juez, con independencia de la posibilidad de las medias cautelares que pueden adoptarse y que se encuentran previstas en el ordenamiento Jurídico, la posibilidad de acordar la

prohibición de difusión de determinadas informaciones relacionadas con la instrucción judicial, sobre todo cuando dicha actividad pueda poner en peligro el resultado de la misma. En este sentido Espín Templado²¹ considera que debería hacerse delimitando las circunstancias que lo hicieran posible, el tiempo de duración y la concreta información objeto de prohibición.

El artículo 680 de la LECrim, establece la publicidad en el proceso penal en fase de juicio oral y el artículo 681 del mismo cuerpo legal dispone posibles causas de exclusión de la misma en el juicio oral.

Sin embargo, más dudoso es que se establezcan limitaciones a la presencia de unas personas y otras no, salvo lo dispuesto en el artículo 681 de la LECrim, en su nueva redacción según la Ley 4/2015, de 27 de abril, en vigor el 28 de octubre de 2015, según la disposición final 6 de la citada Ley, que permite esta posibilidad cuando establece:

“el Juez o el Presidente del Tribunal podrán autorizar la presencia de personas que acrediten un especial interés en la causa”.

El Tribunal Supremo, el 14 de febrero de 1995 ya se pronunció en relación a esta cuestión, admitiendo también la restricción a la publicidad del proceso en fase de juicio oral, si bien exigiendo el cumplimiento de varios requisitos, a saber:

1-El primero se basaba en razones de moralidad, orden público, interés del menor o protección de la vida privada de las partes, siguiendo los criterios del Pacto Internacional de los derechos civiles y políticos, artículo 14, y el Convenio Europeo de Derechos Humanos, artículo 6.

2-El segundo era que el acuerdo de restricción se acordara por resolución motivada.

3-El tercero era la obligación de atenerse a los términos que expresara la resolución habilitante.

4-El cuarto era la necesidad de justificación de la existencia de indefensión.

²¹ ESPÍN TEMPLADO, M del P. "Secreto sumarial y libertad de información", Revista Jurídica de Cataluña, nº2, Barcelona, 1986.

El Tribunal Constitucional, sobre la restricción a la publicidad, ya se pronunció en Sentencias como la 96/1987, donde manifestó que la publicidad procesal era una “garantía formal”, así como en la Sentencia 62/1982 cuando admitió la posibilidad de celebrar el juicio a puerta cerrada por razones de moralidad o interés privado de las partes. También en la Sentencia 65/1992 en la que se pronuncia en los supuestos de amenazas vertidas contra el propio Tribunal o las partes, de conformidad con los artículos 232 de la LOPJ y 680 de la LECrim y todo ello para: *“facilitar el correcto y ordenado desarrollo del mismo evitando cualquier intimidación dirigida a los procesados, sus defensores y los testigos”*

El Tribunal Constitucional admite estas restricciones cuando refiere en la Sentencia 30/1986 lo siguiente:

“(…) Aun dando por cierto que dentro de todas las garantías del art. 24.2 haya que incluir el principio de publicidad del art. 120.1, también de la Constitución, tal inclusión habría de hacerse, teniendo en cuenta que en dicho precepto se permite que las leyes de procedimiento establezcan excepciones a la publicidad de las actuaciones judiciales y que ésta es perfectamente compatible con medidas parciales de seguridad que pueden conducir a limitar el acceso a los juicios, debido a la capacidad de la sala o a exigencias de orden público”;

y vinculando el principio de la publicidad del proceso con el Estado de Derecho y con el derecho fundamental a un Juez Imparcial, como elemento esencial, cuando dice en su Sentencia 96/1987 que :

“en cualquier lugar de su jurisdicción (...) cuando fuese necesario o conveniente para la buena administración de justicia”, “las condiciones del juicio no son las más idóneas para garantizar la imparcialidad del Tribunal que debe juzgar en presencia de un público limitado y acaso predisposto a favor de una de las partes”.

Del contenido de la anterior Sentencia se puede concluir que para el Tribunal Constitucional la imparcialidad del Tribunal es un elemento fundamental para poder determinar el carácter equitativo del proceso.

VI- El proceso penal versus el derecho a la información

Decía Thomas Jefferson: *“La situación pútrida en la que han caído nuestros periódicos, la malignidad, la vulgaridad y el espíritu de mentira en que han caído quienes lo escriben... Estas heces están corrompiendo el gusto del público. Se trata de un mal para el que no hay remedio: nuestra libertad depende de la libertad de prensa, la cual no puede ser limitada pues se perdería”*²²

Emmanuel Kant escribió: *“Todas las acciones relativas al derecho ajeno que no toleran la publicidad son injustas”*²³

Los padres fundadores de los Estados Unidos de América proclamaban: “Free Press and Fair Trial”, que se traduce en “libertad de prensa y juicio justo”

El derecho a la libertad de información, se encuentra regulado en el artículo 20, Título I, Capítulo II, Sección 1ª, de la Constitución Española, y establece:

“1. Se reconocen y protegen los derechos:

a) A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción.

b) A la producción y creación literaria, artística, científica y técnica.

c) A la libertad de cátedra.

d) A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades.

2. El ejercicio de estos derechos no puede restringirse mediante ningún tipo de censura previa.

3. La ley regulará la organización y el control parlamentario de los medios de comunicación social dependientes del Estado o de cualquier ente público y garantizará el acceso a dichos medios de los grupos sociales y políticos

²² THOMAS JEFFERSON. Discurso ante el Congreso de EE.UU. en torno a 1802. En BRAVO, G. *“Derecho a la información y populismo mediático”* en *La presunción de inocencia y los juicios paralelos*. La Ley (Fundación Fernando Pombo), 1ª Edición, Madrid, 2012

²³ KANT, I. *“La Paz Perpetua”*, apéndice segundo, pág. 24. Biblioteca Virtual (2003). <http://www.biblioteca.org.ar/libros/89929.pdf> (30.08.2015)

significativos, respetando el pluralismo de la sociedad y de las diversas lenguas de España.

4. Estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia.

5. Sólo podrá acordarse el secuestro de publicaciones, grabaciones y otros medios de información en virtud de resolución judicial.”

Uno de los elementos que configuran el derecho de información es el de la libertad de investigación por parte del periodista que se instrumentaliza accediendo a las fuentes de la noticia. Decía el escritor norteamericano Norman Mailer, que los periodistas:

“Siempre intentamos encontrar aproximaciones mejores que la verdad establecida porque es común que esa verdad se tuerza en aras de poderosos intereses” y que lo hacemos “Cavando la dura tierra en busca de esas criaturas viscosas llamadas hechos, que casi nunca son lo suficientemente claros como para aflorar como ciertos o falsos”²⁴

Pues bien, el periodismo, desde un punto de vista genérico, consiste en investigación, búsqueda de datos, consecuencias, personajes y testimonios a fin de poder redactar y confeccionar una determinada información que será suministrada al público. Cuando esta actividad se concreta en el descubrimiento de datos sumariales, el contenido genérico del derecho a la información se extiende a la posibilidad de acceso al proceso e implica una publicidad del mismo.

Los periodistas tienen reconocido constitucionalmente un derecho preferente de acceso a Sala, como consecuencia del principio de publicidad procesal y del derecho a la libertad de información. Así el Tribunal Constitucional en su sentencia 30/1982, habló de la función de “intermediario natural” entre la noticia y todos aquellos que no se encuentran en condiciones de conocerla de forma directa:

“El principio de publicidad de los juicios, garantizado por la Constitución (art. 120.1), implica que estos sean conocidos más allá del círculo de los presentes en los mismos, pudiendo tener una proyección general.

²⁴ DEL RIEGO, C., “La incidencia de la opinión pública en los procesos judiciales”, Fundación Fernando Pombo, Madrid, 2012, pág. 115.

Esta proyección no puede hacerse efectiva más que con la asistencia de los medios de comunicación social, en cuanto tal presencia les permite adquirir la información de su misma fuente y transmitirla a cuantos, por una serie de imperativos de espacio, de tiempo, de distancia, de quehacer, etc., están en la imposibilidad de hacerlo. Este papel de intermediario natural desempeñado por los medios de comunicación social entre la noticia y cuantos no están, así, en condiciones de conocerla directamente, se acrecienta con respecto a acontecimientos que por su entidad pueden afectar a todos...".

Y en cuanto al carácter preferente de asistencia a las celebraciones de los Juicios la Sentencia prosigue del siguiente tenor:

"... Los representantes de los medios de comunicación social, al asistir a las sesiones de un juicio público, no gozan de un privilegio gracioso y discrecional, sino que lo que se ha calificado como tal es un derecho preferente atribuido en virtud de la función que cumplen, en aras del deber de información constitucionalmente garantizado"

Esta doctrina del Tribunal Constitucional se mantenido en otras Sentencias posteriores, como son la Sentencia 56/2004 y 159/2005, donde refiere:

"No resulta adecuado entender que los representantes de los medios de comunicación social, al asistir a las sesiones de un juicio público, gozan de un privilegio gracioso y discrecional, sino que lo que se ha calificado como tal es un derecho atribuido en virtud de la función que cumplen, en aras del deber de información constitucionalmente garantizado (STC 30/1982 FJ 4.º)

El contenido del derecho a comunicar libremente información veraz comprende el proceso entero desde la obtención y la elaboración de la noticia hasta su difusión, de forma tal que protege de forma específica a quienes hacen de la búsqueda y difusión de la información su profesión (STC 6/1981)".

La doctrina constitucional sobre el derecho de acceso se ha visto completada, aunque sin referencias expresas a la prensa. En la STC 30/1986, que ha declarado admisible la limitación del acceso a los juicios por la capacidad de la sala o por exigencias de orden en la misma, como habría ocurrido en el caso examinado al aplicarse medidas de seguridad, que *"aun aceptando que trajeron consigo la prohibición de acceso a la sala de determinadas personas no desvirtúan el carácter público del acto del juicio"*.

El derecho de acceso reconocido a los Medios de comunicación por el Tribunal Constitucional , se puede encontrar limitado a su vez por cuestiones relacionadas con el aforo o con las medidas de seguridad que pudieran adoptarse, tal y como se recoge en la Sentencia 30/1986. No obstante, el Tribunal Constitucional ha determinado una regla general sobre el contenido y alcance de estos límites que deben ser expresamente determinados por la Ley según los valores jurídicos de nuestra sociedad democrática, pronunciándose en las Sentencias 96/1987 y 65/1992.

En cuanto a la publicidad y difusión de datos de carácter personal, que afectan a la intimidad de las personas, el Tribunal Constitucional ha venido sosteniendo que la limitación se ve afectada gradualmente según si nos referimos, por ejemplo, al acusado o a la víctima, sobre todo si se trata de menores, terceras personas o bien se tratan temas escabrosos o de carácter sexual, por ejemplo las Sentencias 14/2003, 185/2002 en su Fundamento Jurídico Cuarto; la Sentencia 232/1994, en su Fundamento Jurídico Cuarto, y la Sentencia 121/2002 en su Fundamento Jurídico Quinto, y todo ello sin perjuicio de entender el Tribunal Constitucional que la identificación de la víctima carece de importancia informativa por lo que no se incluye en la protección constitucional, salvo que se trate de un personaje de “relevancia pública”, en cuyo caso se habrá de evaluar y ponderar atendiendo al sujeto.

En lo que hace referencia a la imparcialidad del juez, considera Hernández García que se están haciendo grandes esfuerzos para identificar las zonas de colisión y para articular medidas de protección de los derechos fundamentales frente al derecho de información.²⁵

En este sentido la imparcialidad de los jueces puede verse comprometida por la actuación de los *Mass Media*, lo que ha llevado a la necesidad de redefinir las relaciones entre los Medios y el Poder Judicial a fin de poder otorgar una protección eficaz contra los llamados “juicios paralelos” tal y como recoge nuestro Tribunal Constitucional en la Sentencia 132/1999 , dictada bajo inspiración de la Doctrina elaborada por el Tribunal

²⁵ HERNÁNDEZ GARCÍA: "*Justicia penal y medios de comunicación*", Problemas actuales de justicia penal, Barcelona, 2001.

Europeo de Derechos humanos en la Sentencia dictada el 29 de agosto de 1977 en el caso “Worm c. Austria”.²⁶

Desde el punto de vista de la presunción de inocencia, el Tribunal Constitucional en la Sentencia 109/1986 ha señalado la importancia de recibir la consideración de “no culpable”, si bien articulándose la protección a través de la invocación del artículo 18.1 de la Carta Magna, tal y como señala la Sentencia 166/1995, al igual que la Sentencia dictada por el Tribunal Europeo de Derechos humanos el 10 de febrero de 1995 en el caso *Alenet de Ribermont c. Francia*.²⁷

²⁶ LATORRE LATORRE, “*Función jurisdiccional y juicios paralelos*”, Madrid, 2002.

²⁷ LÓPEZ ORTEGA, J.J., “*Información y justicia*” Cuadernos de Derecho Judicial nº16, CGPJ, Madrid, 2006.

VII- Las relaciones entre la administración de justicia y los medios de comunicación

En el año 1966, con la promulgación de la Ley de Prensa, se relajó el sistema de censura previa y de control de autorización de empresas periodísticas que había impuesto con anterioridad la dictadura franquista en nuestro país. Ello permitió que los medios redefinieran su posición ante la sociedad pasando a ser, en la transición española, la expresión de los pensamientos de distintos grupos sociales.

Esta rápida evolución implicó que las antiguas empresas, generalmente familiares, pasaran a manos de sociedades anónimas cuyos consejos de administración cuidaban más sus balances que sus contenidos informativos. Posteriormente, y consecuencia de la existencia de un mercado globalizado, se iniciaron procesos de fusiones, absorciones y adquisiciones de estas mercantiles que dieron paso a grandes corporaciones con intereses comunes que se alinearon con el poder político y económico, adoptando comportamientos similares a los de los “lobbies”, grupos de presión o “cabildeos”, realizando acciones dirigidas a influir ante la Administración Pública para promover decisiones favorables a los intereses de sus sector. De ahí que les denominara Edmund Burke: “El cuarto poder”.²⁸

De ahí también, el rol tan importante que juegan estas empresas en la creación de opinión pública, siendo conscientes de su gran poder en el cambio de códigos culturales, en la imposición de conductas sociales, culturales y económicas, incluso jurídicas, modificando, si cabe y si se lo proponen, las reglas del juego.

Conscientes de dicho poder, los medios supieron aprovechar las disposiciones constitucionales, concretamente el artículo 20 de la Constitución Española, que establece la libertad de expresión, la libertad de información y garantías con mandatos al legislador como por ejemplo: “la cláusula de conciencia”, “el secreto profesional”, la prohibición de cualquier tipo de censura así como la limitación del secuestro de informaciones, apartados 2 y 5, para la obtención de ventajas en su “modus operandi”.

²⁸ BRAVO, G; “*Derecho a la información y populismo mediático*” Fundación Fernando Pombo, en “*Juicios paralelos y presunción de inocencia*”, Madrid 2012, pág. 41.

En lo relativo a los límites, estos se circunscribieron al respeto a los derechos fundamentales, en especial el derecho al honor, a la intimidad y propia imagen, así como a la juventud y la infancia, sin perjuicio de la posible suspensión de las libertades reconocidas en los estados de excepción y sitio, cuando así lo establece el artículo 55 de la Carta Magna.

El Tribunal Constitucional, ante la inexistencia de una Ley Orgánica que desarrollara el artículo 20 CE, con independencia de normativa dispersa, suplió con su interpretación la regulación de ese derecho destacando la conexión entre libertad de expresión y régimen democrático tanto desde un punto de vista objetivo, -entendido como proceso de comunicación pública libre-, así como desde un punto de vista subjetivo – entendido como manifestación individual-.

En su evolución, el Tribunal Constitucional, con carácter general, insiste en que la libertad de información y expresión, prevalecen frente a otros derechos y libertades afectados por la difusión de determinados mensajes siempre y cuando este pueda contribuir a la formación de opinión pública libre, -Sentencia 227/1992- ponderando en caso de conflicto y acudiendo a criterios de “posición prevalente”- Sentencias 159/1986 y 171/1990-, provocando con ello un debilitamiento, por ejemplo, del derecho al honor-Sentencia 336/1993-.

El Tribunal Supremo, también, a la luz de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ha adoptado también los criterios constitucionales de ponderación atendidas las circunstancias concretas del caso, el interés público objeto de noticia, la veracidad de las informaciones y la proporcionalidad de las expresiones utilizadas, debiéndose de valorar, según el Magistrado José Antonio Xiol, desde el punto de vista del derecho al honor, el carácter objetivo de la lesión frente a la intencionalidad del agente, el grado de proximidad al núcleo de la personalidad en que se sitúa la esfera de intimidad invadida, el carácter público y el consentimiento del afectado.

Por todo ello, para la protección del derecho a la información y para la adecuada configuración de sus límites, es básica la actuación del Poder Judicial como instrumento fundamental para la construcción de una sociedad democrática desde el ejercicio independiente de su función jurisdiccional

Tal y como venimos motivando, existe pues una estrecha relación entre información y justicia. Ello es así porque la publicidad procesal afecta a derechos subjetivos de los ciudadanos que tienen la condición de derechos fundamentales, como son, por una parte, el derecho a un proceso equitativo y como garantía de ello un proceso público, artículo 120 y 24 de la CE; y por otra parte, el derecho a la información, artículos 20 del mismo cuerpo legal.

En la publicidad de los actos procesales, confluyen básicamente los siguientes intereses:

- 1- El interés del Estado en que la administración de justicia se imparta de forma libre e independiente y
- 2- El interés de los ciudadanos que desean el respeto a su vida y a su reputación y
- 3- El interés de la opinión pública en estar informada.

Con la publicidad de los actos procesales, se consigue, por parte del afectado, una garantía de enjuiciamiento con el derecho a un juicio justo por un Tribunal imparcial; y por parte de la sociedad, una garantía de buen funcionamiento del Poder Judicial.

No obstante, cuando esta publicidad es amplificada a modo de “espectáculo”, se producen grandes riesgos para todas las partes y en especial para el “investigado” que puede verse expuesto a un juicio anticipado o “precondena”, quedando con ello comprometido todo el proceso equitativo como consecuencia de esa publicidad desmedida e incontrolada llevada a cabo por los *Mass Media*.

Es evidente que las funciones que cumple la administración de justicia y la prensa es muy diferente, ya que los juicios tienen por finalidad aplicar la ley y la crónica judicial se orienta a formar estados de opinión, que lejos de contribuir a una opinión libre, fomentan la aparición del conocido “populismo mediático” así como “juicios paralelos” entendidos como conjunto de informaciones sobre asuntos “sub iudice” con los que los *Mass Media* pretenden examinar y valorar el proceso, las pruebas y a las personas implicadas en los hechos objeto de instrucción, asumiendo un rol de “juez y verdugo” con imposición de veredicto incluido, menoscabando el honor y la consideración

publica de los afectados, que no olvidemos y por mandato constitucional, son inocentes hasta que no se pruebe lo contrario.

Existen quienes defienden esta actitud de la prensa en relación a la publicidad de los asuntos en trámite judicial, aludiendo la necesidad de descubrir a los “autores reales”. Huelga decir que dicha defensa, obvia por supuesto, las garantías del justiciable y compromete los valores constitucionales de la independencia e imparcialidad de los Tribunales así como la legalidad del proceso, produciendo disfunciones en el esquema constitucional.

De todo ello se infiere que la publicidad judicial se desenvuelve, en parte, de forma indirecta a través de los medios de comunicación, perdiendo así su primigenia función de control de la aplicación de la ley para convertirse en una “publicidad-espectáculo”, en ocasiones disfrazada de lo que los medios llaman “periodismo de investigación”, que en realidad y en algunos casos es “periodismo de filtración”, puesto que su origen puede ser un “soplo” que tras un oportuno “maquillaje” se presenta ante los medios como el resultado de una investigación periodística, la cual es estratégicamente dosificada con el fin de aportar una mayor credibilidad a la labor realizada.

No debemos olvidar que dichas actuaciones suponen una injerencia tanto en la labor que desempeñan los órganos judiciales, como en los derechos de las personas, que claman límites.

Ferrajoli ya anunció que la ambigua relación que se había instaurado entre la justicia y los *Mass Media* había terminado por:

*“privar a la publicidad de su función originaria de garantía para convertirla en una carga, en un instrumento de penalización social preventiva”*²⁹

Es evidente que con la excusa de la “transparencia” se pretende que se muestre todo. Con ello no se quiere hacer una apología de la censura, ni poner en duda el derecho de los medios a efectuar sus propias investigaciones. Sin embargo, hay que tener en cuenta que estos no forman parte de las Instituciones del Estado y por ello tampoco son ellos a

²⁹ FERRAJOLI, L, “Derecho y razón” ed. Trotta, Madrid, 1995.

quienes se les encarga la prosecución del delito por lo que en el tratamiento de la noticia no pueden pretender sustituir la verdad, que sólo los tribunales están llamados a establecer, alentando la idea de que existe otra verdad, que no es de los jueces ni de los juristas.³⁰

No obstante, no debemos olvidar que también han existido procedimientos penales que se han iniciado gracias a una noticia publicada en los medios. En estos supuestos, que generalmente siguen un patrón similar puesto que afectan a personajes de relevancia social o política, en su fase inicial, se caracterizan por la gran resistencia que oponen los afectados a las investigaciones periodísticas, dando lugar a categóricos desmentidos, proclamas de inocencia realizadas con una fuerte indignación y acompañadas de amenazas de ejercer todas las acciones judiciales pertinentes como si existiera un registro de acciones pendientes o si esa reserva constituyera un requisito para su posterior ejercicio.

En todo caso, el respeto a la independencia e imparcialidad de los Tribunales, así como a la legalidad del proceso hace, a todas luces, imprescindible la imposición de límites al derecho a la información y al principio general de la publicidad a fin de salvaguardar los valores constitucionalmente reconocidos para asegurar un proceso equitativo que no pueda verse comprometido por unos “juicios paralelos”.

³⁰ LÓPEZ ORTEGA, J.J. “*Información y justicia*”, Cuadernos de Derecho Judicial nº 16, Madrid, 2006.

VIII -Los límites a la publicidad

El proceso penal se caracteriza por la presencia de tres fases diferenciadas, a saber:

- a- La fase de instrucción o investigación de los hechos
- b- La fase de enjuiciamiento que finaliza con sentencia
- c- La fase de impugnación y ejecución de sentencia

1. Límites en la fase de instrucción

1.1. Características de esta fase de instrucción

Dice Cortes Domínguez³¹ que existen dos fases, la fase de instrucción, que tiene por objeto la investigación preliminar de los hechos y de las personas intervinientes, y cuya finalidad es el esclarecimiento de los hechos a fin de determinar si deben o no ser acusados. La segunda es la fase de enjuiciamiento cuya misión consiste en fijar la concreta responsabilidad de los acusados en base la existencia de unos concretos hechos probados, amén de poder incluir otra fase que es la de ejecución de la pena impuesta por la norma infringida³².

Según refiere Cortes Domínguez³³ para la generalidad de la doctrina existe una fase intermedia, que se sitúa entre la fase de investigación y de enjuiciamiento, y que tiene por objeto incluir aquellos actos que ponen fin a la primera parte y permiten la entrada en la segunda fase. Algunos autores, como Tome García³⁴, consideran que esta fase tiene por objeto:

³¹ CORTES DOMINGUEZ, GIMENO SENDRA *et al.*, “*Derecho Procesal Penal*”, 1997, Madrid, pág. 250.

³² PRAT WESTERLINDH, C., “*Relaciones entre el Poder Judicial y los medios de comunicación*”, Valencia, 2013.

³³ Ver nota 30, página 251.

³⁴ GARCÍA, T., ARAGONENSES S. *et al.* DE LA OLIVA SANTOS. “*Derecho Procesal Penal*”, Madrid, 1994, pág. 298.

- 1- Examinar si la anterior fase ha sido correctamente concluida o si por el contrario es necesario practicar más diligencias de instrucción.
- 2- Determinar si existen los presupuestos necesarios para decretar la apertura de juicio oral, STC N°66/1989.

En realidad esta fase intermedia, es fruto de la doctrina, si bien en realidad podría decirse que no posee una entidad suficiente como para considerarla una fase independiente por sí misma, por carecer de individualidad propia.

En relación a la fase de instrucción, hay que señalar que está dirigida por unos jueces especializados en esta materia. El objetivo de esta fase, para algunos autores como Aragoneses³⁵, es la preparación del juicio oral. Para otros autores como Cortes Domínguez³⁶, se trata de una fase dirigida a determinar hasta qué punto la “notitia criminis” puede dar lugar a la apertura de juicio oral y por lo tanto a la celebración del juicio. En esta fase se practican todas las diligencias que se consideren convenientes para el esclarecimiento de los hechos. Así el artículo 299 de la LECrim, es claro aun y cuando se refiere al procedimiento ordinario, que es de aplicación en todos los casos y establece:

“Constituyen el sumario las actuaciones encaminadas a preparar el juicio y practicadas para averiguar y hacer constar la perpetración de los delitos con todas las circunstancias que puedan influir en su calificación y la culpabilidad de los delincuentes, asegurando sus personas y las responsabilidades pecuniarias de los mismos”.

Así, desde que se sucede el hecho, los medios periodísticos pueden intervenir al mismo tiempo que los órganos jurisdiccionales y las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado.

Nos encontramos por lo tanto ante varias visiones de la noticia, a saber:

A -Por una parte la que percibe y describe el periodista.

³⁵ Ver nota 33.

³⁶ Ver nota 33.

B -Por otra parte la visión referenciada o relatada por aquellas personas que percibieron el hecho bien sea en calidad de perjudicado, víctima, testigo o autor.

C -Finalmente la que realidad formal que es la que consta documentalmente ante los órganos institucionales que por mandato legal deben intervenir, y cuya formalización escrita se inicia como consecuencia de la judicialización de un hecho mediante la iniciación de unas diligencias y el conocimiento por parte del Juez de unos hechos indiciariamente constitutivos de delito.

Es evidente que si uno de los principios del proceso es la publicidad del mismo, el conocimiento inicial del hecho por parte de los periodistas no puede ser limitado ya que lo contrario sería admitir la lesión de un derecho fundamental como es la libertad de información y de expresión.

Consecuentemente, en una fase inicial, no puede existir limitación a la publicidad del hecho indiciariamente delictivo, por tanto, ni las Fuerza y Cuerpos de Seguridad del Estado ni los órganos Jurisdiccionales, pueden impedir que el medio informativo tome conocimiento de un hecho presuntamente delictivo, ello tiene su base en el reconocimiento de la libertad de información, fundamental en un Estado Democrático.

El periodista puede y debe informar sobre la incoación de Diligencias Previas o Procesos Sumarios, por la trascendencia social que tiene, siempre y cuando lo haga mostrándola de la manera que a su juicio considere más veraz y objetiva.

Diferente es la forma en la que el medio accede a la información. Sobre dicha cuestión sí que deben existir ciertas limitaciones en cuanto a la forma de acceso a la información. Aquí se plantea la duda sobre si el medio puede o no acceder a las diligencias judiciales o policiales que se están practicando.

El artículo 284 de la LECrim, establece, tras la última actualización, establecida por la disposición final 1.7 de la Ley 4/2015, de 27 de abril, que entra en vigor el 28 de octubre de 2015, según la disposición final 6 de la citada Ley:

“Inmediatamente que los funcionarios de Policía Judicial tuvieren conocimiento de un delito público o fueren requeridos para prevenir la instrucción de diligencias por razón de algún delito privado, lo participarán

a la autoridad judicial o al representante del Ministerio Fiscal, si pudieren hacerlo sin cesar en la práctica de las diligencias de prevención. En otro caso, lo harán así que las hubieren terminado. Si hubieran recogido armas, instrumentos o efectos de cualquier clase que pudieran tener relación con el delito y se hallen en el lugar en que éste se cometió o en sus inmediaciones, o en poder del reo o en otra parte conocida, extenderán diligencia expresiva del lugar, tiempo y ocasión en que se encontraren, que incluirá una descripción minuciosa para que se pueda formar idea cabal de los mismos y de las circunstancias de su hallazgo, que podrá ser sustituida por un reportaje gráfico. La diligencia será firmada por la persona en cuyo poder fueren hallados. La incautación de efectos que pudieran pertenecer a una víctima del delito será comunicada a la misma. La persona afectada por la incautación podrá recurrir en cualquier momento la medida ante el Juez de Instrucción de conformidad”

Lo cual significa que la autoridad policial puede intervenir con carácter previo a la autoridad judicial, si bien con limitación temporal.

El artículo 295 del mismo texto legal establece que:

“En ningún caso, salvo el de fuerza mayor, los funcionarios de Policía judicial podrán dejar transcurrir más de veinticuatro horas sin dar conocimiento a la Autoridad judicial o al Ministerio fiscal de las diligencias que hubieren practicado. Los que infrinjan esta disposición serán corregidos disciplinariamente con multa de 250 a 1.000 pesetas, si la omisión no mereciere la calificación de delito, y al propio tiempo será considerada dicha infracción como falta grave la primera vez y como falta muy grave las siguientes. Los que, sin exceder el tiempo de las veinticuatro horas, demorasen más de lo necesario el dar conocimiento, serán corregidos disciplinariamente con una multa de 100 a 350 pesetas, y además esta infracción constituirá a efectos del expediente personal del interesado, falta leve la primera vez, grave las dos siguientes y muy grave las restantes”.

De la lectura de dichos artículos, se extrae la conclusión de que es posible la existencia y legalidad de diligencias policiales sin conocimiento, si bien temporal, judicial. Sin embargo, ¿pueden considerarse las mismas dentro de la fase de instrucción? y como consecuencia de ello ¿pesa sobre ellas el deber de guardar secreto y por lo tanto la limitación de su publicidad?

Desde el punto de vista técnico, al no intervenir el órgano jurisdiccional, no cabe hablar de fase de instrucción de diligencias previas, pero sí de investigación policial, la cual, en

puridad tiene el mismo objetivo que la instrucción judicial, esto es, esclarecimiento de los hechos y del autor.

El artículo 282 de la LECrim, última actualización, establecida por la disposición final 1.6 de la Ley 4/2015, de 27 de abril, en vigor el 28 de octubre de 2015, según la disposición final 6 de la citada Ley establece que:

“La Policía Judicial tiene por objeto y será obligación de todos los que la componen, averiguar los delitos públicos que se cometieren en su territorio o demarcación; practicar, según sus atribuciones, las diligencias necesarias para comprobarlos y descubrir a los delincuentes, y recoger todos los efectos, instrumentos o pruebas del delito de cuya desaparición hubiere peligro, poniéndolos a disposición de la autoridad judicial. Cuando las víctimas entren en contacto con la Policía Judicial, cumplirá con los deberes de información que prevé la legislación vigente. Asimismo, llevarán a cabo una valoración de las circunstancias particulares de las víctimas para determinar provisionalmente qué medidas de protección deben ser adoptadas para garantizarles una protección adecuada, sin perjuicio de la decisión final que corresponderá adoptar al Juez o Tribunal. Si el delito fuera de los que sólo pueden perseguirse a instancia de parte legítima, tendrán la misma obligación expresada en el párrafo anterior, si se les requiere al efecto. La ausencia de denuncia no impedirá la práctica de las primeras diligencias de prevención y aseguramiento de los delitos relativos a la propiedad intelectual e industrial.

El artículo 282 bis dispone:

“ 1. A los fines previstos en el artículo anterior y cuando se trate de investigaciones que afecten a actividades propias de la delincuencia organizada, el Juez de Instrucción competente o el Ministerio Fiscal dando cuenta inmediata al Juez, podrán autorizar a funcionarios de la Policía Judicial, mediante resolución fundada y teniendo en cuenta su necesidad a los fines de la investigación, a actuar bajo identidad supuesta y a adquirir y transportar los objetos, efectos e instrumentos del delito y diferir la incautación de los mismos. La identidad supuesta será otorgada por el Ministerio del Interior por el plazo de seis meses prorrogables por períodos de igual duración, quedando legítimamente habilitados para actuar en todo lo relacionado con la investigación concreta y a participar en el tráfico jurídico y social bajo tal identidad. La resolución por la que se acuerde deberá consignar el nombre verdadero del agente y la identidad supuesta con la que actuará en el caso concreto. La resolución será reservada y deberá conservarse fuera de las actuaciones con la debida seguridad. La información que vaya obteniendo el agente encubierto deberá ser puesta a la mayor brevedad posible en conocimiento de quien autorizó la investigación. Asimismo, dicha información deberá aportarse al proceso en su integridad y se valorará en conciencia por el órgano judicial competente.

2. Los funcionarios de la Policía Judicial que hubieran actuado en una investigación con identidad falsa de conformidad a lo previsto en el apartado 1, podrán mantener dicha identidad cuando testifiquen en el proceso que pudiera derivarse de los hechos en que hubieran intervenido y siempre que así se acuerde mediante resolución judicial motivada, siéndole también de aplicación lo previsto en la Ley Orgánica 19/1994, de 23 de diciembre. Ningún funcionario de la Policía Judicial podrá ser obligado a actuar como agente encubierto.

3. Cuando las actuaciones de investigación puedan afectar a los derechos fundamentales, el agente encubierto deberá solicitar del órgano judicial competente las autorizaciones que, al respecto, establezca la Constitución y la Ley, así como cumplir las demás previsiones legales aplicables...”. y

“...5. El agente encubierto estará exento de responsabilidad criminal por aquellas actuaciones que sean consecuencia necesaria del desarrollo de la investigación, siempre que guarden la debida proporcionalidad con la finalidad de la misma y no constituyan una provocación al delito. Para poder proceder penalmente contra el mismo por las actuaciones realizadas a los fines de la investigación, el Juez competente para conocer la causa deberá, tan pronto tenga conocimiento de la actuación de algún agente encubierto en la misma, requerir informe relativo a tal circunstancia de quien hubiere autorizado la identidad supuesta, en atención al cual resolverá lo que a su criterio proceda.”

En igual sentido el artículo 283 del mismo cuerpo legal regula:

“Constituirán la Policía judicial y serán auxiliares de los Jueces y Tribunales competentes en materia penal y del Ministerio fiscal, quedando obligados a seguir las instrucciones que de aquellas autoridades reciban a efectos de la investigación de los delitos y persecución de los delincuentes:

Primero. Las Autoridades administrativas encargadas de la seguridad pública y de la persecución de todos los delitos o de algunos especiales.

Segundo. Los empleados o subalternos de la policía de seguridad, cualquiera que sea su denominación.

Tercero. Los Alcaldes, Tenientes de Alcalde y Alcaldes de barrio.

Cuarto. Los Jefes, Oficiales e individuos de la Guardia Civil o de cualquier otra fuerza destinada a la persecución de malhechores.

Quinto. Los Serenos, Celadores y cualesquiera otros Agentes municipales de policía urbana o rural.

Sexto. Los Guardas de montes, campos y sembrados, jurados o confirmados por la Administración.

Séptimo. Los funcionarios del Cuerpo especial de Prisiones.

Octavo. Los Agentes judiciales y los subalternos de los Tribunales y Juzgados.

Noveno. El personal dependiente de la Jefatura Central de Tráfico, encargado de la investigación técnica de los accidentes.”

Por tanto, y consecuencia de lo anterior, se extrae que cuando la policía actúa, lo hace en auxilio de los órganos jurisdiccionales y del Ministerio Fiscal, por lo que aunque formalmente no pertenecen a la fase de instrucción y por lo tanto no les afecta el secreto de sumario, dichas diligencias a prevención son parte, eventualmente, de la posterior instrucción, por lo que si se verán parcialmente afectadas por la incidencia de la publicidad.

En esta fase, se pueden producir lo que posteriormente definiré como “juicios paralelos”. Su objetivo será la influencia interesada de los medios sobre quien tiene capacidad de decidir si incoa o no una diligencias, y si, una vez incoadas y tramitadas, dicta o no auto de apertura de juicio oral.

1.2. El secreto genérico de las diligencias de instrucción

Nuestro artículo 120 de la Constitución, recoge un sistema, calificado de rígido por algunos autores como Rodríguez Bahamonde³⁷ al estilo de las sistemas europeos como el francés o el italiano, en el que las actuaciones judiciales se caracterizan por la publicidad, estableciendo limitaciones las normas procesales, lo cual implica el sometimiento del Juez a las disposiciones estrictas de la ley, no permitiendo, al contrario que en sistemas de carácter anglosajón, la facultad de decidir en función de otros parámetros como son la atmosfera que rodea la sustanciación del proceso penal sobre si la información publicada sobre la investigación pone o no en peligro el desarrollo del proceso.

³⁷ RODRÍGUEZ BAHAMONDE, R. “*El secreto del sumario y la libertad de información en el proceso penal*”, Madrid 1999, pág. 28.

La regulación francesa, según Rodríguez Bahamonde³⁸, declara expresamente que la fase de investigación será secreta – artículo 11 del *Code de Procédure Pénale*-, y, por lo tanto, un sistema de secreto externo o publicidad restringida. Sin embargo, las partes están al corriente del procedimiento. El periodista puede ser llamado como testigo pero no está obligado a revelar sus fuentes.

La regulación italiana, según el mismo autor, establece que los actos de investigación serán secretos hasta que el imputado pueda tener conocimiento de ellos y, en general, hasta la clausura de la fase de instrucción –artículo 329 del *Codice de Procedura Penale*- . Existe un régimen general que impide la publicación de actos de investigación mientras estén amparados por el Secreto, si bien se articulan posibilidades de modificar dicha prohibición según los casos, estableciéndose una regulación flexible y eficaz según los supuestos.

La regulación Alemana, en el ámbito procesal “StPO” no se pronuncia, aplicándose con carácter subsidiario el artículo 353 del Código Penal Alemán que castiga la violación del secreto por el titular de la investigación, aplicándose criterios de proporcionalidad.

El sistema inglés, de carácter flexible y basado en el *Common Law*, se caracteriza por no establecer fases, efectuando las investigaciones los cuerpos policiales y decidiendo el *Crown Prosecution Service*, si continúa o no la acción penal y si por tanto se presenta ante el Tribunal. La actuación de la policía es secreta, y dicha restricción a la publicidad se justifica básicamente en la protección de la independencia y consideración al órgano Judicial y la Administración de Justicia.

De todo ello se extrae que los sistemas continentales europeos, aplican criterios de principios de publicidad del proceso penal, limitándola en la fase de instrucción. Sin embargo, los sistemas anglosajones, al no diferenciar fases, entienden que la investigación no tiene carácter procesal y por lo tanto puede realizarse con o sin publicidad, siendo la Policía quien decide cómo puede desarrollarse la noticia sobre el hecho y el culpable, pudiendo a posteriori el Tribunal que conozca el caso, limitar o no dicha publicidad mediante el sistema del *Contempt of Court*.

³⁸ RODRÍGUEZ BAHAMONDE, R. “*El secreto del sumario y la libertad de información en el proceso penal*”, Madrid 1999, págs. 41 y ss.

Pero, ¿cuál es la razón o fundamento del mantenimiento del secreto de las actuaciones de investigación?

En un principio, en el proceso inquisitorial, se consideraba que el secreto favorecía la consecución de los valores superiores de la Justicia y se veía lo público como un obstáculo que impedía el arrepentimiento del culpable e introducía elementos perturbadores.³⁹

Hasta la publicación de la LECrim de 1882, no se observó un avance en lo que a publicidad del proceso se refiere, haciéndose una especial reflexión sobre la importancia del secreto del sumario como medio para la favorecer la investigación criminal y evitar interferencias o manipulaciones. La modificación sustancial reside en que la fase de enjuiciamiento será pública, persistiendo el secreto en la fase investigación, a modo de concesión con el sistema inquisitivo.

En el Siglo XX, con la consecución de garantías, definidas como derechos humanos y derechos fundamentales, el panorama procesal cambia, así por ejemplo, el artículo 24 de la Constitución, establece unos derechos fundamentales “proceso público” y exigibles ante los órganos jurisdiccionales.

La LECrim parte de una premisa, la fase de investigación no es pública: artículo 301 de dicho cuerpo legal:

“Las diligencias del sumario serán reservadas y no tendrán carácter público hasta que se abra el juicio oral, con las excepciones determinadas en la presente Ley. El abogado o procurador de cualquiera de las partes que revelare indebidamente el contenido del sumario, será corregido con multa de 500 a 10.000 euros. En la misma multa incurrirá cualquier otra persona que no siendo funcionario público cometa la misma falta. El funcionario público, en el caso de los párrafos anteriores, incurrirá en la responsabilidad que el Código Penal señale en su lugar respectivo.”

Sin embargo, para evitar indefensión se establece en el artículo 302 de la LECrim:

“Las partes personadas podrán tomar conocimiento de las actuaciones e intervenir en todas las diligencias del procedimiento. No obstante, si el

³⁹ PRAT WESTERLINDH, C. “Relaciones entre el Poder Judicial y los medios de comunicación”, Tirant, Valencia, 2013.

delito fuere público, podrá el Juez de Instrucción, a propuesta del Ministerio Fiscal, de cualquiera de las partes personadas o de oficio, declararlo, mediante auto, total o parcialmente secreto para todas las partes personadas, por tiempo no superior a un mes cuando resulte necesario para: a) evitar un riesgo grave para la vida, libertad o integridad física de otra persona; o b) prevenir una situación que pueda comprometer de forma grave el resultado de la investigación o del proceso. El secreto del sumario deberá alzarse necesariamente con al menos diez días de antelación a la conclusión del sumario. Lo dispuesto en este artículo se entenderá sin perjuicio de lo previsto en el párrafo segundo del apartado 3 del artículo 505. “

Se habla por tanto de publicidad restringida o limitada, como hace el Tribunal Constitucional en la STC 13/1985 de 31 de enero de 1985. De dicha sentencia se puede deducir la razón fundadora del secreto del sumario en su vertiente externa, es decir, de conocimiento del público de lo que es objeto de las diligencias judiciales. Su razón se basa en asegurar la efectiva represión del delito y el éxito de la investigación. Ello también se sustenta en nuestro artículo 17 de la CE, desde el prisma del derecho fundamental a la seguridad, como en función del valor superior “justicia” ex artículo 1.1 CE. Esta tesis ha sido avalada por la STC 176/1988.

Sin embargo, dicha Sentencia, trata básicamente del secreto interno, el que afecta a las partes, no diciéndose nada del secreto externo, alegando algunos autores, como Del Moral García⁴⁰ que las finalidades son las mismas, lo cual implica el riesgo de confundir las distintas finalidades, ya que se acude al artículo 17 de la CE entendiendo que ante la colisión del derecho a un proceso público existen intereses de seguridad que permiten el secreto, por lo tanto, ello implica la consideración de “seguridad colectiva”, lo cual se contrapone con el hecho de que estamos ante “derechos y libertades individuales” del Título II de la CE, y no ante derechos de contenido indeterminado y colectivo, hablándose del “Interés de la Justicia” lo que lleva a preguntarnos si para ser justicia es necesario o no que sea secreta.

Otros argumentos a favor del secreto externo son la protección del derecho al honor, la intimidad y la imagen del imputado. Sin embargo, dichos derechos no constituyen una garantía suficiente para asegurar dichos derechos o amparar los mismos. Otros

⁴⁰ DEL MORAL GARCÍA y SANTOS VIJANDE, “Publicidad y secreto”, pág. 73

argumentos, más acertados, hablan de la necesidad del secreto para asegurar la imparcialidad del órgano jurisdiccional y permitir al Juez analizar con mayor objetividad la causa y no verse influido por las noticias que pudieran publicarse.

Otro límite existente es el relativo a “las noticias judiciales” que con su importante carga emotiva y peyorativa, afectan a personas implicadas en las mismas, y sobre todo en el que aparece como investigado. Existe siempre una duda de culpabilidad, un sentimiento popular de que no se es culpable hasta que no se demuestre lo contrario como si otorgaran un “derecho a la presunción de inocencia”, que se ve incrementado en los supuestos en los que se acuerda la libertad provisional del sospechoso, lo que va a implicar afectación en sus relaciones sociales, personales y económicas como consecuencia de la imputación pública.

En cuanto a los límites en fase de instrucción para garantizar la imparcialidad, hay que señalar, que la imparcialidad del órgano instructor no es idéntica que la del órgano enjuiciador, recordemos que este no lo puede ser nunca, ex artículo 219 de la LOPJ, que entre las causas de abstención y recusación se encuentra “*Haber participado en la instrucción de la causa penal*”, así como el artículo 87 de la LOPJ.

Lo que antecede es así, puesto que si sus funciones son distintas, lo es también su imparcialidad, ya que el objeto es diverso y se consigue de distinta forma. El Tribunal que dicta una sentencia, básicamente analiza pruebas y el Juez Instructor, se encarga de recopilar todos los indicios de responsabilidad penal que recaen sobre el autor.

Por tanto, ¿Para apreciar los indicios es necesaria la limitación de la publicidad?, se considera que si puesto que la influencia es mayor frente a los indicios que frente a las pruebas, y ello es así por ausencia de contradicción efectiva. En la recopilación de indicios se deben de recoger tanto los inculpatórios como los exculpatórios, artículo 2 de la LECrim, que establece:

“Todas las Autoridades y funcionarios que intervengan en el procedimiento penal cuidarán, dentro de los límites de su respectiva competencia, de consignar y apreciar las circunstancias así adversas como favorables al presunto reo, y estarán obligados, a falta de disposición expresa, a instruir a éste de sus derechos y de los recursos que pueda ejercitar mientras no se hallare asistido de defensor.”

De este artículo se extrae la necesidad de dar una apariencia de imparcialidad al Juez y especialmente en relación con la sociedad y con el público en general. Es evidente que el Juez, pese a la contaminación, puede ser “imparcial” pero el legislador no se fía y considera que es mejor que sea otro órgano jurisdiccional el que definitivamente tome la decisión, dándose por tanto mayor importancia a preservar la aparente imparcialidad que a la aceleración de la decisión.

El Juicio paralelo que posteriormente definiré, puede hacer aparecer al Juez como órgano parcial, lo cual provoca un efecto indirecto sobre el derecho fundamental a la presunción de inocencia del inculcado. El secreto de las diligencias sirve para evitar dicha apariencia de parcialidad. Sin embargo, no se trata de un elemento más, en ocasiones facilita la labor judicial y en otras, contrariamente, supondría un impedimento, véase el caso de tener que dar a conocer algún dato a la opinión pública para que los ciudadanos colaboren en la investigación, como es por ejemplo la difusión de una fotografía de un sospechoso. En estos casos la publicidad facilita la labor judicial, no suponiendo una lesión al derecho a la presunción de inocencia, siempre y cuando existan indicios suficientes incriminatorios que le vinculen con el hecho.

El Juicio paralelo, cuando se produce en la fase de instrucción, supone, respetándose o no el secreto de las actuaciones, una recreación interesada de las investigaciones, que pone en duda la actuación del juez de instrucción, y ello no solo como consecuencia de la filtración o no de diligencias judiciales, que puede suceder, sino porque bajo la libertad de información y otros medios, se crean hechos, indicios o se vierten opiniones o justificaciones inadecuadas y tendenciosas.

1.3. -Sujetos obligados a guardar secreto

La fase de instrucción se considera que tiene carácter de secreta para los terceros, en consecuencia, los sujetos que intervienen deben respetar dicho secreto.

Teniendo en cuenta, como posteriormente definiré, que el Juicio paralelo se caracteriza por crear información o manipular la existente, mayor credibilidad se otorgará si la información es emitida por aquellos que intervienen de forma activa en el proceso. En

ocasiones el Juicio paralelo busca a los propios integrantes del hecho o proceso al objeto de generar sus propias informaciones, o lo que es peor, sus propias conclusiones parciales e influyentes.

Se trata por tanto de formas ilegítimas de obtención de información.

El Juez, quien dirige la instrucción, es el primer obligado a guardar el secreto, Así, el artículo 396 de la LOPJ establece que:

“Los Jueces y Magistrados no pondrán revelar los hechos o noticias referentes a personas físicas o jurídicas de los que hayan tenido conocimiento en el ejercicio de sus funciones.”

El artículo 417.12 del mismo texto legal prevé sanciones en caso de incumplimiento

“La revelación por el juez o magistrado de hechos o datos conocidos en el ejercicio de su función o con ocasión de éste, cuando se cause algún perjuicio a la tramitación de un proceso o a cualquier persona.”

El Ministerio Fiscal, acompañante del Juez de Instrucción y encargado de velar por el cumplimiento de la legalidad, también se ve afectado por dicha obligación, así el 302 de la LECrim:

“Las partes personadas podrán tomar conocimiento de las actuaciones e intervenir en todas las diligencias del procedimiento. No obstante, si el delito fuere público, podrá el Juez de Instrucción, a propuesta del Ministerio Fiscal, de cualquiera de las partes personadas o de oficio, declararlo, mediante auto, total o parcialmente secreto para todas las partes personadas, por tiempo no superior a un mes cuando resulte necesario para: a) evitar un riesgo grave para la vida, libertad o integridad física de otra persona; o b) prevenir una situación que pueda comprometer de forma grave el resultado de la investigación o del proceso. El secreto del sumario deberá alzarse necesariamente con al menos diez días de antelación a la conclusión del sumario. Lo dispuesto en este artículo se entenderá sin perjuicio de lo previsto en el párrafo segundo del apartado 3 del artículo 505”

Asimismo, el artículo 3.5 del Estatuto del Ministerio Fiscal y el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, ley 50/1981, en su artículo 50 establece que: *“Los miembros del Ministerio Fiscal guardarán el debido secreto de los asuntos reservados de que*

conozcan por razón de su cargo” No obstante, no se prevé un régimen sancionador específico para el caso de incumplimiento, salvo la remisión a la genérica falta grave del artículo 62 que establece:

*“La conducta irregular que comprometa la dignidad de la función fiscal”
Asimismo el artículo 4.5 señala la obligación que tiene el Ministerio Público de informar a la opinión pública de los acontecimientos que se produzcan con respecto al secreto del sumario”.*

En relación a los funcionarios que componen la oficina judicial,

1º-El Secretario Judicial, actualmente Letrado de la Administración de Justicia, el artículo 34 del Real Decreto 1608/25 de 30 de diciembre que regula su estatuto orgánico, con sus posteriores modificaciones, establece el deber de “guardar secreto respecto de todos los asuntos que conozcan a los que tengan acceso por razón de su pertenencia al Tribunal...”, previéndose sanciones como faltas muy graves a la negligencia en la custodia de documentos

2º- El personal al servicio de la Administración de Justicia, a través del Real Decreto 796/2005 por el que se aprueba el Reglamento General de Régimen Disciplinario del personal, establece en su artículo 7 como falta muy grave: “la utilización indebida de documentación o información a que hayan tenido acceso...”

En relación a los Letrados, la LOPJ establece en su artículo 542.3 lo siguiente: “*Los abogados deberán guardar secreto de todos los hechos o noticias de que conozcan por razón de cualquiera de las modalidades de su actuación profesional, no pudiendo ser obligados a declarar sobre los mismos.*” y el Real Decreto 658/2001 de 22 de junio, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española refiere del mismo tenor en su artículo 32.

En cuanto a los Procuradores, el artículo 38.2 del Real Decreto 1281/2002 de 5 de diciembre, por el que se aprueba su Estatuto General, también les obliga a “mantener reserva de las conversaciones y correspondencia...”

La Legislación civil, en su artículo 247 de la LEC establece respeto a las reglas de la buena fe procesal, multas por su incumplimiento:

“1. Los intervinientes en todo tipo de procesos deberán ajustarse en sus actuaciones a las reglas de la buena fe.

2. Los tribunales rechazarán fundadamente las peticiones e incidentes que se formulen con manifiesto abuso de derecho o entrañen fraude de ley o procesal.

3. Si los Tribunales estimaren que alguna de las partes ha actuado conculcando las reglas de la buena fe procesal, podrán imponerle, en pieza separada, mediante acuerdo motivado, y respetando el principio de proporcionalidad, una multa que podrá oscilar de ciento ochenta a seis mil euros, sin que en ningún caso pueda superar la tercera parte de la cuantía del litigio. Para determinar la cuantía de la multa el Tribunal deberá tener en cuenta las circunstancias del hecho de que se trate, así como los perjuicios que al procedimiento o a la otra parte se hubieren podido causar. En todo caso, por el Secretario judicial se hará constar el hecho que motive la actuación correctora, las alegaciones del implicado y el acuerdo que se adopte por el Juez o la Sala.

4. Si los tribunales entendieren que la actuación contraria a las reglas de la buena fe podría ser imputable a alguno de los profesionales intervinientes en el proceso, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado anterior, darán traslado de tal circunstancia a los Colegios profesionales respectivos por si pudiera proceder la imposición de algún tipo de sanción disciplinaria.

5. Las sanciones impuestas al amparo de este artículo se someten al régimen de recursos previstos en el Título V del Libro VII de la Ley Orgánica del Poder Judicial. “

Este precepto podría ser aplicable al proceso penal conforme el artículo 4 de la LEC que proclama la supletoriedad respecto de todas las demás.

En cuanto a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, que intervienen en el Proceso, con carácter previo o durante la instrucción de la causa, en la Ley Orgánica 2/1996 de 13 de Marzo de FyCSE establece como principio básico de actuación, el secreto profesional, artículo 5.5 del siguiente tenor: *“Deberán Guardar riguroso secreto respecto de todas las informaciones que conozcan...”*.

A la luz de lo que antecede, es evidente que el secreto de las actuaciones procesales recae sobre los intervinientes en el proceso, previéndose en caso de incumplimientos, responsabilidades disciplinarias, procesales y penales.

Sin embargo, no se aplica el mismo criterio respecto de otros intervinientes como el imputado, la víctima, los testigos, los perito y el intérprete. Todos ellos pueden tener

conocimiento del proceso penal y de datos sumariales incluso a través de preguntas que se les formulen. No suele ser extraño que estas personas den a conocer datos de la causa a un medio periodístico y este a su vez los integre en noticia. Si la información se refiere al propio difusor de la noticia no existe problema ya que se ampara en el derecho a la libertad de expresión. Pero si la revelación se refiere a datos obtenidos como consecuencia de una declaración judicial, y se difunden, y a su vez se integran en un juicio paralelo, no cabe duda que se ha producido una lesión al secreto sumarial.

El secreto externo sumarial, fue establecido por el legislador como garantía de imparcialidad del órgano judicial, se trata por tanto de una limitación personal al conocimiento de las diligencias judicial. Así no todo el mundo puede conocer lo que está realizando el órgano instructor, de lo contrario su imparcialidad se podría ver cuestionada y el carácter objetivo dañado, así como el principio de presunción de inocencia de la persona investigada. Desde este punto de vista, el control prioritariamente se realiza por los afectados: abogados, imputado, víctima, entre otros.

Ello responde al hecho de que el Juez va caminando con el Proceso y las diligencias no finalizan con una primera y única decisión judicial, sino que van sucediéndose poco a poco, incluso se pueden ir abriendo vías con lo que se puede ir investigando desde innumerables puntos de vista, y el hecho de que el público pudiera, sin ser parte, tomar conocimiento de las mismas, cuestionaría su labor y lo haría moldeable.

Como posteriormente se estudiará, el Juicio paralelo, afecta en mayor medida a esta fase de instrucción. A ello ayuda el impacto social que produce la noticia actual sobre la noticia pasada o la indeterminación temporal para finalizar las diligencias. Además las posibilidades indirectas de conocer el contenido de las diligencias son mayores en esta fase que en la de juicio oral. Durante la instrucción el objeto de información es el hecho, lo sucedido y los presuntos culpables. En la fase de enjuiciamiento el objeto informativo es el propio juicio, el hecho o lo sucedido ya no es tan importante.

En lo relativo a la información de las diligencias de instrucción, hay que recordar que el artículo 9.2 de la CE señala la obligación de los poderes públicos de facilitar la participación de los ciudadanos en la vida política, económica, social y cultural. El artículo 120 de la CE indica la publicidad de las actuaciones judiciales.

La información podrá darse a los propios interesados por la oficina judicial, así el artículo 234 de la LOPJ establece que:

“1. Los secretarios y funcionarios competentes de la Oficina judicial facilitarán a los interesados cuanta información soliciten sobre el estado de las actuaciones judiciales, que podrán examinar y conocer, salvo que sean o hubieren sido declaradas secretas conforme a la ley. También expedirán los testimonios en los términos previstos en esta ley. 2. Asimismo las partes y cualquier persona que acredite un interés legítimo tendrán derecho a obtener copias simples de escritos y documentos que consten en los autos, no declarados secretos ni reservados”.

Y el artículo 235 de la LOPJ reza:

“Los interesados tendrán acceso a los libros, archivos y registros judiciales que no tengan carácter reservado, mediante las formas de exhibición, testimonio o certificación que establezca la ley.”

Desde el momento en que se da copias y testimonios de las resoluciones implica dar publicidad a las diligencias instructoras, por lo que ya no son tan secretas como se pretende, y al no disponerse prohibiciones de publicación o difusión específicas a estos “interesados” nada les limita a dar a conocer, incluidos los *Mass Media*, lo testimoniado por el Juzgado.

Aquí es donde se produce un gran escape de contenido sumarial, se trata de saber distinguir por el Secretario Judicial quiénes son “interesados” a fin de poderles dar vista de lo interesado bien sea mediante la exhibición, certificación o testimonio.

Esta fórmula de publicidad constituye una verdadera perversión del sistema de secreto sumarial o del secreto externo del proceso, pudiéndose filtrar noticias sesgadas e interesadas o aquellas que pueden ser “peligrosas” para alguna de las partes y beneficiosas para quien las filtra, de tal modo que, aunque existe deber de control y contratase por parte de los informadores, lo cierto es que no existe posibilidad de que la parte institucional, esto es el Juez o el Fiscal, den a conocer el resto de la noticia o la otra versión de esta, con lo que ello implica, por lo que el deber periodístico de comprobación diligente de la veracidad se ve limitado por la propia función judicial, y en cambio posibilitado por las declaraciones de intervinientes.

En ocasiones es la propia víctima la que quiere hacer partícipe a la comunidad de lo sufrido. El valor de esta declaración en ocasiones se explota hasta límites insospechados

y abusivos. La víctima, que es un testigo especial, da una versión de los hechos que, desde el punto de vista informativo, revela una noticia completamente parcial y con ello se facilita la posibilidad de lesionar el derecho a la presunción de inocencia del investigado. Con este tipo de conocimiento, ya tenemos indicios de que estamos ante un juicio paralelo, puesto que la información pivota en base a declaraciones exclusivas de la víctima o de testigos afines, con lo que ello conlleva de noticia impactante y emotiva.

Con ello concluimos que el sistema de publicidad procesal no impide la proliferación de los juicios paralelos que luego expondré. Las normas sobre secreto no garantizan que estos no se produzcan. Existen vías indirectas de publicidad interesada. El medio informativo es usado por los interesados y a su vez estos medios asumen dicho uso y participan en atención a intereses económicos y políticos, a través del uso de la noticia impactante y con carga emotiva. Se pretende influir en el Juzgador cuestionando su imparcialidad de forma pública e interesada. Ante esta situación, la autoridad judicial, no puede contrarrestar el Juicio paralelo ante el conocimiento que tiene de acumulación de noticias no judiciales sobre un hecho.

En este sentido el juicio paralelo no se caracteriza por un solo acto, sino un conjunto homogéneo y persistente de noticias sobre un hecho, con evidentes imprecisiones y selección de partes interesadas.

Algunos autores, entre los que se encuentran Méndez de Lugo y López de Ayala⁴¹, insisten en la necesidad de dotar al Poder Judicial de los mismos medios que poseen otros poderes del Estado, fomentando las oficinas de prensa e información, a modo de “notas oficiales” o declaraciones institucionales emitidas por un poder específico⁴². Según Prat Westerlindh⁴³, el Juez es independiente y se trata de una contradicción admitir la creación de oficinas de prensa en la propia estructura jurisdiccional y por otra parte prohibir a la difusión de información judicial.

⁴¹ MÉNDEZ DE LUGO y LÓPEZ DE AYALA “*Los tribunales de Justicia y sus obligaciones informativas*” Revista del Poder Judicial nº XVII, noviembre 1999, pág. 181.

⁴² CARRILLO, M. “*Los tribunales de Justicia y sus obligaciones informativas*”.-Revista del Poder Judicial, Madrid, noviembre 1999, págs. 184 y 185.

⁴³ PRAT WESTERLINDH, C. “*Relaciones entre poder judicial y los medios de comunicación*” Tirant, Valencia, 2013, pág. 301.

En lo que hace referencia a la libertad de expresión del Juez, algunos autores como Atienza⁴⁴ consideran que el Juez debe tener libertad de expresión *ad intra* como *ad extra*. Para otros autores como Gabaldón López⁴⁵, deben de evitarse las manifestaciones personales en el curso de las actuaciones judiciales, habida cuenta que estas van siempre en detrimento de la independencia e imparcialidad.

Una posición intermedia consistiría en sostener que las manifestaciones judiciales realizadas fuera del proceso solo podrían efectuarse por parte de aquellos integrantes del poder judicial que no estén obligados ni directa ni indirectamente a resolver nada relativo a dicha causa, si bien siempre con las cautelas debidas, habida cuenta que la libertad de expresión del juez es una faceta más de su independencia, si bien debe circunscribirse en el ámbito del proceso penal en trámite.

Cosa distinta sería que se permitiera hacer una declaración global, genérica y abstracta en la que se informara a los medios sobre los trámites, procedimientos y derechos de los implicados en el proceso a los meros efectos de evitar que siguieran produciéndose vulneraciones de derecho a la luz de unas determinadas líneas informativas. Dicha posibilidad se encontraría respaldada en el artículo 9.2 de la CE, por cuanto que se facilita la participación en una opinión más libre de los ciudadanos que perciben la noticia.

El Ministerio Fiscal, como garante del principio de legalidad y de la imparcialidad objetiva del Juez, ante informaciones periodísticas que pueden dar lugar a juicios paralelos, debería contrarrestar la emisión de estas, informando al público desde un punto de vista institucional, poniendo de manifiesto las inexactitudes, imprecisiones y tergiversaciones, a modo de actividad preventiva y contrarrestadora de la información parcial, si bien evitando el debate o la discusión extraprocesal. Se trata meramente de un control informativo a la vista sobre todo de la falta de conocimiento de los trámites procesales por el gran público. Ello implicaría un importante obstáculo a la desinformación.

⁴⁴ ATIENZA. M- “*Estatuto Judicial y límites a la libertad de expresión y opinión de los jueces*”- Revista del Poder Judicial – nº XIII- , CGPJ, Madrid, pág. 443.

⁴⁵ GABALDÓN LÓPEZ, E, “*Estatuto Judicial y límites a la libertad de expresión y opinión de los jueces*” Revista del Poder Judicial- – nº XIII- CGPJ, Madrid, pág. 425.

2. Limitaciones a la publicidad en fase de juicio oral

Esta fase procesal se caracteriza por ser donde se analizan y valoran las pruebas aportadas por las partes.

Nuestra LECrim opta por el principio de la publicidad de los debates, Título III, Cap. I. Con ello se garantiza, según Prat Westerlindh⁴⁶, un principio fundamental que ya fue mencionado en la Constitución de 1812. Se trata por tanto de una garantía para el justiciable, y de un derecho fundamental, artículo 24 de la CE, que declara un derecho público, tratándose por tanto de un principio esencial propio de un Estado Social y Democrático de Derecho.

El autor Gómez Orbaneja⁴⁷ sostenía que el proceso secreto produce desconfianza en la conciencia popular y, a la larga, desinterés por la justicia. La publicidad cumple una función muy importante ya que hace visible al público la imparcialidad del Tribunal. Para algunos autores, como Pedraz Penalva⁴⁸, esa publicidad, en concreto en relación a la intervención de los medios audiovisuales, implica la posibilidad de manipular la realidad. Otros, como González García⁴⁹, consideran que los ciudadanos se percatan de la gravedad del fenómeno delictivo y se potencia el efecto control de los actos procesales.

En realidad, la publicidad del juicio, no sirve para restablecer el honor del imputado, ni para satisfacer el interés del último ofendido por el delito en el caso de condena del acusado. El honor del acusado absuelto no se restablece durante la celebración del juicio público, ya que durante esta, la duda sobre su implicación permanece en la conciencia del público. Es solamente después, una vez dictada la sentencia, cuando puede ser restablecido, aunque esto último también es cuestionable.

⁴⁶PRAT WESTERLINDH, C. “*Relaciones entre poder judicial y los medios de comunicación*”- Tirant, Valencia, 2013, pag-322.

⁴⁷ GÓMEZ ORBANEJA E. “*Derecho Procesal Penal*”, Madrid 1975, pág. 235.

⁴⁸ PEDRAZ PENALVA, E- “*Derecho Procesal...*” op. cit. pág. 285.

⁴⁹ GONZÁLEZ GARCÍA, JM- “*Entre el derecho de defensa y el derecho a la información*” Revista del Poder Judicial nº80, CGPJ, Madrid, pág. 88.

Pues bien, el principio general es la publicidad del Juicio Oral, artículo 680 de la LECrim.

“Los debates del juicio oral serán públicos, bajo pena de nulidad, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo siguiente”

Y el Artículo 681 del mismo cuerpo legal establece:

“1. El Juez o Tribunal podrá acordar, de oficio o a instancia de cualquiera de las partes, previa audiencia a las mismas, que todos o alguno de los actos o las sesiones del juicio se celebren a puerta cerrada, cuando así lo exijan razones de seguridad u orden público, o la adecuada protección de los derechos fundamentales de los intervinientes, en particular, el derecho a la intimidad de la víctima, el respeto debido a la misma o a su familia, o resulte necesario para evitar a las víctimas perjuicios relevantes que, de otro modo, podrían derivar del desarrollo ordinario del proceso. Sin embargo, el Juez o el Presidente del Tribunal podrán autorizar la presencia de personas que acrediten un especial interés en la causa. La anterior restricción, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 707, no será aplicable al Ministerio Fiscal, a las personas lesionadas por el delito, a los procesados, al acusador privado, al actor civil y a los respectivos defensores.

2. Asimismo, podrá acordar la adopción de las siguientes medidas para la protección de la intimidad de la víctima y de sus familiares:

a) Prohibir la divulgación o publicación de información relativa a la identidad de la víctima, de datos que puedan facilitar su identificación de forma directa o indirecta, o de aquellas circunstancias personales que hubieran sido valoradas para resolver sobre sus necesidades de protección.

b) Prohibir la obtención, divulgación o publicación de imágenes de la víctima o de sus familiares.

3. Queda prohibida, en todo caso, la divulgación o publicación de información relativa a la identidad de víctimas menores de edad o víctimas con discapacidad necesitadas de especial protección, de datos que puedan facilitar su identificación de forma directa o indirecta, o de aquellas circunstancias personales que hubieran sido valoradas para resolver sobre sus necesidades de protección, así como la obtención, divulgación o publicación de imágenes suyas o de sus familiares. “

Asimismo, el artículo 682 de la LECrim establece:

“El Juez o Tribunal, previa audiencia de las partes, podrá restringir la presencia de los medios de comunicación audiovisuales en las sesiones del juicio y prohibir que se graben todas o alguna de las audiencias cuando resulte imprescindible para preservar el orden de las sesiones y los

derechos fundamentales de las partes y de los demás intervinientes, especialmente el derecho a la intimidad de las víctimas, el respeto debido a la misma o a su familia, o la necesidad de evitar a las víctimas perjuicios relevantes que, de otro modo, podrían derivar del desarrollo ordinario del proceso. A estos efectos, podrá:

a) Prohibir que se grabe el sonido o la imagen en la práctica de determinadas pruebas, o determinar qué diligencias o actuaciones pueden ser grabadas y difundidas.

b) Prohibir que se tomen y difundan imágenes de alguna o algunas de las personas que en él intervengan.

c) Prohibir que se facilite la identidad de las víctimas, de los testigos o peritos o de cualquier otra persona que intervenga en el juicio.”

También la Ley Orgánica 1/2004 de 28 de diciembre de Medidas de Protección integral contra la violencia de género sostiene en su artículo 63:

“1. En las actuaciones y procedimientos relacionados con la violencia de género se protegerá la intimidad de las víctimas; en especial, sus datos personales, los de sus descendientes y los de cualquier otra persona que esté bajo su guarda o custodia.

2. Los Jueces competentes podrán acordar, de oficio o a instancia de parte, que las vistas se desarrollen a puerta cerrada y que las actuaciones sean reservadas.”

De todo lo que antecede se concluye que la publicidad es el principio general si bien se admiten excepciones.

Hay que resaltar que la publicidad puede ser mediata o inmediata. Es importante diferenciarlas porque la trascendencia de una y otra también es diferente así como su régimen jurídico.

En los supuestos en que se establece una prohibición general de que el juicio se difunda, esto es, que se celebra a puerta cerrada, implicará la imposibilidad de que por los medios se difunda el contenido del juicio, por lo que en el caso de que se produzca una filtración de lo acontecido en él, solo tendrá relevancia si afecta a los datos o informaciones de particulares cuya reserva ha motivado la decisión de que se celebrara puerta cerrada, calificándose dicha conducta como “infracción disciplinaria”, ilícito

penal o civil, según el caso.⁵⁰ En el supuesto de que se prohíba la presencia de público en la sala, la prensa se halla obligada igual como cualquier particular, no pudiendo alegar privilegio alguno.

Si la prohibición se produce con la finalidad de garantizar la imparcialidad del Tribunal, el derecho a la presunción de inocencia, derecho a la intimidad o anonimato de testigo u otros intervinientes, deberemos de distinguir, tal y como se ha referido con anterioridad, a si se trata de publicidad mediata o inmediata.

1º-La publicidad inmediata, supone tan solo la presencia física del público en la Sala, esto es, en el acto de la vista. Difícilmente se pueden ver lesionados los derechos “al orden normativo constitucional” vulgarmente llamado “orden público”, art 680 Lecrim, con la presencia del público. Sin embargo, el TC, en la STC 65/1992 de 29 de abril, vincula ese concepto de orden público con “seguridad” en atención a garantizar el correcto desarrollo del juicio, legitimando la restricción en base a la existencia de informes policiales que proponían esta medida. STC 651/2000 de 5 de abril, confirmo la legal del acuerdo de un Tribunal que celebró a puerta cerrada por la presión externa.

2º-La publicidad mediata consiste en la presencia de los medios de comunicación en la sala de vistas. La finalidad es difundir lo que suceden en el acto de juicio oral y ello puede producirse mediante el empleo de aparatos técnicos para la grabación de la imagen y sonido, o bien mediante la presencia de periodistas quien posteriormente remiten crónicas sobre lo allí sucedido.

Por lo tanto, los periodistas realizan una función social cuyo impacto mediático es superior al que pueden producir otros ciudadanos, sirviéndose de medios técnicos que persiguen la difusión de la noticia.

Tal y como refiere López Ortega⁵¹, el Tribunal Constitucional ha reconocido a los periodistas un derecho preferente a asistir a los juicios, que es consecuencia del principio de publicidad de los procesos y de la libertad de información y que extiende la protección constitucional a la búsqueda y a la obtención de la información.

⁵⁰ PRAT WESTERLINDH, C. “*Relaciones entre poder judicial y los medios de comunicación*” Tirant, Valencia, 2013, pag-327.

⁵¹ LÓPEZ ORTEGA, JJ- “*Información y Justicia*”- Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, págs. 18 y ss.

En la STC 30/1982, el Tribunal Constitucional insiste en la función de "intermediario natural" que desempeñan los medios de comunicación entre la noticia y cuantos no están en condiciones de conocerla directamente, en cuya virtud los periodistas, al asistir a las sesiones de un juicio público, no gozan de un privilegio gracioso y discrecional, sino de un derecho preferente atribuido en aras del deber de información constitucionalmente garantizado:

"El principio de publicidad de los juicios, garantizado por la Constitución (art. 120.1), implica que estos sean conocidos más allá del círculo de los presentes en los mismos, pudiendo tener una proyección general. Esta proyección no puede hacerse efectiva más que con la asistencia de los medios de comunicación social, en cuanto tal presencia les permite adquirir la información de su misma fuente y transmitirla a cuantos, por una serie de imperativos de espacio, de tiempo, de distancia, de quehacer, etc., están en la imposibilidad de hacerlo. Este papel de intermediario natural desempeñado por los medios de comunicación social entre la noticia y cuantos no están, así, en condiciones de conocerla directamente, se acrecienta con respecto a acontecimientos que por su entidad pueden afectar a todos".

Concluye la sentencia reconociendo el carácter preferente del derecho de los periodistas a asistir a las sesiones de los juicios:

"... Los representantes de los medios de comunicación social, al asistir a las sesiones de un juicio público, no gozan de un privilegio gracioso y discrecional, sino que lo que se ha calificado como tal es un derecho preferente atribuido en virtud de la función que cumplen, en aras del deber de información constitucionalmente garantizado".

Y esta misma doctrina ha sido reiterada posteriormente en las Sentencias del TC 56/2004, 57/2004 y 159/2005, la STC 30/1982 en el fundamento jurídico 4.º y la STC 6/1981.

Desde la perspectiva de la intimidad, la situación varía según que se trate de la difusión de los datos personales del autor del delito –Sentencia del TC 14/2003-, en cuyo caso existe un régimen más permisivo, que se reduce sustancialmente cuando se trata de la identidad de las víctimas o perjudicados –Sentencia del TC 185/2002 Fundamento Jurídico 4.º-, especialmente de los menores, como es de ver en la –Sentencia TC

127/2003 Fundamento Jurídico 9.º, o de terceras personas –Sentencia del TC 232/1994 Fundamento Jurídico 4.º y Sentencia del mismo órgano, 121/2002 Fundamento Jurídico 5.º-. La exigencia de preservar la identidad de la víctima es especialmente intensa cuando se trata de temas escabrosos o de carácter sexual. En tales supuestos, se refiere incluso la identificación de la víctima por una vía indirecta: revelando por ejemplo la calle donde vivía –Sentencia del TC 185/2002- o incluyendo el dato de la localidad donde tuvieron lugar los hechos y la fotografía e iniciales del acusado, que además era el padre de la agredida, por ejemplo la Sentencia del TC 127/2003.⁵²

En cualquier caso, lo que interesa destacar es que, para el Tribunal Constitucional, la identificación de las víctimas de los delitos carece de relevancia informativa, por lo que no se incluye en la protección constitucional, salvo que se trate de un personaje público en cuyo caso se habrá de evaluar la relevancia en función de la condición del sujeto.

Desde la perspectiva del respeto a la independencia e imparcialidad de los tribunales, como límite a la obtención y difusión de información, cabe destacar los esfuerzos doctrinales realizados en los últimos tiempos para identificar, por una parte, las zonas de colisión y, por otra, para articular medidas de eficaces protección de los espacios de reservados a otros derechos fundamentales no menos importantes que la libertad de información⁵³.

Se puede por tanto llegar a la conclusión, de que la presencia de los medios en el Juicio Oral, puede alterar la intervención de los acusados, víctimas, peritos y testigos. El acto en sí mismo de la grabación televisiva no se trata de un acto neutral, sino de un acto de influencia- involuntaria- sobre los intervinientes. Esta situación ha generado que numerosos legisladores hayan optado por la prohibición como forma de garantizar la integridad y normal desarrollo del juicio.

⁵² LÓPEZ ORTEGA, J.J., *Información y justicia*” Cuadernos de Derecho Judicial nº16, CGPJ, Madrid, 2006.

⁵³ HERNÁNDEZ GARCÍA, *"Justicia penal y medios de comunicación"*, en *"Problemas actuales de justicia penal"*, Barcelona, 2001.

En nuestro país, tras la imprecisión legislativa, eran los Presidentes de los distintos Tribunales quienes establecían la graduación de este derecho al a publicidad, sin embargo, tras los acuerdos de Sala de Gobierno del Tribunal Supremo de 12 y 25 de septiembre de 1995, se establecieron unos criterios para garantizar la publicidad en el acto de la vista pública del siguiente tenor:

- 1- Acceso preferente de los periodistas a los actos que se celebren en audiencia pública con sujeción a las normas generales de seguridad.
- 2- Se canaliza la información a través del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo.
- 3- Se prohíbe el acceso de cámaras fotográficas, de televisión, video, salvo actos gubernativos solemnes.

El tribunal Constitucional ha variado y modificado con su interpretación las normas de acceso de los medios audiovisuales a los y de vistas orales, STC 56 y 57 /2004 de 19 de abril, en donde se modifica el anterior criterio jurisprudencial. La nueva situación ha quedado así:

- 1- Acceso a los edificios judiciales de todos los profesionales de la información, incluso cámaras fotográficas, de video o de televisión.
- 2- Limitación expresa en cada caso por parte del Juez o Tribunal en función de los intereses afectados.

Dicha situación se encuentra regulada en el Reglamento del CGPJ nº1/2005 de aspectos accesorios de las actuaciones judiciales, recogiendo un sistema, artículo 6., de “habilitación general con reserva de prohibición”.

A la vista de dicha normativa, ¿cabe que hablemos de que la captación de imágenes en un juicio puede servir de base para una manipulación informativa? Entendemos que sí, pues pueden sesgarse las declaraciones grabadas e incluso construir afirmaciones que en realidad no se han dicho o que no se integran en el contenido de alguna frase y que, en algunos casos, vienen a corroborar el juicio paralelo que, quizás, dicho medio ya inició en fase de instrucción. En estos casos, la adopción de medidas de salvaguarda o bien de sanción, deberían de adoptarse en otro procedimiento que se incoara contra el meritado

medio informativo, bien de carácter judicial o administrativo, con la finalidad de dilucidar si efectivamente el mismo se ha producido.

3. Limitaciones a la publicidad en fase de decisión

El artículo 233 de la LOPJ establece que:

“Las deliberaciones de los Tribunales son secretas. También lo será el resultado de las votaciones, sin perjuicio de lo dispuesto en esta Ley sobre la publicación de los votos particulares”

El artículo 150 de la LECrim, establece:

“La discusión y votación de las sentencias se verificará en todos los Tribunales a puerta cerrada y antes o después de las horas señaladas para el despacho ordinario”

Una vez celebrado el Juicio, el Tribunal redacta y decide sobre la culpabilidad o inocencia del reo. Es un periodo muy sensible de influencia. En esta fase el medio informativo puede incidir de forma más relevante en la actuación judicial, de ahí la importancia de controlar los flujos informativos. Sin embargo, en este momento, dicha orientación, ya no es ambigua, en lo que a elementos personales se refiere, sino que va completamente dirigida a hacia el Juez, sea lego o no. De ahí que sea más fácil de identificar y percibir las concretas informaciones periodísticas interesadas sucedidas en este periodo de deliberación.

En estos casos, especial transcendencia tiene el tema del Jurado.

La Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado (LOTJ) establece en su artículo 55.3:

“La deliberación será secreta, sin que ninguno de los jurados pueda revelar lo en ella manifestado”.

El artículo 56, relativa a la incomunicación del Jurado, del mismo texto legal reza del siguiente tenor:

“1. La deliberación tendrá lugar a puerta cerrada, sin que les sea permitida comunicación con persona alguna hasta que hayan emitido el veredicto, adoptándose por el Magistrado Presidente las medidas oportunas al efecto. 2. Si la deliberación durase tanto tiempo que fuese necesario el descanso, el Magistrado Presidente, de oficio o a petición del Jurado, lo autorizará, manteniendo la incomunicación.”

El Legislador se ha preocupado de asegurar el aislamiento, o ausencia de información extralegal, en los procesos de decisión grupal efectuados por jueces profesionales. Sin embargo, este tipo de influencias se manifiestan en menor medida ante estos últimos, cuyo rol, asignado institucionalmente, opera como freno a este tipo de influencias. Este no es el caso de los miembros de un jurado.

Parece claro que a los miembros de un Jurado, hay que mantenerlos aislados informativamente respecto a informaciones periodísticas difundidas sobre el caso. Ello es así porque de lo contrario se produciría una parcialidad difícilmente de ser salvada, sobre todo cuando la noticia es claramente incriminatoria, vulnerándose con ello el principio de imparcialidad judicial.

Las noticias extrajudiciales dadas a conocer al jurado en la fase de deliberación, constitutivas de un verdadero juicio paralelo, tal y como definiré, pueden impregnar completamente la decisión del jurado, siendo imposible sustraerse a ellas sobre todo cuando se producen de forma masiva, reiterada, continua y dirigida especialmente a producir dicha influencia, determinando con ello una gran importancia social e institucional.

La vulneración de dicho aislamiento informativo, si se produce, permite concluir que existe una decisión social paralela, concluyéndose que en esta fase cabe la influencia de los juicios paralelos.

Sin embargo, una vez dictada ya Sentencia, cabe la posibilidad de su revisión mediante el sistema de recursos. Así, se extrae del sistema de garantías penales previsto en el

artículo 24.2 de la CE, como en el Libro V de la LECrim, que establece las disposiciones sobre recursos de casación, apelación y revisión.

Durante esta fase, confluyen una serie de elementos distintos de la influencia periodística que se produce en otras fases, puesto que ya existe una decisión judicial motivada de absolución o condena respecto del acusado, lo cual implica la posibilidad de crítica legítima, tal y como refiere Gimeno Sendra⁵⁴.

La crítica es necesaria sin embargo, ¿cuál es su ámbito de extensión? Los medios informativos son los intermediarios en la noticia judicial e interpretan la decisión de los órganos jurisdiccionales. La transcripción literal de la resolución es algo que se produce de forma excepcional. Razones de índole económica, temporal, espacial y la incompreensión del lenguaje técnico hacen necesaria dicha “traducción”. Sin embargo, dicha “traducción” en ocasiones se hace de forma interesada, según Prat Westerlindh⁵⁵, absolutamente matizada, con falta de corroboración objetiva y con fuentes no fiables. En estos casos, no estamos ante una verdadera crítica a la decisión judicial, sino ante un juicio paralelo cuya misión será influir en la decisión judicial que se produzca, en caso de ser posible normativa o fácticamente, en una segunda instancia.

La orientación del medio periodístico de forma reiterada, continua y persistente, en caso de comprobar que la resolución ha sido contraria a la tesis que ha venido manteniendo en las distintas fases del proceso, va a pretender influenciar al Tribunal que conoce de la impugnación, sirviéndose, no solo de los antiguos argumentos ya expuestos públicamente, sino también atacando a las personas que forman parte del tribunal revisor, cuestionando su valía profesional, exponiendo noticias sobre su vida privada, por otra parte de dudosa o imposible corroboración o de nula relación con el proceso, cuestionando de forma más o menos explícita su imparcialidad e independencia.

⁵⁴ GIMENO SENDRA “*La sumisión del Juez a la crítica pública*” Poder Judicial nº especial , CGPJ, Madrid,1999, pág. 296.

⁵⁵ PRAT WESTERLINDH, C. “*Relaciones entre poder judicial y los medios de comunicación*” Tirant, Valencia, 2013, pag-347.

Este es el caso típico de los Magistrados del Tribunal Constitucional, los cuales, en relación a la resolución de recursos interpuestos contra actos o resoluciones administrativas, se han visto completamente cuestionados desde todos los puntos de vista. A modo de ejemplo, recordaré la continua información mediática suscitada en torno al Magistrado Sr Pérez de los Cobos por parte de algunos sectores políticos de corte independentista.

El juicio paralelo, en esta fase, confirma lo acontecido en las fases previas. Sin embargo, jurisprudencialmente se reconoce que una de las razones que permite acordar limitaciones al derecho a la libertad de información y expresión constituye el respeto a la autoridad e imparcialidad de los Tribunales. Así lo ha expresado la jurisprudencia constitucional en repetidas ocasiones, como por ejemplo las SSTC 40/1992, 223/1992, 173/1995, 46/1998 o 53/2006. El TEDH también aplica este argumento por ejemplo en las Sentencias de 31 de enero de 2006, en el caso “Petersen – Scutelnicu contra Rumania” o de 17 de diciembre de 2004 en el caso “Petersen y Baadsgaard contra Dinamarca”. Ello se fundamenta en la necesidad de proteger la consideración pública de la Justicia y la imparcialidad de sus miembros.

CAPÍTULO SEGUNDO

EL JUICIO PARALELO

SUMARIO: I- El juicio paralelo: concepto; II- Los juicios paralelos a la luz de la doctrina del TEDH, TC y TS; III- El juicio paralelo en Derecho comparado.

I - El Juicio Paralelo: concepto

“La publicidad es el alma de la justicia, no sólo porque es la más eficaz salvaguardia del testimonio del que asegura, gracias al control del público, la veracidad, sino sobre todo porque favorece la probidad de los jueces al actuar como freno en el ejercicio de un poder del que es tan fácil abusar, permite la formación de un espíritu cívico y el desarrollo de una opinión pública, de otro modo muda e impotente sobre los abusos de los jueces, funda la confianza del público y refuerza la independencia de los magistrados, acrecentando su responsabilidad social y neutralizando los vínculos jerárquicos y el espíritu de cuerpo”⁵⁶.

Actualmente nos encontramos en una sociedad en la que los medios de comunicación juegan un papel muy importante. Algunos dirían que incluso han adquirido una presencia de tal entidad que se ha conseguido redefinir a la sociedad en este estado evolutivo como “la sociedad de información”. Todo ello solo es un reflejo de los nuevos avances tecnológicos que han provocado a su vez cambios culturales, todos ellos, en parte, consecuencia de la cristalización del Estado Social y Democrático de Derecho en el que vivimos, que caracteriza a la información como un elemento más configurador de este.

En esta sociedad, los medios de comunicación, tienen una gran importancia en lo que se conoce como “la formación de la opinión pública”. Este fenómeno se produce mediante la circulación de flujos constantes y sistematizados de información. La libertad de información, como conquista constitucional, permite a su vez el desarrollo de otras

⁵⁶ Bentham , 1823

libertades intelectuales y derechos, exigiéndosele, como contrapartida, que desempeñe esta función de forma independiente y objetiva, cosa que en realidad en muchas ocasiones no sucede.

Una de las cosas que provocan un gran interés en la “opinión pública” es todo lo que acontece en algunos procesos judiciales, sobre todo penales, al considerarlos “hechos noticiables”.⁵⁷

Con carácter general, cualquier proceso penal interesa a la sociedad. Esto ya fue previsto por el Legislador cuando: En primer lugar, dispuso la obligación legal de denunciar; en segundo lugar, creó fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado destinadas a la perseguir el delito; en tercer lugar, estableció la legitimación para personarse en las causas penales en calidad de acusación particular y, en cuarto lugar, previó la existencia de un cuerpo público, el Ministerio Fiscal. La misión de este órgano es promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la Ley, así como velar la independencia de los tribunales y procurar ante éstos la satisfacción del interés social⁵⁸.

Los medios de comunicación son intermediarios entre el hecho objeto del proceso judicial y la sociedad y actúan como instrumento al servicio de la publicidad del proceso como consecuencia de la previsión constitucional de “derecho a ser juzgado mediante un proceso público”, (artículos 24.2 y 120.1 de la Constitución Española). Por una parte, contribuyen con el ejercicio al derecho a la información, a garantizar que el proceso se desarrolle de conformidad con la ley. Por otra parte, informan a la “opinión pública” sobre los hechos que acontecen en el seno del proceso para que esta pueda valorar la actuación del poder público en la persecución y castigo del delito y de otras conductas.

⁵⁷ STC 6/88 de 21 de enero.

⁵⁸ Artículo 1 de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.

Sin embargo, este derecho a la información, no solo tiene el aspecto activo referenciado en el párrafo anterior, sino que también posee un aspecto pasivo constituido por el derecho a ser informado, recogido en el artículo 20 de la Constitución Española. No obstante, hay que puntualizar que este derecho no es absoluto, pues así lo dictaminó el Tribunal Constitucional en la Sentencia 231/1988 al afirmar que la libertad de información no podía invadir esferas de intimidad personal en cuanto ámbito privado y reservado frente al conocimiento de los demás. Así se constituyó el contenido del artículo 18 de la Carta Magna. En la STC 172/1990, el TC afirma que el derecho a la intimidad personal es un límite a dicho derecho y esto obliga a que el hecho noticiable cumpla con el requisito de “relevancia pública” y declara inadmisibles las extensiones a otras informaciones que no lo sean y se entreguen a los medios.

En los casos de supuestos que, por su propia naturaleza, gozan de una especial relevancia penal, a la vez acontece de forma inmediata una exposición mediática masiva y constatación del hecho y de los implicados que provoca un deterioro de su imagen y consideración pública. Es lo que vulgarmente se conoce como “pena de telediario”.

En estos casos, generalmente, se pone de relieve por los Medios que se trata de unos hechos punibles, reprobables y antisociales, lo cual parece que les conceda una “patente de corso” para poder iniciar un verdadero linchamiento, que parece más una justicia primitiva, degradada y humillante que busca la estigmatización y el encapillotado, que una verdadera justicia propia de un Estado de Derecho.

Uno de los elementos esenciales para seleccionar quienes van o no a ser objeto de esta manufactura del delito y de este sacrificio colectivo, es la notoriedad o proyección pública del personaje, el resto de ciudadanos no son de interés salvo en los casos en los que estuvieran involucrados en hechos que pudieran ser particularmente repugnantes y escabrosos o que generaran alarma social.

De ello se infiere que el personaje es escogido por el medio y una vez decidido el sujeto en cuestión, se inician los grandes titulares y su exhibición pública al igual que los reos de la Revolución Francesa cuando eran transportados en carretas por las calles para que

el apasionado público, como vulgarmente se dice, “los ametrallara con huevos, tomates y lechugas”. Se trata pues de una verdadera perversión del sistema.

A nadie se le escapa que una eventual actuación policial o una denuncia que da lugar a una consiguiente actuación judicial provoca un lógico y legítimo interés en los medios informativos, sin embargo, la determinación por parte de la prensa de que hechos son los relevantes no siempre coincide con los que a nivel judicial son importantes, sobre todo cuando como consecuencia de esta sobre exposición se producen daños en la imagen de las personas, que se ven agravados cuando además finalmente son apartados del proceso penal que se había iniciado, bien por el sobreseimiento y archivo de la causa, o bien por haber sido absueltos tras el oportuno juicio. En esos supuestos, el público, aquel que castigaba con la creencia de poseer los más altos principios básicos morales, simplemente se encoge de hombros como si nada. Sin embargo, el mal ya está hecho, se ha producido el “sacrificio del inocente”. Es aquí cuando nos preguntamos ¿dónde están aquellos derechos que nuestra Constitución reconoce, y para qué sirven todas las aquellas garantías?.

Según el Catedrático de Derecho Constitucional, Don Espín Templado⁵⁹, por juicio paralelo debe entenderse:

“El conjunto de informaciones aparecidas a lo largo de un periodo de tiempo en los medios de comunicación, sobre un asunto "sub iudice" a través de los cuales se efectúa por dichos medios una valoración sobre la regularidad legal y ética del comportamiento de personas implicadas en los hechos sometidos a investigación judicial. Tal valoración se convierte ante la opinión pública en una suerte de proceso, “juicio paralelos” en el que los diversos medios de comunicación ejercen los papeles de fiscal y abogado defensor, así como, muy frecuentemente, de juez”

De esta definición se extraen las siguientes características del juicio paralelo:

- 1) -Primera, debe existir una información en los medios de comunicación prolongada en el tiempo. No sirve un mero artículo de opinión.
- 2) -Segunda, el asunto debe hallarse “sub iudice”.

⁵⁹ ESPÍN TEMPLADO, E. en Revista Poder Judicial, n.º especial XIII, CGPJ, Madrid, pág. 123.

- 3) -Tercera, deben verse valoraciones y opiniones a favor o en contra de la persona afectada en el proceso penal y al margen de este.

El juicio paralelo, por tanto, supone una distorsión para el proceso penal que se encuentra en trámite. Sin embargo, lo importante es conocer cómo actúa para así poder definir (a) cuáles son los riesgos concretos que comporta y (b) cuáles son los (1) valores y (2) principios que se pueden ver afectados a fin de (I) extraer conclusiones y (II) posibles soluciones.

La utilización en los *Mass Media* de imágenes relativas a actuaciones judiciales, como por ejemplo, detenciones de individuos, entradas y registros en domicilios particulares y citaciones, ya nos da pistas sobre el interés que para los medios despierta un determinado asunto. Muchas veces, dicha amplificación de la noticia, desde el punto de vista judicial, es catastrófica, habida cuenta que da al traste con el posible resultado de otras diligencias de instrucción que deben de practicarse para el esclarecimiento de los hechos. Pensemos, por ejemplo, en el caso de la difusión del rostro de un detenido para cuya concreta imputación de los hechos objeto de instrucción ha de efectuarse el reconocimiento en rueda de este ante unos posibles testigos presenciales. Es posible que esos testigos hayan visto sin cesar la cara del detenido en los telediarios o en la prensa y, consecuentemente, estén contaminados para la práctica de la diligencia de reconocimiento en rueda. Si esto ocurriera, se puede declarar su nulidad por ocasionar indefensión al investigado.

Es evidente que, en supuestos como el anteriormente relatado, el periodismo de “investigación” puede alcanzar una gran notoriedad pública que en ocasiones incluso es completamente desmedida.

La función de instrucción del Juez y la labor de investigación de los periodistas son cosas distintas. La instrucción judicial, tiene por objeto la dirección y coordinación de la investigación de los hechos indiciariamente constitutivos de delito de conformidad con las normas previstas en nuestro sistema procesal. Este atribuye a la policía, a los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado y de otros entes territoriales, las funciones de

investigación, que cristalizan con la elaboración de atestados que, posteriormente, son presentados en Sede Judicial.

La instrucción judicial, tiene como objetivo el esclarecimiento de los hechos y para ello debe reunir el material probatorio necesario y suficiente para poder sostener eventualmente una acusación, bien sea pública o particular, contra quien aparece “indiciariamente” como autor, partícipe o encubridor. En el ejercicio de esa función, el Juez debe velar por la salvaguarda de los derechos fundamentales y de las garantías que concurren en el proceso a favor tanto del investigado como del perjudicado y los demás intervinientes para la prosecución de un juicio justo.

Tanto la investigación judicial como la periodística, pretenden descubrir “hechos ocultos”. No obstante, en esa tarea, la labor judicial se caracteriza por la imperiosa necesidad de cumplir con unas obligaciones procesales establecidas constitucionalmente que, en cierta medida, limitan los medios, modos o formas de llevar a cabo dicha investigación y actúan como garantías. Sin embargo, estas no existen en la labor de investigación periodística. A dicho déficit, tenemos que añadir el actual contexto político, social y económico en el que nos encontramos que afecta al sector de la comunicación, en el que las exigencias de rentabilidad y la competencia, junto con la precarización de los trabajos y falta de medios, hace que el modelo de periodismo que había existido, completamente respetuoso con la dignidad de las personas, incluso las imputadas, haya dado paso a un tipo de periodismo de masas donde se infravalora la calidad del contenido y donde se premia el “show” y el “espectáculo” con índices superiores de audiencia o mayor tirada de prensa escrita.

Este tipo de periodismo, desde el punto de vista del proceso penal, no aporta nada. Es más, es inversamente proporcional a lo que en su momento, por ejemplo, aportó el buen trabajo llevado a cabo por dos periodistas del Washington Post, llamados Carl Bernstein y Bob Woodward, que investigaron para desenredar una compleja maraña cuyos hilos apuntaban a la Casa Blanca a través del Comité para la Reelección del Presidente (CRP) de Richard Nixon. Esto fue el llamado caso “Watergate”, que provocó que la maquinaria policial y judicial se iniciara, al revés, como es de ver, de lo que pasa aquí.

No obstante, y aunque parezca una contradicción, el juicio paralelo, es algo consustancial a la existencia de un Estado Social y Democrático de Derecho que promulga como uno de sus derechos fundamentales la libertad de expresión. En el juicio paralelo, se produce una doble colisión entre derechos consagrados en nuestra Carta Magna. Por una parte, aquella entre la libertad de expresión y el derecho a la imparcialidad judicial y a un juicio justo; y, por otra parte, entre esa libertad y el derecho al honor y a la propia imagen.

La doctrina en relación a los Juicios paralelos, básicamente se divide en dos posiciones respecto a su tratamiento.

Una posición es la mantenida por autores como Espín Templado que consideran que:

"al tratarse de actuaciones de particulares, los llamados juicios paralelos no ofrecen en un primer examen más que el tradicional e inevitable antagonismo entre las libertades de expresión e información y los derechos que protegen a la persona frente a los excesos en el ejercicio de aquellas"⁶⁰.

Ello implica, según este autor, que los perjudicados carecen de medios jurídicos antes una campaña llevada a cabo por los medios, aunque esta sea muy perjudicial para su reputación en tanto no se produzcan informaciones concretas que pudieran ser objeto de rectificación, y que dieran motivo a una indemnización civil por intromisión ilegítima en el honor, o bien en los casos más agresivos, una imputación por comisión de delitos constitutivos de injurias o calumnias. Así, por ejemplo, ver Sentencias del Tribunal de Derechos Humanos, en la Sentencia del caso "Barfol" de 22 de febrero de 1989 y otras de, 26 de abril de 1995, de 29 de agosto de 1997.

Otra posición mantenida por la Doctrina, considera que en el supuesto de campañas muy agresivas y violentas los juicios paralelos pueden vulnerar el derecho a un proceso justo, por lo que justifican la cualquier clase de limitación en relación al proceso,

⁶⁰ JUANES PECES, Á. "Los juicios paralelos. El derecho a un proceso justo". Cuadernos de Derecho Judicial 16, CGPJ, Madrid, 2006 págs. 71 y ss.

superando el secreto del sumario y facultando al Juez para la adopción de medidas tendentes a la prohibición de publicación de datos e informes, aunque su obtención fuera lícita, así como tipificando conductas llevadas a cabo por los medios que afectan a la imparcialidad de los Jueces y Tribunales

En el juicio paralelo, de manera más o menos continua, se producen informaciones sobre el proceso judicial acompañadas de juicios de valor, críticas y opiniones de periodistas, comentaristas y supuestos expertos en la materia objeto del proceso. Esto causa que se presenten a la opinión pública los sujetos afectados en el proceso como culpables o inocentes antes de que la autoridad judicial se haya pronunciado. El Magistrado Juanes Peces⁶¹ afirmó que estos juicios de valor, críticas y opiniones presentes en los juicios paralelos no dejan de ser actuaciones de particulares, no de autoridades competentes.

En este sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, siguiendo la doctrina de la Comisión, ya se pronunció y dictaminó que la “obligación de reserva” –esto es, la prohibición de hacer comentarios que puedan poner en duda la inocencia de afectados en un proceso judicial- solo afecta a los Magistrados y a las Autoridades públicas y no a los particulares. Concluyó el TEDH con esta doctrina que las expresiones proferidas por el Juez que conduce el proceso y la actitud del mismo pueden levantar sospechas sobre su imparcialidad, pero no las efectuadas por el Ministerio Fiscal y las acusaciones personadas o de otros intervinientes del proceso, de las que, lógicamente, el Juez no es responsable, todo ello sin perjuicio de adoptar las medidas que considere pertinentes si se perjudica la serenidad de la Audiencia.

Ese deber de sigilo, dirigido a cualquier autoridad pública, y de obligación de respeto sobre la situación procesal de un acusado, se fundamenta en la necesidad de preservar la imparcialidad del Tribunal y la limpieza del proceso, sin perjuicio de las informaciones que puedan darse y que legalmente sean pertinentes, habida cuenta que no se trata de un deber de reserva de carácter absoluto.

⁶¹ JUANES PECES, Á., “*Los juicios paralelos. El derecho a un proceso justo*”. Cuadernos de Derecho Judicial nº 16, CGPJ, Madrid, 2006, págs. 65 y ss.

Esta Jurisprudencia establecida por la Comisión Europea de Derechos Humanos fue recogida y aplicada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la Sentencia de 10 de febrero de 1995, en el “*Asunto Allenet de Ribemont contra Francia*”, que incidiendo en mismo problema, consideró que mientras un asunto se encontraba "sub iudice" no se podía afirmar públicamente que el acusado, parte en el proceso, era instigador de un asesinato.

Para el TEDH:

“la presunción de inocencia no impide las informaciones sobre las investigaciones penales, pero hay que proporcionarlas con discreción y reserva. De esta forma, las declaraciones públicas de un Ministro del Interior y de la policía, efectuadas sin ninguna reserva y señalando a un individuo como instigador de un asesinato no son admisibles desde la perspectiva del Convenio porque violan el derecho a la presunción de inocencia”⁶².

También se siguió esta doctrina en el caso Petra Krause (Suiza), y se reiteró después en un caso contra Austria, R.F. y S. F. y finalmente en el caso M. Berns y J. Ewert contra Luxemburgo”.

Así se configura el principio de presunción de inocencia como una garantía del proceso penal que impone obligaciones al juez y a las demás autoridades.

El Tribunal de Derechos Humanos, en relación a la presunción de inocencia también en la anteriormente mencionada Sentencia del caso *Allenet de Ribemont* de 10 de febrero de 1995 dice:

“El gobierno no acepta la aplicación en este caso del art. 6.2, fundándose para ello, en la sentencia Minelli contra Suiza de 25 de marzo de 1983. En ella, se estableció que una vulneración de la presunción de inocencia sólo podría provenir de una Autoridad judicial, que sólo podría demostrarse, si el procedimiento acababa condenando al acusado y que, además, los razonamientos del Juez hubiesen hecho suponer que éste consideraba culpable, a priori, al acusado”⁶³.

⁶² FREIXES SANJUÁN, T, “*El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y las libertades de comunicación*” Revista de Dº Comunitario nº15, 2003, pág. 14.

⁶³ JUANES PECES, A. “*Justicia y medios de comunicación*”, CGPJ, Madrid 2006, pág. 69.

El principio de presunción de inocencia es ante todo, para la Comisión, una garantía de carácter procesal en materia penal, pero afirma:

*“su alcance es más amplio: no impondría obligaciones únicamente al Juez penal cuando decidiese sobre los fundamentos de una acusación, sino también a otras autoridades”.*⁶⁴

En este sentido es importante atender al contenido de las Sentencias Dewer contra Bélgica de 27 de febrero de 1980 y la sentencia Minelli contra Suiza de 25 de marzo de 1983, en ambas se consagra la presunción de inocencia como un elemento de un proceso penal equitativo. En estas sentencias y en la Sentencia “Sefanina” se recuerda que el Convenio ha de interpretarse de forma que garantice *“derechos concretos y efectivos y no teóricos e ilusorios”*. También en la misma dirección encontramos las sentencias Arico contra Italia de 13 de mayo de 1980, Soering contra Reino Unido de 7 de diciembre de 1989.

Para el Tribunal Constitucional, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Comisión de Derechos Humanos, los juicios paralelos forman parte de la libertad de expresión y, atendida a esta consideración, se consideran legales. No obstante, se apunta que, en cierta medida, existen peligros de que pueden afectar al proceso debido y a algunos de los derechos reconocidos constitucionalmente como son la presunción de inocencia y la imparcialidad de los Jueces con la difusión y repetición de noticias de un determinado corte, acompañadas de campañas de desprestigio sistemático contra miembros de un Tribunal, que llegan a crear un consolidado estado de opinión del que es muy difícil sustraerse cuando se dicta una Sentencia o cualquier resolución judicial.

En este sentido, si bien los altos tribunales avanzan líneas en las que apuntan la esencia de la patología de los juicios paralelos, no existe una doctrina consolidada en la que nos indiquen cuales son los criterios “abstractos” que nos lleven a poder apreciar la existencia de un juicio paralelo de tal intensidad que haya podido causar una acreditada

⁶⁴ Informe de la Comisión Europea de Derechos Humanos de 12/10/1993 *“Rapport de la Commission: Patrick Allenet de Ribemont contre France (Requête no 15175/89)*, párrafo 67.

influencia en el desarrollo de un proceso penal que pudiera llevar a acordar una nulidad por vulneración de los derechos fundamentales.

En nuestro país, el Consejo General del Poder Judicial, en esta línea, en un comunicado efectuado en el año 1995, ya dijo que las opiniones de los medios de comunicación debían ser asépticas y no debían contener juicios de opinión que a posteriori pudieran condicionar la resolución del Tribunal⁶⁵. Sin embargo, el Tribunal Constitucional en relación a esta cuestión ya se pronunció de forma reiterada y sostuvo que los medios de comunicación no están obligados a dar informaciones asépticas sino que podían formular juicios de opinión. El Tribunal Constitucional también sostuvo que el secreto de sumario en el Reino de España estaba completamente dirigido a asegurar la investigación judicial, no para proteger los derechos de los ciudadanos de forma directa, y todo sin perjuicio de estar indirectamente protegiendo esos derechos de los ciudadanos sometidos a investigación cuando protegía el secreto.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, respecto a los juicios paralelos, considera que hay que mirarlos “con cautela” aunque, tal y como se ha motivado en párrafos anteriores, están amparados en la libertad de expresión, y todo ello sin perjuicio de las posibles extralimitaciones así como del juicio de conformidad que a cada ordenamiento jurídico vigente en cada uno de los Estados miembros, le merezca el Convenio Europeo en cuanto a las restricciones de la libertad de expresión para la protección del proceso judicial en trámite.

Cuando existe un proceso judicial en trámite, normalmente existen partes enfrentadas. Consecuencia de ello es que, ante el eventual dictado de una resolución o de una sentencia, estas se valoran por los receptores de forma positiva o negativa en función de unos criterios ideológicos previos, por otra parte completamente legítimos. Esto nos induce a pensar que el juicio paralelo no es algo casual. Muy excepcionalmente pueden ser consecuencia de la buena voluntad de un periodista. Generalmente son fruto de un planteamiento previo y de una estrategia promovida por algún interés preexistente que, en todo caso, no es el del poder judicial.

⁶⁵ CGPJ- Comunicado de 2 de enero de 1995.

Este interés es causa del desprestigio del proceso penal real ya que, a través de los comentarios, valoraciones y opiniones vertidas de forma constante y masiva en los *Mass Media* mediante el juicio paralelo, se intenta condicionar el enjuiciamiento para conseguir que la aplicación de la ley sea conforme a sus convicciones ideológicas o políticas. Es decir, se busca que, mediante este “bombardeo” informativo parcial y sesgado, a las personas implicadas se les atribuya con carácter absoluto determinada culpabilidad y responsabilidad en los hechos objeto de proceso penal para que finalmente este se resuelva en ese sentido.⁶⁶

Cuando este estado de opinión es de tal violencia y envergadura que es capaz de influir en la opinión del Juez, independientemente de otras consideraciones como son la vulneración de otros derechos en juego, entonces nos hallaremos ante un verdadero juicio paralelo.

El derecho español, no existe una regulación específica en el ordenamiento jurídico sobre la materia y no prevé nada en los casos en que se produzcan juicios paralelos. Existen medidas cautelares en el marco genérico de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, las cuales, podrán adoptarse para evitar lesiones a las garantías del proceso, aplicando criterios de proporcionalidad según los derechos en conflicto como viene siendo habitual.

Existe una tutela penal, como son por ejemplo delitos por injurias, calumnias, vulneración de secretos y demás, y una tutela civil, circunscrita al ámbito de la protección del derecho al honor, tal y como se estudia en el siguiente capítulo, aunque existen quienes vienen solicitando una regulación expresa y la adopción de medidas específicas a esa problemática.

De hecho, el Gobierno actual, presidido por Don Mariano Rajoy, a través de Rafael Catalá, Ministro de Justicia, el 29 abril de 2015, con ocasión de una conferencia impartida en el Círculo Ecuestre de Barcelona, ya avanzó que se estaban estudiando,

⁶⁶ JUANES PECES, A, “*Independencia Judicial y Medios de Comunicación*”, Fundación Fernando Pombo, Madrid, 2012, pág. 109.

con la finalidad de “garantizar la confidencialidad” de las instituciones judiciales durante la investigación, medias sancionadoras, dirigidas, por una parte y más duramente, hacia los funcionarios que pasaran la información, aunque es complicado identificar quien lo hace, y por otra parte, al medio de comunicación que lo publicara.⁶⁷

Esta intención, oralmente manifestada, suscitó recelos en todos los *Mass Media* de nuestro país que finalizaron, al día siguiente, por intervención inmediata de la Vicepresidenta del Gobierno, Doña Soraya Sainz de Santamaría, quien zanjo la cuestión diciendo “*Este asunto no está en la agenda política del Gobierno. No lo pondremos en marcha*”, amén de que el propio Ministro tuvo que puntualizar sus propias palabras diciendo “*está totalmente fuera del planteamiento del Gobierno*”, alegando que se trató de una “*reflexión personal*” y que “*ni el Gobierno ni yo tenemos ninguna propuesta*”. Además, añadió “*no soy partidario de sancionar a los medios que publique sumarios declarados secretos sobre todo si están cumpliendo con su responsabilidad y obligación de informar*”⁶⁸.

A la luz de estas manifestaciones, es curioso comprobar cómo a los poderes públicos en general y sin distinción de ámbito territorial ni ideología, les ha comenzado a interesar esta cuestión relativa a los juicios paralelos, justamente cuando “sistémicamente” se ven todos afectados por tanta “corrupción”, habiendo hecho caso omiso de la problemática cuando los afectados eran los ciudadanos corrientes y no pertenecientes a dicha “elite”, por llamarlos de alguna manera.

El tratamiento de los procesos penales, desde varios puntos de vista, ha sufrido una gran evolución con el paso del tiempo:

1-En primer lugar, un elemento que marca una notable evolución es el del incremento de número de procedimientos y el interés que suscitan en la opinión pública.

⁶⁷ Periódico “La Vanguardia”, día 30 de abril página 18.

⁶⁸ Periódico “La Vanguardia” 1 de mayo, pág. 14.

Antiguamente, el juicio oral se producía en audiencia pública, a la que asistían, por una parte, los miembros del Tribunal, el Fiscal y los Letrados de la acusación y defensa y, por la otra parte, en el público, los familiares de los interesados, algún estudiante y los típicos curiosos. Después, tras la fase de deliberación pertinente, se dictaba una sentencia. La noticia, si es que aparecía en algún periódico, no rebasaría unas cuantas líneas.

Hoy, por el contrario, el caso empieza a interesar a la opinión mucho antes. El cadáver de la víctima recién descubierto, los huesos hallados en el descampado o las cuentas millonarias de un político o tesorero de un partido político en Suiza, son noticia que alcanza en un día a través de los medios informativos a miles de personas.

Empieza una historia que judicialmente acabará años después de un largo proceso con una sentencia, pero que entretanto de modo más o menos intermitente, llegará y posiblemente “atrapará” a multitud de personas en diversos lugares y dará que hablar y discutir. Las imágenes de los acusados y de las víctimas serán conocidas. Si el juez de instrucción que ha incoado, por ejemplo, las Diligencias Previas del Procedimiento Abreviado dicta en la causa, a instancia del Ministerio Fiscal, la medida cautelar de prisión provisional comunicada y sin fianza, la salida del inculpado esposado de la sede judicial en dirección al centro penitenciario será proyectada y retransmitida al público por los noticiarios de televisión.

Entre unos indicios y otros, el público lo tendrá por culpable y la presunción de inocencia, que invocarán sin cesar sus abogados, resultará una falaz expresión. La comunicación pública y prácticamente simultánea de unos hechos, los indicios de sospecha, la participación de todos en la opinión sobre lo sucedido, puede afectar a los jueces y Magistrados, pero sobre todo al inculpado, a su familia y probablemente también a su puesto de trabajo, lugar en el que la sombra de la sospecha será muy alargada.

2- En segundo lugar, otro elemento a destacar es que cada vez con más frecuencia, la figura del inculpado ha ido evolucionando hasta incluir entre ellos a personas de relevancia social, entre los que se incluyen políticos y élites económicas.

Todavía se mantiene el arquetipo del acusado tradicional de las crónicas de sucesos: el criminal “roba gallinas” de la España profunda, el “maltratador de barrio de la periferia marginal” o el autor confeso de los “crímenes pasionales”. Sin embargo, junto al tipo de criminal de siempre han ido apareciendo banqueros famosos, directores de la Guardia Civil, policías, gobernantes, políticos, prestigiosos hombres de negocios, aristócratas, gente de cine y populares de diversa condición. Estos últimos eran, precisamente, los protagonistas de los medios, los famosos y populares que todo el mundo conocía y admiraba, a menudo incluso en su vida privada convertida en pública por los “paparazzi” y por las revistas del corazón, donde posaban sin rubor alguno, y donde mostraban su vida “color de rosa”.

El hecho de verlos acudir al juzgado, bajando o subiendo por una rampa, o ingresar en la prisión ha supuesto “de facto” una novedad indiscutible. Consecuencia de esto, a la opinión pública le interesa la noticia. De hecho, muchos pensaron que por primera vez en la vida, la justicia no solo se iba a ocupar de los desgraciados “roba gallinas”. Algunos “famosos” e “importantes” también pasarían a ser protagonistas corrientes en la justicia en mayúsculas. Se comenzó a hablar en las tertulias y los telediarios de “ingeniería financiera”, de “tráfico de influencias”, de “corrupción”, de “sobres”, de “blanqueo de capitales”, de “malversación de caudales públicos” y los Jueces y Fiscales tenían que dedicar infinidad de horas a estudiar esos entramados mundos.

Personajes conocidos por la opinión pública, algunos, incluso “glamurosos”, eran investigados y procesados por combinaciones financieras, políticas y sociales que habían construido asesorados por, en principio, los mejores profesionales del derecho y de las finanzas. Gente cuyos conocimientos en tales menesteres parecían muy superiores no solo a los del ciudadano medio, sino también al de los fiscales, jueces y magistrados, que habrían tenido que estudiar mucho para poder comprender la enrevesada trama y así poder desentrañar los hilos para poder situar los hechos en el articulado de un derecho que parece haberse quedado atrás.

La opinión pública, adquiriría la sospecha de que había sido administrada y aconsejada por personas famosas y por “conocidos” que ahora, sorpresivamente y “de repente”,

aparecían como inculpados, por ejemplo, de grandes y monumentales estafas, en definitiva de engaños a la sociedad que los había estado admirando y aplaudiendo.

3-En tercer lugar, existe ahora un tipo de tratamiento del delito en los medios de comunicación que da lugar a los conocidos, y ya descritos en párrafos anteriores, “juicios paralelos”.

Antiguamente, por ejemplo, con el proceso penal de carácter inquisitivo y también con el híbrido “inquisitivo-acusatorio”, la instrucción de los hechos era privada y la condena ejemplar se efectuaba en la plaza pública ante los ojos de todos los ciudadanos. Por lo que la publicidad del proceso solo se evidenciaba en el cumplimiento de la condena impuesta.

Sin embargo ahora, por el contrario, puede ocurrir que el público, a través de los medios, se informe del caso objeto de investigación policial incluso antes de que sea puesto en conocimiento de aquellos que lo instruirán o juzgarán profesionalmente. Desde ese momento, la historia será contada de forma “paralela” como una narración por los medios de comunicación, con reportajes, entrevistas, mesas redondas y “panels” con profesionales de prestigio y comentaristas, artículos periodísticos e incluso, llegándose a rodar con algún director más o menos conocido que aprovecha el tirón mediático películas inspiradas en el suceso. Cuando esto ocurre, la realidad y la ficción se mezclarán con facilidad. Mientras tanto, los jueces y magistrados investigaran los hechos como una cuestión que hay que seguir según un procedimiento legalmente establecido, con la publicidad procesal pertinente de conformidad con fase en la que se encuentren, para, una vez fijados los hechos probados, aplicar a los mismos las disposiciones que el código que corresponda establezca de conformidad con el derecho.

La actuación de los *Mass Media* narrando como si fuera una novela de sobremesa la historia objeto de proceso ha definitivamente extralimitado las previsiones de nuestro constitucional Estado de Derecho. Los profesionales de la justicia se ven mediáticamente transformados en personajes públicos y populares que incluso son noticia en la prensa “rosa”, como es el caso de la Magistrada Sra. Mercedes Alaya,

instructora en Sevilla del famoso caso de los “ERE”. Profesionales que son divididos en buenos y malos, como si de “indios y vaqueros” estuviéramos hablando, perjudicados en su labor, -con la excepción de los televisivos y mediáticos “Jueces Estrella” que buscan ser objeto de miradas-. Mientras, los ciudadanos corrientes no acaban de entender si los *Mass Media* actúan en función de intereses diversos e inconfesables, o si lo hacen simplemente para saciar la curiosidad del “gallinero”, medida en índices de audiencia a la que las mercantiles del sector se someten en la búsqueda de la publicidad suficiente para hacerlas rentables.

Existe hoy la necesidad de estudiar la cuestión a fin de poder aplicar las medidas que faciliten la correcta atribución de responsabilidades a todos los niveles verticales y horizontales, de modo que se garanticen los derechos de los afectados y se clarifiquen las funciones de los medios en lo que a la configuración de la opinión pública se refiere, de conformidad con las reglas deontológicas a las que la profesión del periodista debe atenerse y a la luz de unos cambios que todos perciben y que a todos preocupan.⁶⁹

⁶⁹ GOMIS SANAHUJA, L., Presidente del Consejo de la Información de Catalunya, “*Publicidad del Proceso y derecho a un proceso con todas las garantías*” Revista Poder Judicial, n° especial, CGPJ, Madrid 1999, pág. 162.

II- Los juicios paralelos a la luz de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo

1. Doctrina de la Comisión Europea de Derechos Humanos

El tema de los “juicios paralelos” a la vista del contenido de la doctrina emitida por la Comisión se concluye que para la misma, la presencia de un “juicio de papel” no afecta en ningún caso ni a la existencia de un “proceso equitativo” ni a la presunción de inocencia.

La Comisión entiende que una campaña de prensa es una actuación de particulares por lo que en ningún caso tiene virtualidad suficiente para vulnerar ni el proceso equitativo ni la presunción de inocencia. Esto es así porque estas solamente, y por su propia naturaleza, pueden ser vulneradas por los poderes públicos, que son los únicos que tienen obligación de reserva y no pueden realizar manifestaciones de condena.

Se considera una excepción a este criterio en los casos en los que los medios informativos actúan de forma agresiva o extremadamente violenta, de tal forma que se exceda “lo razonable” en tales términos que se pueda llegar a influir a los Tribunales, sobre todo si están constituidos por Jurados, en cuyo caso, si se podrá considerar vulnerado el derecho a un proceso justo tal y como está garantizado en el Convenio, artículo 6.

No obstante, no debe perderse de vista el interés social de la información que se considera un “interés prevalente” cuando las personas afectadas son también personajes de relevancia pública y el caso despierta el interés de la opinión pública. En esos casos, la publicidad y el tratamiento de los hechos por los medios de comunicación resulta inevitable, siempre y cuando se produzca dentro de unos parámetros de normalidad y no afecte a la “equidad del proceso”⁷⁰

⁷⁰ JUANES PECES, A, “*Información y Justicia*”, Revista del Poder Judicial, CGPJ, Madrid, 2006, pág. 81.

Esta doctrina fue aplicada por la comisión en casos como el de Bricmont contra Bélgica, o el de Crociani, Palmiotti, Tonassi y Levelvre D'Ovidio contra Italia de 18 de diciembre de 1980, que se produjo como consecuencia del “escándalo Lockheed” que implicó la condena de los afectados por los sobornos recibidos de la compañía de los Estados Unidos, Lockheed Aircraft, destinados a favorecer las ventas de sus aviones, básicamente el avión de transporte militar C-130 Hércules.

2. Doctrina del Tribunal de Derechos Humanos.

La doctrina del tribunal Europeo se refirió a los juicios paralelos en el conocido caso de “Sunday Times c. UK”⁷¹. En esta sentencia, entre otras cosas, se advierte sobre los peligros que tiene la existencia de presión mediática sobre los procedimientos judiciales en trámite.

En el caso “Sunday Time” se analiza la compatibilidad del artículo 10 del Convenio Europeo con la prohibición efectuada por la Cámara de los Lores de publicar un artículo en el periódico “Sunday Time” sobre el efecto que de consumir un medicamento que contenía un producto llamado “lidotamina” en mujeres embarazadas, produciendo efectos muy graves y nocivos en los fetos. El Tribunal consideró que existió vulneración del artículo 10 con la prohibición ya que esta no fue proporcional con la importancia social de la noticia.

En cuanto a la posibilidad de que por acción de los medios el público se forme sus propias opiniones, la sentencia falló:

"si el público se habitúa al espectáculo de un pseudo-proceso en los medios de comunicación, puede darse a largo plazo consecuencias nefastas para el prestigio de los Tribunales, como órganos cualificados para conocer de los asuntos jurídicos. No obstante, el Tribunal en esta sentencia rechazó que la Convención pueda autorizar una prohibición por el interés social subyacente en la información".

⁷¹ STEDH 26 de abril de 1979: Caso Sunday Times contra Reino Unido.

La existencia de esta doctrina no implicó que por el Tribunal se considerasen adecuadas todas aquellas medidas adoptadas por las legislaciones de los estados parte tendentes a salvaguardar la imparcialidad de los Magistrados, siempre y cuando no implicaran restricciones a la libertad de expresión, según los casos concretos y valorando la necesidad y proporcionalidad. Son los supuestos de las Sentencias del caso “Worm contra Austriche” de 29 de agosto de 1997 y del caso “affaire Prager et Oberschilik contra Austriche” de 26 de abril de 1995.

En el caso “Worm”, muy conocido, el periodista Sr Worm, fue condenado por la legislación interna austríaca por haber intentado ejercer una influencia abusiva sobre una resolución dictada en el proceso penal dirigido un ex ministro de finanzas, Sr Androsch. El Tribunal de apelación condenó al periodista porque se acreditó que había escrito ese artículo, en realidad fueron más de cien, con el fin de influir en la resolución del procedimiento penal. El Tribunal Europeo entendió que no se había producido ninguna vulneración del artículo 10 del Convenio ya que la infracción se había producido y la sanción era correcta *“el artículo revela la intención de erigirse en juez del caso”*, y siguiendo la doctrina del caso “Sunday Times” dijo:

“Si se crea el hábito de pseudo –procesos en los medios de comunicación, a largo alcance, pueden resultar consecuencias nefastas en relación con el conocimiento de los Tribunales como órganos cualificados para juzgar sobre la culpabilidad o la inocencia respecto a una acusación penal”

El Tribunal Europeo concluyó que eran suficientes los motivos alegados por el Tribunal de Apelación para justificar la injerencia de conformidad con las previsiones del artículo 10. 2 del Convenio y por ello la condena era *“necesaria en una sociedad democrática”*

También el caso “News Verlags GMBH and CoKG contra Austria” se dictó Sentencia por el Tribunal Europeo el 11 de enero de 2000. En este caso la revista “News” publicó un artículo sobre actos terroristas efectuados mediante el sistema de cartas-bombas que iban dirigidas a personajes públicos. En estos artículos se adicionaba la imagen de un personaje de la extrema derecha, indicándose que era sospechoso. El Tribunal nacional condenó al periódico a pagar una indemnización por haber vulnerado el derecho a la presunción de inocencia. El periódico recurrió al Tribunal Europeo alegando

vulneración de su derecho a la libertad de expresión del artículo 10 del Convenio. El Tribunal analizó si dicha “injerencia en un derecho fundamental” estaba prevista en la Legislación, si perseguía una finalidad legítima y si era necesaria en una sociedad democrática. El Tribunal al analizar la cuestión, comprobó que en la legislación austriaca de medios de comunicación legitimaba la publicación de imágenes de un sospechoso siempre que existiera un interés público predominante. Se reconoció así que la noticia tenía relevancia pública, y que la prohibición de publicación de fotografías en cualquier contexto no era acorde con el Convenio, por lo que la calificaron de desproporcionada.

En el caso “Craxi contra Italia” de 17 de julio de 2003, se denunció ante el Tribunal la difusión en la prensa del contenido de unas escuchas efectuadas al ex Primer Ministro Italiano, por entenderlas privadas de conformidad con el artículo 8 del Convenio. El Tribunal Europeo consideró que la divulgación en los medios de las conversaciones fue consecuencia de la falta de control del registro de las mismas por parte de la Fiscalía, considerando que el Estado Italiano no adoptó las medidas necesarias para evitar y prevenir cualquier información de naturaleza privada. El Tribunal afirmó que tampoco se habían efectuado las investigaciones necesarias para descubrir las circunstancias en virtud de las cuales los periodistas tuvieron acceso a las grabaciones, considerando en definitiva que las autoridades italianas habían incumplido con su obligación de explicar razonablemente cómo esas comunicaciones privadas objeto de proceso fueron desveladas al dominio público.

3. Doctrina del Tribunal Constitucional español

La problemática de la influencia de los *Mass Media* en el proceso penal, y el tema de los juicios paralelos, ha sido analizada por el Tribunal Constitucional en varias sentencias:

En la Sentencia 30/1982, el Tribunal Constitucional entiende que el hecho de que los medios informativos difundan lo sucedido en un juicio, no solo no es reprochable, sino que forma parte de las garantías constitucionales del propio acusado frente a quienes

ejercen la potestad pública de conformidad con las previsiones constitucionales de los artículos 24 y 121 de la CE.

En la Sentencia 13/85 de 31 de enero, se analiza la orden dada por un juez de instrucción durante una diligencia de inspección ocular en la que este prohibió a un periodista la obtención de imágenes gráficas de un incendio en el que una persona había fallecido. Se consideró que la prohibición vulneraba el derecho a la libertad de información por cuanto que las fotografías se realizaron antes de que se iniciaran las diligencias sumariales y se obtuvieron directamente en el lugar de los hechos sin la transgresión de ninguna norma o ningún derecho ni la ilícita obtención del sumario por alguna filtración.

“Que la televisión retransmitiera fotografías del fallecido constituye una actividad de difusión que también aparece salvaguardada por la Constitución, en su art. 20, al versar sobre una realidad social que reviste interés público, por análogas razones por las que queda sometida a instrucción representación criminal ex officio, y siempre que consistiera en información obtenida al margen de la causa, y sin transgredir ninguna limitación legítimamente ordenada por la autoridad judicial “

La Sentencia 136/1999 de 20 de julio, sentencia contra la Mesa de HB. En este caso se trata la supuesta vulneración del derecho a un juez imparcial, alegándose que la Sala sentenciadora había sufrido grandes presiones por parte de la prensa conculcándose por tanto el derecho constitucional. La Sentencia, analiza la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y concluye que: *“lo determinante consiste en saber si los temores del interesado pueden ser considerados como objetivamente justificados”*.

La meritada sentencia, de una gran importancia, que resuelve el recurso de amparo núm. 5.459/97, en sus Fundamentos Jurídicos Séptimo, Octavo y Noveno, en relación a los juicios paralelos dice textualmente así⁷²:

Fundamento Jurídico Séptimo

⁷² Anexo II: Sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de julio de 1999 sobre los denominados juicios paralelos. Contiene la resolución al recurso de amparo núm. 5.459/97. Consejo General del Poder Judicial y Asociación de la Prensa de Madrid- número especial / págs. 535 y ss.

“...debemos abordar , en primer lugar, la pretendida infracción tanto del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) como el derecho a no padecer indefensión (art. 24.1 CE), que, según el denominado «motivo» segundo de la demanda de amparo , resultan de la presión ejercida sobre el Tribunal sentenciador por instancias políticas —en particular, por destacados miembros del Gobierno— mediante declaraciones efectuadas en diversos medios de comunicación y, en un segundo plano, por esos medios autónomamente al informar de la decisión que supuestamente adoptarían los distintos Magistrados de la Sala al enjuiciar la causa.

Al respecto, se quejan los demandantes de la pasividad del Ministerio Fiscal y de que los componentes del Tribunal no hayan adoptado medida alguna para preservar su independencia frente a las referidas presiones — reseñadas en el antecedente 3 b) de esta Sentencia—. Recuerdan, en tal sentido, que, suscitada esta cuestión al inicio de la vista (art. 793.2 LECrim), solicitaron su aplazamiento hasta que se dieran las circunstancias de normalidad que les permitiesen ejercer su derecho a la defensa en condiciones de igualdad. La Sala sentenciadora denegó esta petición —Auto de 18 de octubre de 1997, cuya motivación se reproduce en el antecedente 5 de la Sentencia impugnada— aduciendo no haberse sentido inquietada ni conturbada en su independencia a lo largo de la tramitación del proceso, y entendiéndolo, al propio tiempo, que la trascendencia de las manifestaciones cuestionadas «no ha sobrepasado la del propio contexto político en que han sido emitidas». Los recurrentes concluyen afirmando que, debido a estas presiones, la Sala habría perdido la necesaria apariencia de imparcialidad”

Fundamento Jurídico Octavo

“8. Para resolver esta cuestión no es necesario traer aquí la dilatada y pormenorizada jurisprudencia constitucional en la que hemos ido precisando las distintas vertientes de la imparcialidad de los Jueces y Tribunales, después de destacar su carácter de garantía basilar de la función jurisdiccional declarando que sin «Juez imparcial no hay, propiamente, proceso jurisdiccional » (v. gr. STC 60/1995). Bastará con señalar que en relación con supuestos como el presente hemos afirmado que «la Constitución brinda un cierto grado de protección frente a los juicios paralelos en los medios de comunicación».

Ello es así, en primer lugar, por «el riesgo de que la regular Administración de Justicia pueda sufrir una pérdida de respeto y de que la función de los Tribunales pueda verse usurpada si se incita al público a formarse una opinión sobre el objeto de una causa pendiente de Sentencia o si las partes sufrieran un pseudojuicio en los medios de comunicación » [ATC 195/1991; en este mismo sentido, Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 26 de abril de 1979 (asunto Sunday Times, § 63) y de 29 de agosto de 1997 (asunto Worm, § 54)]. Pero, sobre todo, la protección frente

a declaraciones en los medios de comunicación acerca de procesos en curso y frente a juicios paralelos se debe a que éstos no sólo pueden influir en el prestigio de los Tribunales, sino muy especialmente, y esto es aquí lo relevante, a que pueden llegar a menoscabar, según sea su tenor, finalidad y contexto, la imparcialidad o la apariencia de imparcialidad de los Jueces y Tribunales, ya que la publicación de supuestos o reales estados de opinión pública sobre el proceso y el fallo puede influir en la decisión que deben adoptar los Jueces, al tiempo que puede hacer llegar al proceso informaciones sobre los hechos que no están depuradas por las garantías que ofrecen los cauces procesales.

Es más, a nadie puede ocultársele que la capacidad de presión e influencia es mucho mayor cuando las declaraciones vertidas en los medios de comunicación sobre procesos en curso corresponden a miembros destacados de los otros poderes públicos del Estado. Por ello, cuando efectivamente se dan esas circunstancias, se conculca el derecho a un proceso con todas las garantías, incluso sin necesidad de probar que la influencia ejercida ha tenido un efecto concreto en la decisión de la causa, pues, por la naturaleza de los valores implicados. Basta la probabilidad fundada de que tal influencia ha tenido lugar (Sentencia del TEDH, caso Worm. § 54).

Con todo, a pesar de que debe aceptarse, con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que cuando las declaraciones sobre procesos en curso intenten llevar al público a la conclusión de que los acusados son culpables, prediciendo la condena, se justifican restricciones en la libertad de expresión de quien así actúe, y ello, en particular, cuando la declaración cuestionada se emita en términos tan absolutos que sus destinatarios tengan la impresión de que la jurisdicción penal no puede sino dictar una Sentencia condenatoria (caso Worm. §§ 51 y 52), en numerosas Sentencias hemos destacado que el postulado que subraya la extraordinaria importancia de la opinión pública libre, dado el carácter esencial de la libertad de expresión en una sociedad democrática, se aplica también en el ámbito de la Administración de Justicia, que sirve a los intereses de toda la colectividad y exige la cooperación de un público instruido. Es un parecer generalizado que los Tribunales no actúan en el vacío. Son competentes para resolver los conflictos entre partes, para pronunciarse sobre la culpabilidad o la inocencia respecto de una acusación penal, pero esto no significa que, con anterioridad o al mismo tiempo, los asuntos de que conoce la jurisdicción penal no puedan dar lugar a debates, bien sea en revistas especializadas, en la prensa o entre el público en general. A condición de no franquear los límites que marca la recta administración y dación de justicia las informaciones sobre procesos judiciales, incluidos los comentarios al respecto, contribuyen a darles conocimiento y son perfectamente compatibles con las exigencias de publicidad procesal (art. 24.2 CE y art. 6.1 CEDH).

A esta función de los medios se añade el derecho, para el público, de recibirlas, y muy especialmente cuando el proceso concierne a personas

públicas [por todas, STC 46/1998 y Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 26 de abril de 1979 (caso Sunday Times, § 65), 24 de febrero de 1997 (caso De Haes y Gijssels, § 37) y de 29 de agosto de 1997 (caso Worm, § 50)]. Congruente con este planteamiento es nuestro criterio, ya sentado en el ATC, 195/1991, que la protección que la Constitución dispensa frente a los juicios paralelos «se encuentra contrapesada (...). externamente, por las libertades de expresión e información que reconoce el artículo 20 CE (...); internamente (...), encuentra límites dentro del propio artículo 24 CE, porque la publicidad no sólo es un principio fundamental de ordenación del proceso, sino igualmente un derecho fundamental (inciso 5.º del art. 24.2 CE)». De ahí que, si bien la salva guarda de la autoridad e imparcialidad del poder judicial puede exigir la imposición de restricciones en la libertad de expresión (art. 10.2 CEDH), ello no significa ni mucho menos, que permita limitar todas las formas de debate público sobre asuntos pendientes ante los Tribunales (Sentencia del TEDH, caso Worm, § 50).

En cualquier caso es importante tener presente que, para pronunciarse en un caso concreto sobre la existencia de una razón que permita sospechar un defecto de imparcialidad, el punto de vista del litigante que denuncia ese defecto debe ser tenido en cuenta, pero no desempeña un papel decisivo: lo determinante consiste en saber si los temores del interesado pueden ser considerados como objetivamente justificados [Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 1 de octubre de 1982 (asunto Piersack, § 30), 26 de octubre de 1984 (asunto De Cubber, §§ 24 y 26), 24 de mayo de 1989 (asunto Hauschildt, §§ 46 y 48), 16 de diciembre de 1992 (asunto Sainte-Marie, § 32), 24 de febrero de 1993 (asunto Fe y, §§ 28 y 30), 26 de febrero de 1993 (asunto Padovani, § 27), 22 de abril de 1994 (asunto Saraiva de Carvalho, §§ 33 y 35), 22 de febrero de 1996 (asunto Bulut, § 31), 23 de abril de 1996 (asunto Remli, § 46), 10 de junio de 1996 (asuntos Pullar y Thomann, § 37 y § 30. respectivamente), 25 de febrero de 1997 (asuntos Findlay y Gregory, §§ 73 y 76 y §§ 43 y 45, respectivamente) y 20 de mayo de 1998 (asunto Gautrin y otros, § 58)]”

Fundamento Jurídico Noveno.

“9. A la luz de las precedentes consideraciones debemos examinar el alcance de las presiones que se dicen ejercidas sobre la Sala sentenciadora, al objeto de verificar si han tenido lugar las vulneraciones pretendidas del derecho a un Juez imparcial y de la prohibición de indefensión.

En primer lugar, debe quedar constancia de que, en este caso, no puede cuestionarse razonablemente ni, de hecho, se ha cuestionado el desinterés objetivo del Tribunal sentenciador: ningún indicio fundado avala la existencia de una relación previa con las partes o con sus intereses.

Es cierto que efectuar declaraciones en el curso de un pro c eso acerca del sentido que debiera tener el fallo y aventurar el sentido del voto de los Magistrados que forman parte de un órgano judicial no contribuye positivamente a la incolumidad del ejercicio de la función de juzgar constitucionalmente encomendada a los Jueces y Tribunales. Sin embargo, debe decirse, en segundo lugar, que en el presente caso, dado el tenor de las declaraciones realizadas por las autoridades citadas en el antecedente 3, en las que a lo sumo, las más incisivas, manifiestan una opinión o un deseo de cuál debiera ser el sentido del fallo, y teniendo en cuenta la inocuidad de las predicciones acerca del sentido de los votos de los Magistrados, este Tribunal no aprecia que se haya producido un «juicio paralelo» capaz de menoscabar la imparcialidad o la apariencia de imparcialidad de la Sala sentenciadora compuesta por Magistrados independientes por razón de su estatuto, ni tan siquiera capaz de propiciar un clamor popular a favor de la condena o de la absolución de los encausados poniendo en entredicho la necesaria serenidad del Tribunal o la confianza de la ciudadanía en el comportamiento neutral de los juzgadores .

Así, pues, las alegaciones de la demanda ahora analizadas no permiten cuestionar ni la imparcialidad subjetiva ni la objetiva de la Sala, que deben ser presumidas mientras no medie prueba en contrario [por todas, Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 23 de junio de 1981 (caso Le Compte, Van Leuven y De Meyere, § 58), 10 de febrero de 1983 (caso Albert y Le Compte, § 32), 22 de septiembre de 1994 (caso Debled, § 37), 23 de abril de 1996 (caso Bulut, § 32) y 10 de junio de 1996 (caso Thomann, § 31)].

En palabras muy ilustrativas de la Sentencia del TEDH de 10 de junio de 1996, dictada en el caso Pullar (§ 32): «El principio según el cual se debe presumir que un Tribunal está exento de prejuicio o de parcialidad refleja un elemento importante de la preeminencia del Derecho, a saber: que el veredicto de un Tribunal es definitivo y con fuerza obligatoria a no ser que sea revocado por una jurisdicción superior por vicios de procedimiento o de fondo. Este principio debe aplicarse de la misma forma a todas las clases de Tribunales. Incluso si en determinados casos (...) puede resultar difícil aportar pruebas que permitan desvirtuar la presunción, pues el requisito de la imparcialidad objetiva supone, conviene recordarlo, una importante garantía adicional».

En este sentido, hay una total falta de prueba sobre un eventual prejuicio por parte de los juzgadores, pues las manifestaciones criticadas en la demanda no permiten deducir nada al respecto, máxime cuando de un lado, el Tribunal ha dejado clara su serenidad de ánimo para juzgar (Auto de 18 de octubre de 1997) y, de otro, coherentemente con esa afirmación, los integrantes de la Sala en ningún momento han actuado de forma que permita pensar que se han inclinado por alguna de las partes”

En la Sentencia 69/2001 de 17 de marzo, el Tribunal Constitucional, amén de citar una gran cantidad de resoluciones, considera que es muy importante tener presente que en garantía de la imparcialidad, para que un juez pueda ser apartado del conocimiento de un asunto, es necesario que existan sospechas objetivas y justificadas. Es decir, deben estar exteriorizadas y apoyadas en datos objetivos que permitan fundamentar que el Juez no es ajeno a dicha causa o bien deben existir razones que permitan temer que no utilizara como criterio de juicio el previsto en la Ley. Se trata de dar e inspirar confianza al justiciable y a todos los ciudadanos. No basta para apartar a un juez la opinión o la convicción que surge de la mente de un acusado, sino son necesarios unos datos consistentes, objetivos y justificados.

También en el caso Rueda, Auto de 26 de junio de 1991, y en relación a las campañas de prensa, el Tribunal refería así:

"Respecto a la campaña de prensa y televisión, cabe observar con carácter general que las afirmaciones que se efectúan en la demanda de amparo son gratuitas, y no vienen avaladas por ningún dato o indicio objetivo. Que se emitan noticias sobre unos hechos criminales no trasluce un ánimo tendente a crear un determinado estado de opinión acerca de los mismos. [...] ni se ve cómo en modo alguno las hipotéticas corrientes de la opinión pública hubieran podido influir en unos Magistrados profesionales, llamados a conocer de los hechos y los argumentos de las partes a través de los cauces del juicio oral, y llamados a decidir colegiadamente y rodeados de todas las garantías propias del Poder Judicial, de entre las que cabe destacar su independencia y sumisión al imperio de la ley" (art. 117.1º CE).

En la Sentencia 64 de 17 de marzo de 2001, se aborda el problema de las filtraciones a los *Mass Media* por parte de los Magistrados del Tribunal que conoce del proceso. En ese caso, el Tribunal no aprecia, en la supuesta filtración llevada a cabo por parte de uno de los componentes de la Sala, tanto del Fallo como del contenido de las deliberaciones antes de que esta les fuera notificada a las partes, que se haya producido un acto capaz de menoscabar la imparcialidad de la Sala, al no existir prueba objetiva sobre la procedencia de la noticia aparecida en los medios, ni sobre la existencia de un posible y eventual prejuicio por parte de los Magistrados sentenciadores, sobre todo cuando estos en ningún momento han actuado de tal forma que permita pensar que se han inclinado por alguna de las partes o han sido parciales e interesados al dictar su resolución.

Así, en esta sentencia se dice textualmente:

"...como decíamos en la STC 136/1999, de 20 de julio, FJ 8, la protección frente a declaraciones en los medios de comunicación acerca de procesos en curso y frente a juicios paralelos tiene su razón de ser en que éstos, no sólo pueden influir en el prestigio de los Tribunales sino, muy especialmente, en que pueden llegar a menoscabar la imparcialidad o apariencia de imparcialidad de aquellos, ya que la publicación de supuestos o reales estados de opinión pública sobre el proceso y el fallo pueden influir en la decisión que deben adoptar los Jueces. Cuando efectivamente se da tal circunstancia, el derecho a un proceso con todas las garantías puede quedar conculcado, incluso sin necesidad de probar que la influencia ejercida haya tenido un efecto concreto en la decisión de la causa, pues, por la naturaleza de los valores implicados, basta la probabilidad fundada de que tal influencia haya tenido lugar (STEDH, de 29 de agosto de 1997, caso Worm, allí citada).

Partiendo de los anteriores presupuestos, ha de dejarse constancia previa de que no puede cuestionarse el desinterés objetivo en el asunto de los miembros del Tribunal sentenciador. En efecto, nada avala una relación previa de éstos con las partes del proceso o con sus intereses. Y, de otro lado, ha de tenerse en cuenta que el secreto en las deliberaciones y en el voto de los Magistrados llamados a pronunciar un fallo de absolución o de condena representa también una garantía para el propio Tribunal, que permite evitar que sus miembros se vean presionados externamente en el momento de tomar su decisión, les posibilita expresar libremente sus opiniones o valoraciones sobre los hechos e impide consecuencias o juicios externos sobre lo manifestado individualmente por cada Magistrado durante los debates. Sólo en la medida en que se acredita que la opinión de alguno o de algunos de los integrantes del Tribunal haya podido verse condicionada por hechos o circunstancias externas a la propia deliberación, o que la citada "filtración" iba encaminada a obtener una modificación interesada de lo previamente decidido, la garantía de imparcialidad, reconocida por el art. 24.2 CE, podría haberse visto afectada en su vertiente subjetiva. Y, en este sentido, pese a que, como principio general, la exigencia superior de la justicia y la naturaleza de la función judicial obligue a las autoridades judiciales llamadas a juzgar a observar la mayor discreción, con el fin de garantizar su imagen de jueces imparciales (STEDH, de 16 de septiembre de 1999, en el caso Buscemi), en el presente caso, el tenor de la información aparecida en los medios de comunicación (tendente a informar sobre cuál había sido el contenido de parte de las deliberaciones y del sentido del fallo antes de que el mismo fuese notificado a las partes), no implica, ni que el fallo se hubiese visto modificado a partir de tal información, ni que se haya producido un "juicio paralelo" capaz de menoscabar la imparcialidad o apariencia de imparcialidad de la Sala sentenciadora, puesto que ya había concluido el juicio oral, se había desarrollado toda la prueba e, incluso, había finalizado la deliberación sobre el contenido del fallo condenatorio..."

En la Sentencia 185/02 de 14 de octubre se señala por parte del Tribunal Constitucional la necesidad de que la sociedad sea informada sobre hechos y sucesos de relevancia penal, especialmente aquellos que puedan ser constitutivos de delitos que revistan una especial gravedad, haciendo extensiva dicha “relevancia” a cuantos datos o circunstancias de carácter novedoso puedan ir descubriéndose en el marco de las investigaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos.

4. Doctrina del Tribunal Supremo.

El Tribunal Supremo, también ha resuelto en relación a contenciosos entre el derecho a ser juzgado por un Tribunal imparcial y la existencia de una presión mediática sobre el proceso penal.

En la Sentencia de 4 de marzo de 1991, reconoció de forma expresa:

"que el clima social imperante como consecuencia de una campaña de prensa puede, en determinadas circunstancias, afectar al desarrollo de un juicio con todas las garantías, y, en cierto modo al derecho a la presunción de inocencia".

En la Sentencia 20999/1992 de 23 de abril de 1992, caso de la Colza, respondió a una de las alegaciones relativas a la presión mediática sobre intervinientes en el proceso y sentenció en el Fundamento Jurídico Primero, parte primera:

“Por tanto, una impugnación como la que estamos considerando sólo podría ser aceptada si se demostrara que el Tribunal ha abandonado, como consecuencia de la opinión creada en torno al caso, las formas objetivas que corresponden a un Tribunal imparcial. Ello excluye, paralelamente, que en esta materia se pudiera fundamentar una impugnación de la supuesta situación psicológica que la opinión del público presumiblemente puede haber generado en el Tribunal, dado que -como los estudios más recientes en esta materia lo han subrayado- tanto los jueces como las partes del proceso se enfrentan al mismo con determinadas actitudes y conceptos previos que provienen de su educación y de su particular orientación. Pero precisamente por ello el esfuerzo de las ciencias jurídicas se dirige directamente a objetivar los juicios de los Tribunales y neutralizar, a la vez, tales influencias individuales. Consecuentemente, mientras los juicios del

Tribunal aparezcan como jurídicamente fundados de manera sostenible no cabe pensar que éste haya abandonado las formas objetivas que corresponden a un Tribunal imparcial. El recurrente, sin embargo no ha señalado más que un clima de opinión que se manifestó inclusive en la sala de la vista, pero en modo alguno ha señalado comportamientos del Tribunal que pudieran poner en discusión su actuación como un Tribunal imparcial.”

En la Sentencia 919/2004 de 12 de julio, en relación a alegaciones de falta de imparcialidad también se resuelve que no se relatan circunstancias exteriores que supongan una “presión intolerable” que pueda afectar a la imparcialidad del Tribunal ni tampoco se acredita que la actuación objetiva del Tribunal fuera de falta de imparcialidad, infiriéndose con dicha resolución, que el “quid” de la cuestión radica en poder acreditar la pretendida falta de imparcialidad, apreciándose que los recursos que se interponen adolecen de esa falta de prueba para que les sea estimada la pretensión.

En la Sentencia de 30 de marzo de 1995, caso Brouard, también se trataba de un supuesto similar, en que se alegaba la presión de la prensa vasca en la celebración del juicio, sentenciando el Tribunal Supremo que no se había acreditado.

Por la Sala Segunda del Tribunal Supremo se abordó el problema de los Juicios paralelos en su Sentencia 1074/2004 de 18 de octubre de 2004, en la que textualmente sostuvo:

"El censurante pretende atribuir un parigual tratamiento punitivo, al juicio paralelo al proceso penal provocado -según él- por los medios de comunicación social, juicio al que califica de pena anticipada, que en este trance procesal debiera compensar la culpabilidad del recurrente, reduciendo la que en definitiva pudiera corresponderle, por estimar que las informaciones mediáticas adelantan una pérdida de derechos del mismo. Subsidiariamente estima que el Tribunal debería solicitar un indulto parcial, por el efecto negativo del juicio paralelo soportado.

Frente a tal modo de razonar debemos manifestar que, independientemente de que en otros países pueda tenerse en consideración ese hecho, en nuestra legislación, cualquier ataque a la dignidad, intimidación u honorabilidad de las personas que no tenga su origen en el proceso que se ventila, constituye un hecho ajeno y extraño al mismo. Los medios de comunicación social cumplen con una necesaria labor profesional, amparada en su derecho fundamental a difundir información (esencial en un estado social y democrático de derecho), y si en tal cometido han rebasado los límites que

el respeto a los derechos de los demás impone la Constitución y las leyes, los que se sientan afectados tendrán la posibilidad de ejercitar las acciones que estimen procedentes, pero en otra causa.

De ahí que, rechazada la pretensión, no sea necesario recabar las cintas grabadas en el desarrollo del juicio y que, al parecer, conserva el Tribunal inferior...".

En la Sentencia de 27 de abril de 2005, se analiza el derecho a ser juzgado por un Tribunal Imparcial, a la vista de las alegaciones formuladas por una parte del proceso y relativas al proceso de formación de opinión por los jurados en el sentido de que estaban mediatizadas por las manifestaciones efectuadas por los medios de comunicación y se dice:

“Es claro que la primera de todas las garantías del proceso es la imparcialidad de quien juzga. Puede afirmarse que no es posible obtener justicia en el proceso si quien ha de impartirla no se sitúa en una posición de imparcialidad como tercero ajeno a los intereses en litigio ya quienes son, o pretenden ser, sus titulares. Es por eso que el Juez ha de ser, y ha de parecer, como alguien que no tenga respecto a la cuestión sobre la que ha de resolver y en cuanto a las personas interesadas en ella, ninguna relación que pueda enturbiar su imparcialidad. Incluso las apariencias pueden tener mucha importancia, pues pueden afectar a la confianza que los Tribunales de una sociedad democrática deben inspirar a los ciudadanos en general”.... “Ha de tenerse en cuenta que no resulta posible aislar absolutamente a los jurados de la realidad que les rodea , la cual incluye informaciones y opiniones acerca de hechos de trascendencia pública, como puede ocurrir con algunos de los hechos en cuyo enjuiciamiento intervienen como Tribunal. Como señala el Ministerio Fiscal en su documentado informe, los medios de comunicación habían venido informando del hecho desde su producción e impedir que los jurados hubieran recibido alguna información mediática desde ese momento supone un auténtico imposible. Efectivamente, recibir información abundante sobre hechos de relevancia pública e incluso conocer opiniones sobre ellos, es algo consustancial a la sociedad actual y al desarrollo que en la misma han alcanzado los derechos relativo a la libertad de expresión, información y opinión y los derechos individuales en este ámbito no pueden separarse de la misma condición humana. Lo importante no es que los jurados conocieran los hechos por otras informaciones u opiniones. Lo que resulta de máxima importancia es que sean conscientes de que su decisión no depende sino de la valoración de las pruebas practicadas ante ellos, y así deber resultar de la motivación de su decisión.”... “En el caso actual, el recurrente no señala, ni tampoco se aprecian en la sentencia, datos objetivos que indiquen que el jurado, al tener en cuenta hechos extraprocesales, perdió su imparcialidad, a causa de no juzgar los hechos exclusivamente según las pruebas practicadas en el juicio oral”

En la Sentencia 651/2000 de 5 de abril, se estudió la cuestión relativa a la legalidad de un acuerdo del Tribunal para la celebración del juicio a puerta cerrada, cuestionándose por el recurrente el derecho a un proceso público. El Tribunal Supremo consideró que la celebración a puerta cerrada cumplió con la finalidad de facilitar el correcto desarrollo del juicio protegiendo, en este caso, al acusado de cualquier intimidación por el ambiente generalizado que se había creado de “repudio y hostilidad” sobre su persona, tal y como se recogía del sumario, incluso tal y como motivó el propio recurrente por el “ambiente exteriorizado” y el “Juicio paralelo de los medios”, reconociendo por tanto el Tribunal Supremo que la medida estaba justificada como consecuencia de la presión social y mediática.

La Sentencia 1394/2009 de 25 de enero, es muy significativa puesto que se interesa la aplicación de una atenuante analógica basada en el hecho de haber padecido el acusado un largo “juicio paralelo” en los medios que le supuso una merma en sus derechos a un proceso debido, ya la presunción de inocencia. La Sentencia dice literalmente:

El decimoquinto de los motivos (art. 849.1 LECrim) reivindica la aplicación de una atenuante analógica basada en el hecho de haber sufrido el acusado un largo juicio paralelo en los medios de comunicación, que le ha supuesto una restricción de derechos antes de la sentencia -derecho al proceso debido, secreto de la instrucción y a la presunción de inocencia-, restricción que debe ser compensada en la pena a imponer. La defensa del acusado, en un elogiado esfuerzo de argumentación jurídica, propugna la apreciación de una atenuante analógica que aproxime la solución dada a los supuestos de dilaciones indebidas, a aquellos otros en los que el acusado sufre, mucho antes de ser sometido a enjuiciamiento, una pena anticipada derivada del tratamiento mediático de la investigación. Ese tratamiento se ha prolongado durante años, sin posibilidad de defensa por parte del imputado, que debería ver disminuida su culpabilidad, con la consiguiente rebaja en el momento de individualización de la pena. El motivo no puede prosperar. Es innegable que todo proceso penal en el que los sujetos activos o pasivos tengan relevancia pública, genera un interés informativo cuya legitimidad está fuera de dudas y que, por mandato constitucional, goza de la protección reforzada que el art. 20 de la CE otorga al derecho de comunicar y recibir libremente información veraz. Sin embargo, no falta razón al recurrente cuando reacciona frente a un tratamiento mediático en el que la culpabilidad se da ya por declarada, sobre todo, a partir de una información construida mediante filtraciones debidamente dosificadas, que vulneran el secreto formal de las actuaciones. La garantía que ofrece el principio de publicidad deja paso así a un

equivoco principio de publicación, en el que todo se difunde, desde el momento mismo del inicio de las investigaciones, sin que el acusado pueda defender su inocencia. No podemos olvidar, además, que en el proceso penal convergen intereses de muy diverso signo. Y no faltan casos en los que ese tratamiento informativo despliega una repercusión negativa que llega a ser igualmente intensa y alcanza a otros bienes jurídicos, recrudeciendo el daño inicialmente ocasionado por el delito. Los límites objetivos de este recurso sugieren a la Sala la necesidad de huir de la tentación de ofrecer soluciones que concilien los intereses en juego. Sin embargo, la coincidencia en el diagnóstico que lleva a cabo la defensa, no puede llevarnos a aceptar la fórmula de reparación que propugna el recurrente. No existe analogía posible con el fundamento dado por la jurisprudencia a la reparación de las dilaciones indebidas sufridas en el proceso penal. Cuando un proceso se interrumpe de forma injustificada, esto es, cuando ralentiza su desarrollo sin razones que lo justifiquen, el menoscabo del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas lo origina la propia inactividad jurisdiccional. Se trata de un mal endógeno que se explica desde el proceso y en el proceso. El tratamiento informativo que convierte anticipadamente en culpable al que hasta ese momento sólo es imputado, se origina fuera del proceso, sin capacidad de control y, por tanto, sin posibilidad de reparación por el órgano jurisdiccional que investiga o enjuicia. Es cierto que quien lo sufre no está obligado a aceptar resignadamente el daño derivado de ese tratamiento informativo poco respetuoso con el derecho a la presunción de inocencia. De hecho, cuenta a su alcance con procedimientos jurídicos de protección del honor y la propia intimidad que podrían, en su caso, restañar el daño causado. Es en ese estricto ámbito del ejercicio de acciones para reivindicar los derechos constitucionales a que se refiere el art. 18.1 de la CE, donde puede obtenerse la reparación de la ofensa sufrida. La petición de que sea ahora, en el proceso penal, mediante la individualización de la pena, carece de respaldo en el actual estado de nuestra jurisprudencia. Procede, por tanto, la desestimación del motivo (art. 885.1 LECrim).”

Esta Sentencia fue novedosa pues se reconoció por el Tribunal Supremo, la importancia que tenía en los procesos la intervención de los medios de comunicación sobre todo por el tratamiento que se hacía de la noticia de carácter judicial con los efectos perjudiciales que ello conllevaba, reconduciendo la solución mediante las acciones legales de protección al honor.

No obstante, si bien existe la posibilidad de ejercitar una acción procesal tendente a “pretender” salvaguardar el honor vulnerado, lo cierto es que, y en relación a la existencia de Juicios paralelos, resulta ser generalmente ineficaz, por lo que la cuestión debería de centrarse en garantizar la imparcialidad judicial. La presunción de inocencia tiene una vertiente extraprosesal que consiste en el derecho a que los demás te

consideren inocente antes de ser condenado, y ello afecta, lógicamente, al derecho a ser sometido a un Tribunal con verdadera apariencia de imparcialidad de cara a la sociedad. Esta apariencia es la que deben de otorgar también los medios con el tratamiento que hacen del Tribunal.

Es importante destacar que cuando se alega la existencia de una campaña mediática que ha influido en el Tribunal, esto debe de probarse objetivamente, lo cual es prácticamente imposible, amen que se trata de actuaciones de particulares, amparadas en el ejercicio del derecho constitucional a la libertad de expresión, con las limitaciones y restricciones que ello implica, puesto que, los medios de comunicación deben informar de forma libre y objetiva a la comunidad sobre cuestiones de interés social.

Existen campañas de los *Mass Media* que, por su agresividad y violencia, pueden afectar a los miembros de un Tribunal, condicionando con ello el marco de la legalidad y la decisión del Tribunal que teme las consecuencias de una resolución que no sea del agrado de la opinión pública. El problema radica en poder determinar qué campañas tienen esas virtualidades influyentes y cuáles simplemente se están limitando a ejercer el derecho a la crítica, por otra parte completamente legítimo.

Los medios de comunicación, a través de los juicios paralelos, pueden vulnerar, tal como reconoce la Comisión, el derecho a un proceso con todas las garantías y se trata de poder determinar cuándo se produce esta vulneración del derecho a un proceso justo.⁷³ Teniendo en cuenta, de conformidad con el sistema de meras apariencias en el que se inspira el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que debemos atenernos a unos criterios objetivos, no considerándose suficientes la mera probabilidad fundada en haberse vulnerado el derecho a un juez imparcial.

Se concluye que, los órganos judiciales Españoles, reconocen la problemática de los juicios paralelos así como la importancia de que el proceso debe desarrollarse sin la presión de los *Mass media*. No obstante, se desconoce el verdadero efecto jurídico que produce el juicio paralelos, admitiendo la lesión por parte de los medios del derecho a

⁷³ JUANES PECES, A; "*Los juicios paralelos. El derecho a un proceso justo*" Cuadernos de derecho judicial nº 16, CGPJ, Madrid 2006.

ser juzgado por un tribunal imparcial, si bien no se admite de forma expresa la lesión al derecho a la presunción de inocencia del afectado/acusado.

Por parte de la Jurisprudencia europea se resuelve, algo mejor, la existencia de una presión mediática sobre el proceso.

Así, en un primer momento, en la sentencia “*Sunday Times*”, se reconoce la existencia de puntos de colisión entre los medios de comunicación y el poder judicial, decidiéndose a favor de los primeros en atención de los criterios de importancia social de la noticia.

En un segundo momento, el Tribunal Europeo acepta la legalidad de las sanciones por indebida exposición en los medios de una noticia, en base a criterios de incumplimiento de criterios de objetividad en la exposición de la misma, a la vez que entiende que criterios de limitación de información efectuados por parte del Tribunal pueden ser desproporcionados. En cuanto a la limitación de la publicidad del juicio se admite y se considera pertinente siempre que sea motivada y justificada. El Tribunal Europeo reconoce incluso, caso Craxi, que la falta de control por parte del Estado del proceso, en lo relativo al acceso por parte de los medios periodísticos, puede provocar la nulidad del mismo.

III- El juicio paralelo en Derecho comparado.

1.Francia

En el Derecho Francés, el Código del proceso penal, que fue reformado en el año 2000 en virtud de la Ley 515 de refuerzo de la presunción de inocencia y los derechos de las víctimas, establece que, salvo disposición en contra y sin perjuicio de los derechos de defensa, el proceso es secreto. Sin embargo, a fin de evitar informaciones inexactas, el Fiscal, podrá de oficio o a petición de la partes, hace públicos elementos objetivos del proceso siempre que no comporten apreciaciones sobre la imputación.

El Código Penal Francés, en el artículo 434-16, establece penas para los “intervinientes” que no guarden secreto profesional en las condiciones que allí se establecen, filtrando escritos, publicando actas o difundiendo deliberaciones del Tribunal o Jurado. A estos efectos, no se considera “intervinientes” ni el investigado, ni la parte civil ni los periodistas⁷⁴.

Todo ello tiene por finalidad evitar presiones tanto al Tribunal como a los testigos que deben declarar en el proceso. En esta línea penológica, se incluyen penas para aquellos que difundan, sin consentimiento del investigado, imágenes de este esposado o conducido al Juzgado tras su detención. También se castigan todas aquellas conductas consistentes en efectuar comentarios o sondeos sobre la culpabilidad o inocencia de investigado así como sobre la pena que eventualmente se le va a imponer.

La legislación francesa, por lo tanto se caracteriza por una exhaustiva regulación de medidas protectoras en el ámbito de la tramitación del proceso, tanto en la vertiente del investigado- presunción de inocencia- como en la vertiente de los perjudicados.

Una de las más importantes diferencias en relación al sistema español es que en los supuestos de filtraciones de noticias judiciales amparadas bajo el secreto sumarial, no se persigue al filtrador, sino a los medios de comunicación por la difusión.

⁷⁴ RODRÍGUEZ BAHAMONDE, R. “*El secreto del sumario y la libertad de información en el proceso penal*” Madrid, 1999, pág. 43.

2.Austria y Alemania

El Ordenamiento Jurídico Austríaco en su Legislación sobre los medios de comunicación de 1981, tipifica como delito en su artículo 23, "la influencia abusiva sobre un procedimiento penal". Este artículo, si bien se consideró por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la Sentencia del caso "Worm" ajustado al Convenio Europeo, como excepción a la libertad de expresión, la Doctrina lo considera "derecho muerto" por cuanto que es muy difícil acreditar que un medio ha podido influir en la decisión de un Tribunal⁷⁵.

En Alemania existieron dos Proyectos de ley en los años sesenta y ochenta, en los que se preveían sanciones penales para los casos en que se produjeran filtraciones de información judicial, aunque finalmente no fueron aprobadas.

En dicho país, el secreto de la instrucción se infiere de varios artículos de la Ley de proceso penal y en el Código Penal, artículo 353-d, se penaliza la violación del secreto cuando se producen informaciones prohibidas antes del juicio oral.

En todo caso, la legislación alemana prevé otras formas de tutela del proceso sin necesidad de acudir al Código Penal, y son las siguientes:

- a- La regulación de la inhibición, conforme a la cual se puede recusar a un Juez cuando existen sospechas fundadas de parcialidad.
- b- La Ley Orgánica del Poder Judicial que dispone la prohibición de grabaciones en las audiencias públicas, ni otras filmaciones o retransmisiones por cualquier medio con fines de divulgación.

⁷⁵ ROXIN, C, "*El proceso penal y los medios de comunicación*" ,Revista del Poder Judicial nº 55, CGPJ, Madrid, 1999, pág. 299, respecto del ordenamiento jurídico austríaco.

3.Italia

En el Ordenamiento Jurídico Italiano, Código de Procedimiento Penal, que parte del secreto de las actuaciones durante el proceso de investigación, con salvedades, se prohíbe la publicación, total o parcial, de actos protegidos por el secreto, así como la publicación , total o parcial, de actos no protegidos por el secreto pero pertenecientes al proceso “hasta que no finalice la audiencia preliminar” y otros supuestos previstos en el artículo 114 como son también la prohibición de publicación de la imagen de la persona privada de libertad, mientras se encuentre esposada o bajo cualquier medida de coerción física, salvo que medie consentimiento.

Tras la publicación de la conocida “Ley Mordaza”, promovida por el Gobierno de Silvio Berlusconi, se prevén condenas y sanciones económicas para los periodistas y los medios que publiquen el contenido de diligencias secretas.

Existen excepciones básicamente concedidas al Ministerio Fiscal, a quien se le conceden amplias facultades para la publicación de actos singulares y en general, para decidir lo que puede o no ser publicado en los medios, en atención al caso concreto.

Es por tanto un proceso estructurado de forma flexible que permite adoptar soluciones proporcionadas al caso concreto.

4.Reino Unido

El Reino Unido dispone de la institución del “Contempt of Court”, una especie de “desacato al Tribunal” que, a los efectos de proteger el proceso y la independencia de los Tribunales de los ataques externos, permite la prohibición de la difusión de noticias o comentarios sobre hechos de un proceso judicial. Es preciso que exista una duda razonable de que el medio cree un riesgo sustancial de afectar el curso del proceso penal que se encuentra en trámite de tal entidad que puede ser gravemente obstaculizado o prejuzgado, produciéndose una pérdida de imparcialidad.

En lo que afecta a los *Mass media*, se prevé y se pena por el Código Penal, considerándolo delito, la interferencia de forma sustancial en un proceso “*sub iudice*” tanto si se efectúa de forma intencionada como imprudente, mediante publicidad o a través de un medio de comunicación⁷⁶.

Se trata pues de un modelo basado en la responsabilidad objetiva y entre las conductas que pueden ser sancionables se encuentran por ejemplo: la anticipación del resultado del proceso, el cuestionamiento de la estrategia de las partes, publicación de los antecedentes penales, notas sobre el estilo de vida y fotografías de los implicados.

En este modelo no se admiten los rumores sin contrastar ni el intento de presionar a los testigos con noticias sobre su vida.

En la Sentencia “*Sunday Times contra Gran Bretaña*” el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, se refirió a estas prohibiciones y señaló que esta institución suministrada por el *Common Law* constituía una injerencia de los poderes públicos en el ejercicio de la libertad de expresión que respondía a un fin legítimo como es reforzar la autoridad judicial. En esta resolución, se le reconoció al diario el derecho a informar sobre los responsables del proceso penal en trámite y se aceptó la vigencia de este mecanismo legal consciente de los peligros que entrañan los procesos mediáticos para la autoridad judicial, y, especialmente, en los casos de Jurados cuyos miembros son especialmente, valga la redundancia, vulnerables a la profusión de información pudiéndoles provocar ideas preconcebidas sobre la inocencia o culpabilidad de los investigados.

Esta cuestión de la vulnerabilidad del Jurado ya se suscitó en el caso “*Channel Four Televisión C. Ltd. contra Reino Unido*” cuando un Magistrado tuvo que recurrir a esta institución para proteger al Jurado de la influencia de un programa que se retransmitía en la televisión.

⁷⁶ ROGRÍGUEZ BAHAMONDE, R “*El secreto del sumario y la libertad de información en el proceso penal*”, Madrid, 1999, págs. 97 y ss.

La institución del *Contempt of Court* a su vez se subdivide en cuatro categorías:

- La primera, consiste en la obstrucción a un juicio justo e incluye las modalidades culposas y las modalidades imprudentes sancionables por responsabilidad objetiva. En estas últimas se incluyen las aquellas responsabilidades que recaen sobre los medios de comunicación cuando difunden noticias que interfieren en el curso del proceso penal en trámite.⁷⁷
- La segunda, consiste en las revelaciones públicas de las deliberaciones del jurado.
- La tercera, es una figura obsoleta, e inaplicable en la práctica, que consiste en efectuar declaraciones difamatorias o cuestionadoras de la autoridad del Tribunal.
- La cuarta, consiste en la desobediencia a las órdenes del Tribunal que le obligaban a posponer la publicación de reportajes sobre un procedimiento judicial.

La doctrina ha indicado que la clase de Tribunal ante el que se expone el asunto publicado en los medios tiene vital importancia, no teniendo igual consideración un asunto civil, que un asunto sometido a jueces profesionales o que un asunto sometido a un jurado popular. Ello es consecuencia del mayor riesgo de influencia mediática del que adolecen los jurados a quienes se les considera “legos” en la materia, entendiéndose lógico pueda ser más vulnerables a las noticias que se difunden en los *Mass Media* que los profesionales de la justicia que están más habituados a resolver cuestiones de similar naturaleza y poseen, en general, mayor experiencia.

Los principios fundamentales sobre los que gira esta institución, atendiendo al caso concreto, son: el riesgo sustancial y el serio perjuicio.

⁷⁷ VALLDECABRES ORTIZ, M. I., “Imparcialidad del juez y de los medios de comunicación”, Valencia, 2004, pág. 509 y ss.

Para la valoración de estos principios, tal y como quedo reflejado en la Sentencia del caso “Attorney General contra Independent TV” de 1995, se tiene en cuenta:

En primer lugar, la probabilidad de que un miembro del jurado tenga conocimiento de la publicación, valorándose el lugar en el que se desarrollara el juicio y el grado de difusión del medio, es decir si es de difusión nacional o local.

En segundo lugar, el impacto de la publicación en un hombre medio, sobre todo si se difunden los antecedentes penales o policiales que permiten concluir al lector la propensión del sujeto a la comisión de actos de la misma naturaleza.

En tercer lugar, el impacto residual de la publicación durante la celebración del juicio, para lo cual se atiende al tiempo transcurrido entre la difusión de la noticia y la celebración del juicio, la duración del mismo y los posibles efectos.

5.Estados Unidos de América

En Estados Unidos la cuestión de las relaciones entre la libertad de expresión y la el derecho a un juicio justo fueron abordadas en varias ocasiones por el Tribunal Supremo. La libertad de expresión se recoge en la Primera Enmienda y el derecho a un juicio justo en la Sexta Enmienda.

Los conflictos entre ambas se intentaron resolver por el Tribunal Supremo, por primera vez, en 1966 en el caso “Sheppard Maxwell”. En aquella ocasión, el Tribunal declaró nulo el proceso porque se consideró que el Juez que lo había dirigido no había cumplido con su obligación de proteger a “Sheppard” del acoso de los medios que, de forma indubitada, contaminaron a la comunidad y como consecuencia de ello al Jurado. Alguna de las medidas que se consideró que se podrían haber adoptado era por ejemplo el aislamiento de los testigos, la prohibición de divulgación de material del proceso, o

incluso el traslado y desarrollo del proceso en otro lugar de la geografía, para preservar al jurado de influencias extrajudiciales⁷⁸.

En aquel caso, al Dr. Sheppard se le condenó por la muerte de su esposa embarazada. Durante la celebración del Juicio, se llevó a cabo una campaña por parte de los medios en la que apareció material muy perjudicial para el acusado y en la que se pedía abiertamente la condena de este.

A raíz de aquella resolución, los Tribunales de distintos Estados y que dirigían otros juicios, comenzaron a adoptar medidas tendentes a restringir la publicidad de estos, como por ejemplo evitando el acceso de los medios a la Sala donde se celebraba el Juicio Oral. Dicha medida se entendió que no afectaba al juicio justo, y así se consideró en la Sentencia “*Gannett contra De Pascuale*” de 1979 y, contrariamente a este criterio, sí que entendió que afectaba al *fair trial* o juicio justo en la Sentencia que dictó en el caso “*Richmond Newspapers contra Virginia*”, infiriéndose con dichas resoluciones contradictorias que no existía en aquel momento unificación de doctrina.

El Tribunal supremo, ya con anterioridad había resuelto que era posible la influencia de los medios sobre los miembros del jurado, si bien la cuestión radicaba en poder determinar el grado de influencia, puesto que virtualmente era imposible proteger al jurado de todo contacto que pudiera afectar a su voto. Consecuencia de ello se dictaron muchas resoluciones en las que se consideraba vulnerado el derecho a un juicio justo, llegándose incluso a considerar que podría existir dicha vulneración incluso antes de la celebración del mismo y en la fase de configuración del proceso. Este es el caso de la Sentencia “*Rideau contra Louisiana*” (373 US 723-1963) en la cual unos hechos acontecidos solo con dos días de antelación impidieron que la selección del jurado fuera imparcial.

En el caso de la Sentencia “*Estes contra Texas*”, (381, US 532- 1965), se retransmitió por televisión la vista preliminar y el jurado tenía que decidir sobre la condena de un

⁷⁸ RODRÍGUEZ BAHAMONDE, R “*El secreto del sumario y la libertad de información en el proceso penal*”, Madrid, 1999, págs. 114 y ss. y PRAT WESTERLINDH, C., “*Relaciones entre poder judicial y los medios de comunicación*”, Tirant, Valencia, 2013, pág. 363.

individuo que entre sus amistades tenía a dos Presidentes del Gobierno de los Estados Unidos de América. Todo ello implicó, en aquella época, restricciones a la difusión de los juicios en televisión, aunque no supuso su inconstitucionalidad.

Actualmente, para evitar las intromisiones, se admiten las llamadas “*gag orders*” u “órdenes mordaza”. Estas consisten en prohibiciones dictadas por el Tribunal que conoce la causa sobre la información que contienen el proceso y van dirigidas a todos aquellos que se encuentran sometidos a la jurisdicción de ese Tribunal, esto es, los testigos, peritos, abogados, funcionarios y partes. Por ejemplo el caso “*Gentile contra State Bar of Nevada*” (111 US -1999).

El Tribunal Supremo no se muestra completamente conforme con las orden de prohibición cuando estas van dirigidas a la prensa. Como ejemplo de dicha doctrina esta la Sentencia “*Nebraska press Association contra Sturat*” (427 US 539-1976), en la que el Tribunal entendió que la restricción a la difusión de información era una vulneración de la Primera Enmienda. El Juez de Instancia acordó la prohibición de divulgación por la prensa de cierta información relativa a unos asesinatos y el Tribunal de apelación confirmó dicha prohibición si bien la circunscribió a datos concretos del sumario como por ejemplo los datos de las víctimas. El Tribunal Supremo considero posible la censura pero en aquel caso considero que no se daban las razones para acordarla.

En los Estados Unidos, en su Código Criminal -concretamente en el Título 18, Parte Primera, Capítulo 21- se recogen limitaciones expresas a la libertad de expresión en el caso de procedimientos federales y el mecanismo legal de *Contempt of Court* se activa ante conductas irrespetuosas contra el órgano judicial, conductas que intentan influir en el la resolución o incluso aquellas que impliquen un comportamiento irrespetuoso en Sala.

La institución del *Contempt of Court*, se perfila por tanto como una normativa de carácter penal que tiene por objeto, entre otras cosas, paliar los problemas que suscitan los juicios paralelos.

CAPÍTULO TERCERO

EL JUICIO PARALELO Y SU RELACION CON OTROS DERECHOS

SUMARIO: **I**-Juicio paralelo versus el derecho a la tutela judicial efectiva; **II** -Juicio paralelo versus el derecho a un juez imparcial; **III**- Juicio paralelo versus el principio de presunción de inocencia; **IV**- Juicio paralelo versus el derecho a un juicio público; **V**- Juicio paralelo versus la protección de datos y el “derecho al olvido”; **VI**- Juicio paralelo versus la protección del menor;

I - Juicio paralelo versus el derecho a la tutela judicial efectiva.

El artículo 24 de la CE española reconoce el derecho a la tutela judicial efectiva de la siguiente manera:

“1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión. 2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia. La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos. “

La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, que forma parte de nuestro Ordenamiento Jurídico por aplicación del artículo 10.2 de la CE, dispone en su artículo 10:

“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.”

En su artículo 11, el mismo texto legal establece:

“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.

2-Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito”

En el ámbito europeo, el Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, también por remisión del artículo 10.2 de la CE, forma parte del contenido constitución de derechos fundamentales, para la protección de Derechos Humanos y las libertades públicas. Así su artículo 6 contempla un proceso equitativo del siguiente tenor:

“1. 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 la 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 considerada necesaria por el tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia.

2. Toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada.

3. Todo acusado tiene, como mínimo, los siguientes derechos:

a) A ser informado en el más breve plazo, en una lengua que comprenda y detalladamente, de la naturaleza y de la causa de la acusación formulada contra él.

b) A disponer del tiempo y de las facilidades necesarias para la preparación de su defensa.

c) A defenderse por sí mismo o a ser asistido por un defensor de su elección y, si no tiene medios para pagarlo, poder ser asistido gratuitamente por un abogado de oficio, cuando los intereses de la justicia lo exijan.

d) A interrogar o hacer interrogar a los testigos que declaren contra él y a obtener la citación y el interrogatorio de los testigos que declaren en su favor en las mismas condiciones que los testigos que lo hagan en su contra.

e) A ser asistido gratuitamente de un intérprete, si no comprende o no habla la lengua empleada en la audiencia.”

Por lo tanto, el derecho a la tutela judicial efectiva, se configura como un derecho marco sobre el que operan todos los demás derechos fundamentales, recordemos que un valor superior de nuestro Ordenamiento Jurídico es la Justicia, consecuencia de lo cual, el acceso a la misma se reconoce como un derecho fundamental.

Pero no basta ese mero reconocimiento, es indispensable que se haga valer este derecho, por ello se ha dicho que se trata de un derecho instrumental y no material.⁷⁹

Ello es importante desde dos puntos de vista, por una parte, implica el derecho a acceder a los tribunales, artículo 24 CE, y por otra parte, que el proceso se realice con ciertas condiciones, entra las que se incluyen:

- a- Ausencia de indefensión-art 24.1- CE
- b- Derecho a un juez ordinario y predeterminado por la ley, a la defensa y asistencia letrada (...) -24.2 CE-,

Los derechos, anteriormente expuestos están dirigidos a que la tutela sea realmente efectiva y su aplicación y exigencia se sitúa en un plano normativo y judicial, consecuencia de lo cual ante un medio de comunicación, no se puede alegar la vulneración de esos derechos previstos en el meritado artículo.

Así, ante la difusión de una noticia falsa, puede que una persona se considere indefensa, pero ello no implica que judicialmente lo esté. Para que realmente lo este, es necesario un proceso y la intervención de los tribunales.

Por tanto, ante una noticia judicial incorrecta, integrada en un Juicio Paralelo, técnicamente no es posible alegar la lesión a la tutela judicial efectiva, otra cosa distinta es el contenido de la respuesta que obtenga judicialmente, esto es, si finalmente es estimatoria o no de su pretensión.

⁷⁹BACIGALUPO, E- “*Derechos procesales fundamentales*” Manuales de formación continúa del CGPJ n-22, CGPJ, Madrid, pág. 64.

La presencia de un juicio paralelo, afecta, según Westerlindh⁸⁰, a la efectividad de la tutela, no al derecho a la tutela judicial en sí mismo. Por lo tanto, las noticias integradas en un juicio paralelo, deben afectar a alguno de los derechos previstos en el artículo 24.2 de la CE, esto es, a un juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y asistencia letrada, a la información de la acusación formulada, a la publicidad del proceso sin dilaciones indebidas, al uso de medios de prueba pertinentes, al derecho a no declarar contra sí mismo y no confesarse culpable y a la presunción de inocencia. Si no se concreta la lesión a alguno de ellos, no podemos entender que se produzca un juicio paralelo.

La opinión pública formada generalmente por los medios de comunicación, apelando a temores sociales o reacciones emocionales puede chocar con los Tribunales, en lo que respecta a la valoración de las pruebas del proceso o en los fundamentos jurídicos de una Sentencia. El resultado de dicha colisión, suele ser un debilitamiento de la autoridad judicial como consecuencia de la estrategia de erosión a la que se ven estos irremediablemente arrastrados, sin poder participar en el debate público.

Dice Roxin⁸¹ que, además de proteger a la personalidad, se debe de proteger el proceso, de tal modo que se debe de impedir que se produzca un ambiente determinado a través de una discusión anticipada en los medios que afecte a la imparcialidad judicial que finalmente implique el dictado de una sentencia injusta.

Una falta de protección del proceso, de forma indirecta también afecta al acusado, si bajo la presión de los medios de comunicación es injustamente enjuiciado o condenado a una pena demasiado dura.

La protección autónoma del proceso judicial debe vincularse a unos concretos derechos fundamentales de contenido procesal integrados en el artículo 24 de la CE y a los que ahora también me referiré.

⁸⁰ PRAT WESTERLINDH, C.- *“Relaciones entre poder judicial y los medios de comunicación”*, Tirant, Valencia, 2013, pág. 216 y ss.

⁸¹ ROXIN, C., *“El proceso penal y los medios de comunicación”* Cuadernos del Poder Judicial, nº55, CGPJ, Madrid, 1999, pág. 77.

II- Juicio paralelo versus el derecho a un juez imparcial.

El derecho a la imparcialidad del Tribunal viene recogido en el artículo 117.1 de la CE y tiene como base la “independencia” e “inamovilidad” que se menciona en dicho precepto. Sin embargo, ese derecho a un juez imparcial, se incardina de forma directa con el artículo 24 de la CE cuando hace referencia a un “juez ordinario y predeterminado por la ley”, infiriéndose con ello que solo es constitucional el Juez si es imparcial⁸².

El derecho a un juez imparcial está reconocido en el artículo 6.1 de la CEDH cuando reconoce expresamente el derecho de todo ciudadano a que su causa sea oída por “*un Tribunal independiente e imparcial...*”

Es importante la figura del juez imparcial tanto para el ciudadano que desea cuando acude a los tribunales que sus cuestiones sean resueltas por un profesional sin perjuicios, así como para el Estado, que no admite una legislación que ofrezca dudas sobre la idea global del principio universal de Justicia y existencia de un juicio justo. Esta tesis es analizada por Valdecabres Ortiz.⁸³

Es importante destacar que, si bien existen autores que hablan de imparcialidad e independencia como términos sinónimos, como Quintero Olivares⁸⁴, lo cierto es que se trata de características muy distintas y exigibles en los Tribunales.

La independencia tiene una dimensión externa y compete a toda la organización jurisdiccional. Se predica respecto de los demás poderes o instituciones del Estado, e implica que un Juez es independiente cuando sus decisiones no se ven influidas por factores externos a la propia legalidad. Así el artículo 13 de la LOPJ establece que “*Todos están obligados a respetar la independencia de los Jueces y Magistrados*”

⁸² PRAT WESTERLINDH, C. “*Relaciones entre poder judicial y los medios de comunicación*”- Tirant, Valencia, 2013, pág. 232 y ss.

⁸³ VALLDECABRES ORTIZ, M. “*La imparcialidad del Juez y los Medios de Comunicación*” Valencia, 2004, pág. 179.

⁸⁴ QUINTERO OLIVARES, G. “*Libertad de prensa y protección de la independencia e imparcialidad judicial*” Revista del poder Judicial nº especial XVIII, CGPJ, Madrid, pág. 352.

La imparcialidad es exigible en el Juez pero en relación a las partes. Lógicamente estas interesan que el Juez dicte una resolución conforme a derecho y sin arbitrariedad, siempre proscrita de conformidad con el artículo 9.3 de la CE.

Cuando se produce un Juicio paralelo ¿qué se vulnera: el derecho a un juez independiente o el derecho a un juez imparcial?

El juicio paralelo se considera un elemento situado fuera del proceso, por lo tanto, si se produce una influencia “*extra procesum*” se estará lesionando la propia esencia del Tribunal, que tal y como reconoce el artículo 117 de la CE, el Poder Judicial estar formado por Tribunales independientes. Sin embargo, la influencia debe de venir motivada por “otros poderes del Estado”, por lo que si consideramos los medios de comunicación como un “cuarto poder” no cabe la menor duda de que se está lesionado la independencia judicial. Contrariamente, si no los consideramos “un verdadero poder” estos sujetos activos del juicio paralelo no podremos que decir que afectan a la independencia de los Tribunales.

Algunos autores como Quintero Olivares⁸⁵ consideran que *“los juicios paralelos pueden parecernos de mal gusto, desagradables, desinformadores, manipuladores de opinión, o buenos, interesantes y veraces. Pero sería absurdo sostener que un juicio paralelo turba la independencia, puesto que esta no tiene por qué sentirse perturbada por lo que se diga a extramuros del proceso, salvo que, como antes indique, la jurisdicción este a cargo de personas inadecuadas para ejercerla”*

Según la doctrina del TEDH, el concepto de imparcialidad tiene dos vertientes: una de carácter subjetivo, que hace referencia a lo que el juez pensaba sobre el acusado, a la existencia de alguna animadversión; y otra vertiente de carácter objetivo que se dirige a comprobar si existen garantías suficientes que excluyan toda posible parcialidad, haciendo hincapié en alejar toda duda que impida que la sociedad democrática confíe plenamente en los Tribunales. Esta es la llamada teoría de las apariencias⁸⁶.

⁸⁵ QUINTERO OLIVARES, G., “*Libertad de prensa y protección de la independencia e imparcialidad judicial*” Revista del poder Judicial nº especial XVIII, CGPJ, Madrid, pág. 358.

⁸⁶ LÓPEZ BARAJA DE QUIROGA, J; “*El juez imparcial*” Cuadernos de derecho Judicial, Jurisdicción y Competencia penal, CGPJ, Madrid, 1996, pág. 311.

De ello se puede concluir que el juicio paralelo puede afectar a la imparcialidad objetiva. En la apariencia de que un tribunal este haciendo justicia realmente. Esta concreción implica lesionar el derecho a un juez imparcial en su vertiente de garantías de imparcialidad objetiva. La apariencia es necesaria y tienen su esencia en consideraciones costumbristas e históricas, como también los símbolos que representan una bandera, una toga y un escudo y las formas que se adoptan en Sala, participan de dicha apariencia. La apariencia debe de protegerse normativamente, incluso constitucionalmente.

No basta con motivar las resoluciones judiciales, es preciso también justificar las formas y la apariencia cuando se presenta alguna duda de parcialidad.

La teoría de la apariencia, de origen romano, tiene su fundamento en la existencia de dos pilares: la *auctoritas* y la *potestas*, -entendiéndose esta última, junto con el *imperium*- como la capacidad de poder de los órganos.

La “potestas”, se identificaría con la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, artículo 117 de la CE. Sin embargo, a la “auctoritas”, se le atribuye un carácter moral, por lo que no se correspondería propiamente con la característica propia de los órganos jurisdiccionales pero, para autores como Gimeno Sendra⁸⁷, la *auctoritas* como superioridad moral, prestigio o dignidad social de la Magistratura, es una característica que debe de concurrir en el órgano jurisdiccional para que sus decisiones se impongan no tanto por la existencia de un proceso de ejecución que las respalda, sino por la propia autoridad y prestigio del sujeto de quien emanan.

En este sentido, no se trata de una cualidad exclusiva de la persona que se integra en el órgano judicial, sino de la propia institución que representa en ese momento. Las instituciones del Estado, las degradan o ensalzan sus miembros o personas. Para que el principio de autoridad surta sus efectos debe producirse un reconocimiento constitución y democrático, tras el cual cobran vital importancia las formas.

El contenido de las decisiones judiciales queda sujeto a parámetros legales que las delimitan a su potestad. Sin embargo, las formas y modos en los que se adopta la decisión configuran su propia autoridad. Se intenta ayudar a conseguir esta mediante

⁸⁷ GIMENO SENDRA, V., “*Fundamentos de derecho procesal*” Madrid, 1981, pág. 33.

elementos formales tales como uso de togas, presencia de banquillos, estrados, banderas, escudos y otros elementos externos que nos indican un tipo de lenguaje visual, el cual unido al uso de un lenguaje forense técnico suponen condicionantes más de su “*auctoritas*”.

Tal y como se ha motivado, no se puede ser Juez sin ser imparcial. Para ello el simbolismo de la palabra implica respeto a la función, al menos en la apariencia de la imparcialidad, que es donde se puede llegar, exigir y requerir a los medios de comunicación.

Una posible solución a esta cuestión sería que por los propios Tribunales, que conocen de una causa sometida a un juicio paralelo, por el propio Tribunal se exhortara a las partes a fin de que se pronunciaran sobre la existencia o no de este y en el supuesto de ser afirmativo, se asegurara a las partes obviar su influencia con la finalidad de que este no desarrollara sus efectos. La adopción de medidas coercitivas ante la existencia de un Juicio paralelo, sería un paso de mayor contundencia.

Es evidente que la existencia de un juicio paralelo, puede provocar una lesión a la imparcialidad del juez o de los miembros de un Tribunal. El juicio paralelo puede presentar dudas racionales sobre la actuación de estos y puede cuestionar sus decisiones con alegaciones de parcialidad. Ante estos supuestos, el Juez, o los Jueces, seguirán siendo independientes pero aparentemente parciales. La coacción de los medios, efectuada de una forma partidista e interesada, puede dar sus frutos y el Juez puede no estar en condiciones de resolver con las garantías exigibles, siendo parcial sin desearlo, esto es, dando la razón de la cuestión litigiosa a alguna de las partes en contra de su conciencia y todo ello motivado por circunstancias externas al juicio.

Lo que el Juicio paralelo provoca en el juez es una toma de decisión en contra de su verdadero parecer. Por ejemplo aquí podríamos recordar el caso de un individuo que, hallándose en un vagón de ferrocarril, propino una patada a una mujer ocupante del mismo ocasionándole unas lesiones que eran tributarias de una primera asistencia facultativa, por lo que, atendida la fecha de los hechos y la normativa que le era aplicable, serian constitutivas *prima facie* de faltas, sin embargo, dichos hechos, fueron registrados por una cámara de seguridad y posteriormente difundidos por los Medios de Comunicación. Ello provoco que innumerables colectivos solicitaran incluso la prisión

del individuo, medida cautelar impensable en unos hechos constitutivos de infracción penal leve. Este fue detenido, practica poco habitual en los casos de hechos constitutivos de falta, y pasado a disposición de judicial, incoándose unas Diligencias Previas, tomándole declaración en calidad de imputado, recabando su hoja histórico penal. Es evidente que si esos mismos hechos, no hubieran sido grabados y difundidos por los medios, el tratamiento penal “ab initio” hubiera sido seguramente otro, no descartándose que dicho cambio en la reputación de la clase de infracción penal por parte del Juzgado fuera consecuencia de un juicio paralelo.

El Juez, ante esas tesisuras, podrá justificar con argumentos válidos una decisión en la que verdaderamente no cree. Esta es la manifestación más visible del juicio paralelo.

En principio, el juez en sus resoluciones se identifica plenamente con lo que piensa, sin embargo el problema surge cuando el nivel de influencia de los medios es tal que no es reconocido por el Juzgador. La autora Valldecabres Ortiz⁸⁸ propone la configuración de la imparcialidad como bien jurídico necesitado de protección, creando un tipo penal que sancione las conductas de los medios de comunicación que colocan al Juez como protagonista mediante la alabanza o el menosprecio, interfiriendo en el desarrollo del proceso y en las libertades de los intervinientes. Sin embargo esta posibilidad entendemos que colisiona con las doctrinas sobre libertad de expresión y de opinión y olvida la figura de los “Jueces Estrella” que voluntariamente se exponen en los medios de comunicación.

⁸⁸ VALLDECABRES ORTIZ, I. “*La imparcialidad del Juez y los medios de Comunicación*” Valencia, 2004, pág. 300.

III - Juicio paralelo versus el principio de presunción de inocencia.

El derecho a la presunción de inocencia es un derecho fundamental reconocido en el artículo 24.2 de la CE y que posee todo ciudadano sometido a una decisión judicial que pudiera perjudicarlo.

La presunción de inocencia, como refiere Prat Westerlindh⁸⁹, significa que, en ausencia de pruebas de cargo, no se puede adoptar una resolución judicial en contra de una persona que aparece indiciariamente como responsable de un hecho.

El TC desarrollo el derecho fundamental a la presunción de inocencia en la Sentencia 31/1981 de 28 de julio, la cual fue muy comentada doctrinalmente, modificándose la concepción probatoria que hasta entonces venían sosteniendo nuestros Tribunales, consistente, básicamente, en el criterio de la convicción íntima y secreta del Juez para considerar los hechos probados.

En lo que aquí nos afecta, se trata de determinar si la presunción de inocencia se circunscribe al proceso o por el contrario se extiende más allá del mismo. Valdecabres⁹⁰ habla de la vertiente extraprocesal de la presunción de inocencia o presunción de inocencia impropia, consecuencia de la afirmación “toda persona tiene derecho a ser tratada como inocente”. Sin embargo este trato no es exclusivo de los Órganos del Estado, sino de toda la sociedad, entendida como el resto de conciudadanos, incluidos los medios de comunicación, ahí está la clave de la presunción de inocencia impropia.

El TC parece haber sustentado la existencia de un derecho a la presunción de inocencia impropia⁹¹. Sin embargo, para evitar que se produzca una lesión a este derecho a ser tratado como un inocente, se propone su tutela a través del derecho al honor, como

⁸⁹ PRAT WESTERLINDH, C.- “*Relaciones entre poder judicial y los medios de comunicación*” Tirant, Valencia, 2013, pág. 223 y ss.

⁹⁰ VALLDECABRES ORTIZ, I, “*Imparcialidad del Juez y los medios de comunicación*” Valencia, 2004, pág. 658 y ss.

⁹¹ Así ha sido en decisiones como las SSTC 109/1986, 128/1995 y 166/1995.

forma de evitar informaciones periodísticas falsas sobre la imputación o implicación de las personas en hechos delictivos.

En este sentido se sostiene que la presunción de inocencia es un derecho cuya exigencia se predica frente al Estado, esto es, frente al ejercicio de los poderes punitivos y sancionadores, de tal manera que no se puede invocar frente a conductas de particulares que cuestionan directa o indirectamente la inocencia del imputado. Los autores Del Moral A, Santos Viajande⁹² sostienen que el fundamento del secreto de las diligencias judiciales está en el derecho a la seguridad y el valor constitucional de la justicia e idea complementaria la preservación del honor.

Una parte de la doctrina sostiene que la tutela del derecho a la presunción de inocencia tiene dos vertientes, la civil y la penal. La diferencia entre el ilícito penal y el civil resulta problemática, tal y como señala Valldecabres⁹³. Esta autora considera que los supuestos de hecho que dan lugar al a tutela civil son diferentes y más numerosos que los que provienen de la tutela penal- injurias graves-. Para ello parte del presupuesto que la afirmación periodística debe afectar a la fama de una persona, para luego distinguir su tutela penal o civil dependiendo de su gravedad. El concepto de gravedad debe determinarse en función de las concepciones sociales, esto es, del concepto público existente respecto de la persona, y no de su propia concepción personal. Ello influye en el canon de veracidad que se debe emplear en uno o en otro supuesto.

La falsedad o la veracidad de una afirmación periodística depende de los mecanismos empujados para el informador para averiguar la noticia, es decir de su propia diligencia ya que el estándar de veracidad requerido para valorar la concurrencia de una infracción penal o civil será también distinto, puesto que , lógicamente, para la imposición de una condena penal se requerirá de un estándar más estricto y, como consecuencia, más permisivo con la libertad de información que en los casos de tutela civil, conforme a la cual la intromisión al honor solo será legítima conforme a un más alto grado de veracidad, máxima diligencia de comprobación de la veracidad.

⁹² DEL MORAL, A. y SANTOS VIJANDE, J.M. *“Publicidad y secreto en el Proceso Penal”* Granada, 1996, págs. 80 y ss.

⁹³ VALLDECABRES ORTIZ, I, *“Imparcialidad del Juez y los medios de comunicación”* Valencia, 2004, págs. 666 y ss.

Esta doctrina, parece ser la sostenida por el TC, por ejemplo en la STC 21/2000.

Es evidente que el derecho al a presunción de inocencia opera en el ámbito procesal. Sin embargo, el juicio paralelo se desarrolla al margen del proceso judicial, si bien, tal y como se viene motivando en el trabajo, con clara voluntad de influir en el, pudiendo decantarse dicha influencia hacia una eventual condena del acusado o bien hacia su absolución. En el supuesto de absolución, no es posible alegar vulneración del derecho a la presunción de inocencia puesto que esta ya se le ha reconocido con el dictado de una sentencia absolutoria o con un auto de sobreseimiento libre. Desprendiéndose de ello que el juicio paralelo no tiene por qué lesionar este derecho salvo que se diera el caso, poco frecuente, de que el Tribunal acudiera a la noticia judicial como prueba de cargo, cosa que para López Guerra⁹⁴, supondría la ausencia de conexión formal exigible.

La protección al honor, como fórmula para evitar los juicios paralelos, según este trabajo, resulta cuestionable e insuficiente puesto que, al considerarse solamente el honor del imputado o víctima, se está prescindiendo de la dimensión pública e institucional que intenta proteger el proceso judicial, a los jueces y a las demás personas que intervienen en el mismo, haciéndose depender del propio perjudicado las acciones judiciales que estime convenientes – por ejemplo para el ejercicio de acciones penales, véase artículo 215 del CP, “1. *Nadie será penado por calumnia o injuria sino en virtud de querrela de la persona ofendida por el delito o de su representante legal*” por lo que se supedita la tutela penal del afectado a la presentación por el mismo de una querrela.

Consecuencia de ello es que el Juez o Tribunal, a quienes les corresponde la tutela de los derechos fundamentales de los intervinientes en el proceso, no pueden llamar la atención sobre una serie de noticias falsas, imprecisas o manipuladas que cuestionan en realidad, no solo el derecho al honor del afectado, sino el derecho a la presunción de inocencia del que aparece como imputado o el derecho a la tutela judicial parte de la víctima.

El juicio paralelo utiliza y cuestiona el honor de las personas que intervienen en el proceso pero no se dirige hacia ellos de forma exclusiva, puede incluso no dar noticias

⁹⁴ LÓPEZ GUERRA, L. “Presunción de inocencia, tutela judicial y motivación de sentencias penales” en Cuadernos y estudios de Derecho Judicial” nº5-, CGPJ, Madrid,1992, págs. 136 a 16.

falsas pero si darlas de forma manipulada de tal forma que, según el contexto y según la forma en la que se difunden, implicaran una previa condena social del acusado, una satisfacción no probada de los intereses de la víctima o incluso un cuestionamiento de la veracidad de las manifestaciones emitidas por otros intervinientes como pueden ser los testigos y peritos.

Es evidente que la tutela del derecho al honor resulta insuficiente para evitar la existencia de juicios paralelos.

El concepto de “inocente” tiene unas connotaciones sociales relevantes que provienen de la naturaleza pública del juicio y de la sentencia. La publicidad que rodea el enjuiciamiento y la sentencia incide en los derechos de los implicados en el proceso y especialmente en el derecho a ser juzgado por un juez imparcial. Se puede afirmar que se vulnera ese derecho cuando la difusión o la publicidad del juicio o sentencia se manipula, es decir, cuando el medio de comunicación sesga partes importantes de la noticia judicial, incluyendo comentarios de terceros, añadiendo y omitiendo datos de aspectos judiciales que llevan irremediablemente a una determinada interpretación de los hechos, siempre a favor o en contra del acusado.

El derecho a la presunción de inocencia es patrimonio del acusado, y es evidente que tiene derecho a exigir a los medios que lo traten como tal, siendo discutible que lo pueda alegar su vulneración frente a ellos puesto que se trata de un derecho fundamental cuya exigencia de respeto lo es frente a instituciones estatales. El problema jurídico proviene de la exigibilidad de este derecho frente a particulares – y los medios lo son-, habida cuenta que el juicio paralelo lesiona el sentimiento popular y la consideración pública de inocencia de una persona y ello debe ser tenido en cuenta como un aspecto más dentro del proceso y del derecho a ser sometido a un Juez imparcial.

La discusión podrá ser, si las pruebas obtenidas durante un juicio paralelo pueden servir para enervar el derecho a la presunción de inocencia del acusado. Se entenderá vulnerado ese derecho cuando de la valoración de las pruebas realizadas por el propio Tribunal, se aprecie una influencia interesada de los *Mass Media*, si bien, tal y como ya se ha mencionado en párrafos anteriores, difícilmente un juez motivara como hechos probados una información dada por la prensa. Ello sin embargo, no obsta a que en el periodo de libre valoración de la prueba, entren en juego manifestaciones de partes

intervinientes que han sido efectuadas ante los medios de comunicación y teniendo en cuenta que el artículo 741 de la LECrim, dispone que el Juez podrá apreciar las pruebas “según su conciencia” las mismas afecten a aquella , si bien no debemos olvidar el artículo 717 del mismo texto legal que afirma que la valoración deberá hacerse según “las reglas del criterio racional”

En este sentido, Gimeno Sendra⁹⁵, considera que “la apreciación según su conciencia” en ningún caso implicara libre arbitrio, pues dicha apreciación versara sobre las pruebas practicadas en Juicio sin que se puedan introducir hechos distintos a los reflejados en los escritos de acusación, artículo 729.2, de la LECrim, ni apreciar otra prueba que la practicada en juicio, artículo 741 del mismo cuerpo legal.

Esta confusión entre “presunción de inocencia” y “libre valoración de la prueba” es muy frecuente, y existe una abundante jurisprudencia de la Sala Segunda, -STS 29 de septiembre de 1985, de Vega Ruiz, STS de 19 de diciembre de 1985 de Hijas; STS de 5 de mayo de 1988 de Ruiz Vadillo y STS de 21 de junio de 1988 - que insiste, tal y como expone Luzón Cuesta⁹⁶, en el distinto plano que quedan ambos principios en el sentido de sostener que la CE en ningún caso ha derogado ni modificado el artículo 741 de la LECrim y por lo tanto la misión del Tribunal de casación, en orden a la presunción de inocencia, no es la de proceder a un nuevo análisis ni a una renovada valoración de la prueba practicada en instancia , sino que su única función es comprobar y verificar si la Audiencia, al ejercer su soberana apreciación de la prueba “en conciencia” de conformidad con el artículo 741 de la LECrim, o “racionalmente” de conformidad con el artículo 717 de la LECrim, dispuso del mínimo de actividad probatoria practicada con las debidas garantías procesales de modo que , acreditada la existencia de tal probanza, su valoración es ya cuestión de exclusiva competencia del Tribunal Sancionador.

De ello se concluye que si por el Juzgador se acude a elementos probatorios externos al proceso -juicios paralelos- y se hace valer ese sentimiento popular de no inocencia, se habrá vulnerado el derecho a ser juzgado por un Tribunal imparcial, porque el proceso estará mal constituido y la decisión mal fundamentada. La imparcialidad tiene una

⁹⁵ GIMENO SENDRA, V, “Fundamentos de derecho procesal” Madrid , 1981, pág. 219.

⁹⁶ LUZÓN CUESTA, JM “Presunción de inocencia ante la casación”, Revista del Poder Judicial nº12, CGPJ, Madrid, 1988.

vertiente externa al proceso mismo, lesionándose el derecho del acusado cuando la idea que pueda apreciar cualquier ciudadano medio sobre la inocencia o culpabilidad del mismo provenga de información manipulada de los medios periodísticos.

IV - Juicio paralelo versus el derecho a un juicio público

El principio general, tal y como se ha tratado en este trabajo, es el de publicidad de los actos procesales. Se trata de una garantía de imparcialidad y asegura la transparencia en la actividad jurisdiccional, si bien con limitaciones justificadas, artículo 232,2 de la LOPJ:

“1-Las actuaciones judiciales serán públicas, con las excepciones que prevean las leyes de procedimiento.

2. Excepcionalmente, por razones de orden público y de protección de los derechos y libertades, los Jueces y Tribunales, mediante resolución motivada, pondrán limitar el ámbito de la publicidad y acordar el carácter secreto de todas o parte de las actuaciones “ y 245.1 b y 248 del mismo cuerpo legal, en lo relativo a revestir forma de Auto.

El artículo 105 b de la CE, sirve como marco normativo que declara este principio general en el ámbito administrativo:

“La ley regulará...El acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas.”

El principio de publicidad procesal penal coexiste con el principio de eficacia en la averiguación del responsable y en el cumplimiento de las resoluciones. La publicidad, desde este punto de vista y en el hipotético supuesto de que todas las partes tuvieran sus roles bien diferenciados y no se produjeran interferencias, sería ideal que no se limitara a fin de que fuera realmente participativo. Sin embargo, tal y como ya se ha estudiado, la difusión de la noticia por el mas media, difícilmente es objetiva. Así, aun y cuando se pretenda dar una noticia de la forma más real o veraz, existen condicionamientos de carácter objetivos, como por ejemplo el espacio y tiempo que dispone de exposición la noticia, y de carácter subjetivo, con notas de emotividad y eventuales capacidades para dar opiniones preconcebidas, que impiden que se puedan seguir los parámetros de publicidad que se da a otra clase de noticia no judicial.

Por lo tanto, por un lado tenemos el principio de publicidad procesal y por otro lado la necesidad de limitarla atendido el efecto no deseado de inseguridad normativa que da la posible falta de protección de las personas sometidas a procedimientos judiciales, básicamente penales, así como sobre la propia imparcialidad objetiva de los Tribunales. Necesidades por lo tanto de limitación, no solo en base a criterios de respeto a los derechos fundamentales sino también en base a criterios de eficacia en su doble vertiente temporal y de calidad, temporal por qué mejor cuanto más rápido sea el proceso, y calidad porque garantiza el derecho de los ciudadanos.

El legislador, optó por un criterio intermedio de publicidad, dividiendo el proceso en distintas fases. Este criterio tiene por finalidad evitar la carga moral negativa que sobre el ciudadano medio recae cuando se sabe que está siendo objeto de una actuación judicial. Por lo que la justificación última del secreto es el derecho a la tutela judicial efectiva, es decir, un juicio con todas las garantías. No se trata por tanto de una cuestión formal, sino de una garantía fundamental.

En realidad, el hecho de que se produzca un juicio paralelo, constituye una garantía de efectividad del principio de publicidad.

El juicio paralelo, incide en derechos elementales tal y como ya hemos venido señalando, pero la cuestión radica en determinar si es o no necesario limitar el valor constitucional de publicidad para evitar el juicio paralelo, o si bien es necesario que esa publicidad se desarrolle de una forma determinada.

Existen posiciones extremas, señaladas por Del Moral García⁹⁷, que entienden que la publicidad que se da al proceso penal por los medios, genera en algunos sectores poblacionales nuevos “ídolos” criminales con aureola mítica, por lo que no descartan que, incluso la celebración de juicios, debiera ser a puerta cerrada.

Sin embargo, no estamos haciendo referencia a la exposición de noticias judiciales de forma más o menos objetiva, sino de Juicios paralelos, esto es información suministrada por los medios de forma manipulada, orquestada y coordinada a favor o en contra del acusado, lo cual debe plantearnos la posibilidad de que la misma pudiera ser motivo de

⁹⁷ DEL MORAL GARCÍA, A. y SANTOS VIJANDE, J.M., “*Publicidad y secreto en el Proceso Penal*”, Granada, 1996, págs. 47 a 49.

la comisión de otra acción por una persona a quien el medio informativo ha provocado alguna creencia errónea que le hace actuar. Véase el caso de una madre que conoce a través de los medios que ha podido ser identificado por un testigo el individuo que “supuestamente” agredió a su hija, y esta, en un ejercicio arbitrario del derecho acude a su encuentro en busca de venganza. ¿Sería la noticia “quizás errónea” una de las causas que motivaron la acción?

La presencia en el proceso de diversos actores en la toma de decisiones, ofrece mayores garantías y apariencias de imparcialidad, por ejemplo, mejor cinco jueces que tres o que uno. Consecuencia de dicha progresión es por lo que se distinguen también los asuntos. A mayor relevancia delictiva, mayor número de jueces toman las decisiones en el proceso. Sin embargo en todas ellas, es común el principio general de derecho procesal de publicidad.

En cuanto a las clasificaciones sobre la publicidad, existen varios tipos, por ejemplo: la publicidad según el lugar en el que se desarrolla el proceso, según las personas que resultan afectadas, según los sujetos que intervienen, la activa y la pasiva, la mediata e inmediata y la interna o la externa.

La publicidad externa corresponde al conocimiento que de los actos procesales han tenido los terceros que no son parte interesada. La publicidad interna es la que se lleva a cabo en y durante el proceso, según define Prat Westerlindh⁹⁸.

Tal y como ya se había avanzado, la publicidad del proceso se recoge como derecho fundamental en el artículo 24 de la CE. La posibilidad de limitar dicha publicidad se recoge en el artículo 120.1 de la CE, conforme a “las leyes del procedimiento”.

Por lo tanto, si el principio de publicidad es una garantía del ciudadano, y un derecho fundamental, ¿Por qué el legislador acude para limitarlo a las leyes del procedimiento y no a una ley orgánica? El artículo 81.1 de la CE considera como leyes orgánicas las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y las libertades públicas.

Es evidente que el desarrollo de los derechos fundamentales se encomienda a una Ley Orgánica, y la limitación de los derechos no, cosa que es significativa. A sensu contrario

⁹⁸ PRAT WESTERLINDH, C. “*Relaciones entre poder judicial y los medios de comunicación*”- Tirant, Valencia, 2013, pág. 250 y ss.

algunos autores podrían decir que si bien no se refieren las leyes del Procedimiento a Ley Orgánica, nada impide que pudiera serlo.

Sin embargo se entiende que no es posible, ya que para la regulación en virtud de ley orgánica, debería de existir una reserva de ley expresa, atendido su ámbito competencial que la diferencia de la ordinaria, no previéndose la misma, por lo que no cabe su exigencia expresa. No obstante, el legislador en previsión de esta imprecisión reguló el artículo 232.2 LOPJ, que limita la publicidad de actuaciones:

“1. Las actuaciones judiciales serán públicas, con las excepciones que prevean las leyes de procedimiento. 2. Excepcionalmente, por razones de orden público y de protección de los derechos y libertades, los Jueces y Tribunales, mediante resolución motivada, pondrán limitar el ámbito de la publicidad y acordar el carácter secreto de todas o parte de las actuaciones.”

La regulación del legislador se realiza en una ley orgánica, la LOPJ, aunque la justifica por razones de orden público y protección de derechos, conceptos amplios y ambiguos cuya matización y requiere de interpretación jurisprudencial.

El artículo 6.1 del CEDH amplía las condiciones sobre las que cabe la limitación de la publicidad, sin embargo solo se refiere a la fase de juicio oral, no a las otras fases tal y como es de ver:

“1. 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 la 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 considerada necesaria por el tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia.”

De todo lo que antecede se concluye que las limitaciones a la publicidad del proceso solo pueden ser debidas a razones de orden público o protección de derechos y

libertades. Por lo tanto, o bien proceden de intereses públicos, razones de orden público, o de intereses de los ciudadanos, derechos fundamentales. Asimismo, lo que subyace en la legislación procesal, que regula la limitación de la publicidad, son los motivos estatales que aseguran el correcto funcionamiento de las instituciones y los motivos constitucionales que garantizan la protección de unos derechos y libertades esenciales para la convivencia. Es evidente que ante una posible colisión hay que aplicar criterios de respeto y ponderación de los intereses que entran en conflicto.

En todo caso, y desde el punto de vista de una interpretación constitucionalista, seguida en el artículo 232.2 de la LOPJ, se establecen por tanto dos limitaciones a la publicidad.

Por una parte, el orden público, que sería el conjunto de derechos individuales, apreciados de forma unitaria y global y por otra parte, los derechos individuales que serían los derechos concretos individuales que se pueden vulnerar con la publicidad.

Siguiendo la teoría funcionalista de Jakobs⁹⁹, podríamos sostener que el Estado debe garantizar que existan formas legales que eviten las vulneraciones de derecho a fin de perseguir el respeto y desarrollo de los derechos individuales, tal y como reconoce nuestro artículo 17 de la CE cuando proclama que *“Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad”* Se trata por tanto cuando dice “seguridad” de seguridad normativa no de seguridad personal y cuando dice “libertad” de libertad personal, de acción, no de libertad jurídica o normativa. De ahí que ambos conceptos, libertad y seguridad, se complementen.

Siguiendo esta línea argumental sostenida por la teoría funcionalista de las normas, el derecho penal restablece en el plano de la comunicación la vigencia perturbada de la norma cada vez que se lleva a cabo una infracción de la misma. El derecho penal tiene como misión garantizar la identidad de la sociedad. El derecho constitucional también tiene como misión, si bien en un plano más general, sustentar el sistema normativo de la sociedad. Las normas penales, derivan y particularizan las normas constitucionales. Por ello las normas que reconocen los derechos y libertades individuales son normas funcionales. Si la finalidad de las normas es garantizarse a sí mismas y con ello un determinado modelo social, los derechos fundamentales contenidos en las mismas

⁹⁹ JAKOBS, G, *“Sociedad, norma y persona en una teoría de un Derecho Penal funcional”*, Madrid, 1996, pág. 19.

normas que los garantizan se configuran como la parte esencial del sistema normativo de la sociedad. Se puede, por tanto, limitar la publicidad siempre que la emisión de la noticia judicial venga a lesionar los derechos reconocidos normativamente por el Estado y que se consideren importantes para la configuración del statu quo social.

Los derechos individuales pueden verse afectados como consecuencia de la intervención de los medios de comunicación, ya que a través de ellos puede darse publicidad a situaciones en las que pueden verse afectados derechos como el honor, la intimidad y la tutela judicial efectiva. Los medios usan su derecho a la libertad de información y comunicación, si bien hay que delimitar los ámbitos. Se puede decir que desde un punto de vista general, colectivo y objetivo la publicidad del proceso se debe limitar, y desde un punto de vista concreto, individual y subjetivo, la publicidad de las personas afectadas por el proceso, puede verse limitada.

V - Juicio paralelo versus la protección de datos y el “derecho al olvido”

La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, proclamada en Niza en el año 2000, recoge en su catálogo de derechos fundamentales el derecho a la protección de datos personales. A diferencia del CEDH, en que solo se reconoce el derecho a la vida privada, la meritada Carta va a reconocer, por una parte, el respeto a la vida privada y familiar, artículo 7, y por otra parte, el derecho a la protección de datos personales, artículo 8, es decir, consagra ambos derechos de forma autónoma e independiente.

El artículo 8 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, bajo el Título “Protección de datos de carácter personal” establece:

.” 1- Toda persona tiene derecho a la protección de los datos de carácter personal que la conciernan.

2. Estos datos se trataran de modo leal, para fines concretos y sobre la base del consentimiento de la persona afectada o en virtud de otro fundamento legítimo previsto por la ley. Toda persona tiene derecho a acceder a los datos recogidos que la conciernan y a su rectificación.

3. El respeto de estas normas quedara sujeto al control de una autoridad independiente”

Para la elaboración de este artículo, tal y como refiere Ruiz Miguel¹⁰⁰, se tuvieron como bases tanto el artículo 286 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea como la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de los datos personales y a la libre circulación de esos datos, así como el artículo 8 del CEDH y el Convenio 108, ambos del Consejo de Europa. También se tuvo en cuenta como fuente de inspiración, el artículo 18 de la Declaración del Parlamento Europeo sobre Derechos

¹⁰⁰ RUIZ MIGUEL, C.; “*El derecho a la protección de datos personales en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea*”, Tirant lo Blach, Valencia, 2003, págs. 173-210.

Fundamentales y Libertades públicas de 12 de abril de 1989 y el artículo 17 del Pacto Internacional de derechos civiles y políticos.

El reconocimiento de este derecho, como derecho autónomo del derecho a la vida privada, se debe a la toma de conciencia de que es necesario garantizar una tutela específica frente a la recogida y almacenamiento, dado su carácter potencialmente peligroso para algunos derechos fundamentales y en especial, para la privacidad y los datos personales. A nadie se le escapa que los avances tecnológicos permiten utilizar medios electrónicos y automatizados de gestión de información, que han facilitado la posibilidad de crear bancos de datos y de hacer circular información contenida en ellos, amén de que la propia integración europea ha traído consigo la intensificación de flujo transfronterizo de datos por lo que se ha hecho más importante, para las instituciones europeas, establecer un estándar mínimo de principios, derechos, obligaciones y garantías en materia de protección de datos personales.

El artículo 8 de la Carta, tiene como sustrato, al igual que todos los derechos fundamentales consagrados, el respeto a la dignidad humana. Otros derechos incluidos en la Carta y que tienen una íntima conexión con la protección de datos son, entre otros, por ejemplo: la prohibición de cualquier tipo de discriminación, los derechos del menor y el derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial.

Sin embargo, pese a los reconocimientos, para que la Carta surta todos sus efectos en la actual era digital, la Comisión propuso una serie de importantes reformas a las normas de la UE en materia de protección de datos personales. Con dichas reformas se busca actualizar y modernizar los principios consagrados en la Directiva de 1995 para garantizar el derecho a la protección de datos personales en el futuro, incrementando la responsabilidad y obligación de rendir cuentas de todos aquellos que procesen datos personales, reforzando para ello el papel de las autoridades nacionales independientes con competencias en la materia; e introduciendo el “derecho al olvido” que ayudara a los ciudadanos a gestionar mejor los riesgos que afectan a la protección de los datos en línea.

La inclusión en el Tratado de Lisboa del contenido de la Carta, a los efectos de dejar de ser un instrumento meramente declarativo a ser vinculante para las Instituciones Europeas, los Estados Miembros y sus ciudadanos, suscitó interés básicamente en lo

relativo a la forma en cómo se articularían los mecanismos de protección de los derechos fundamentales como consecuencia de la coexistencia de diversos sistemas jurídicos reguladores de tales derechos.

En el ámbito específico de la protección de datos personales a nivel Español, se constata que, en el caso de que se difundan datos personales en unas informaciones periodísticas efectuadas en el marco de una noticia judicial, podemos afirmar que se está vulnerando un derecho fundamental por su incorporación a los derechos fundamentales reconocidos en nuestra Carta Magna como consecuencia de su desarrollo legislativo, dogmático y jurisprudencial puesto que si bien la CE de 1978 ya hacía una referencia expresa a la limitación del uso de la informática en su artículo 18.4, debieron de pasar más de veinte años para que el TC reconociera este nuevo derecho fundamental.

Este nuevo derecho tiene por objeto garantizar la facultad de las personas para conocer y acceder a las informaciones que les conciernen archivadas en bancos de datos, controlar su calidad , lo que implica la posibilidad de corregir o cancelar datos inexactos o indebidamente procesados y disponer sobre su transmisión.

El TC ya resalto la conexión evidente entre este derecho y el derecho a la intimidad, si bien la Ley Orgánica de Protección de datos 15/1999 de 13 de diciembre de Protección de Datos de Carácter personal estableció, en su artículo 1 su objeto, este no fue confirmado hasta que no se dictaron las SSTC 290/2000 y 292/2000 ambas de 30 de noviembre.

En esta última sentencia, se diferencia claramente el derecho a la intimidad del artículo 18.1 de la CE y el derecho a la protección de datos del artículo 18.4 de la CE , señalando que ambos comparten *“el objetivo de ofrecer una eficaz protección constitucional de la vida privada personal y familiar”* aunque se distinguen por que la protección de datos *“atribuye a su titular un haz de facultades que consiste en su mayor parte en el poder jurídico de imponer a terceros la realización u omisión de determinados comportamientos cuya concreta regulación debe establecer la Ley”*, pero, no cualquier ley, sino aquella que conforme al artículo 18.4 de la CE, debe limitar el uso de informática , bien desarrollando el derecho fundamental a la protección de datos, artículo 81.1 CE, bien regulando su ejercicio, artículo 53.1 CE. El Fallo de dicha

sentencia añade que la peculiaridad de ese derecho respecto a la intimidad es la distinta función que cumple.

Así, tal y como expone Lucas Murillo de la Cueva¹⁰¹, el derecho a la intimidad tiene por función protegernos frente a cualquier invasión del ámbito de la vida personal y familiar que deseemos excluir del conocimiento ajeno y de las intromisiones de terceros en contra de nuestra voluntad, mientras que en el derecho a la protección de datos se persigue garantizarnos un poder de control sobre nuestros datos personales, sobre su uso y su destino, a fin de impedir su tráfico ilícito y lesivo para nuestra dignidad y derechos.

Otra diferencia radica en que el derecho a la intimidad permite excluir ciertos datos de la persona del conocimiento ajeno, mientras que el derecho a la protección de datos garantiza a los individuos un poder de disposición sobre estos; lo cual en nada vale si el afectado desconoce qué datos son los que poseen esos terceros, y quienes los poseen y con qué fin.

Otra diferencia es que en la protección de datos el objeto es más amplio ya que no se reduce a los datos íntimos de la persona, sino a cualquier dato de carácter personal, que se concreta en el poder de disposición y control de estos y en la facultad de consentir sobre su recogida y uso, comprendiendo el derecho a ser informado, a consentir, así como derechos de acceso, rectificación y cancelación.

Existen también unos límites que permiten la restricción de ese derecho y ellos se basan en la existencia de otros derechos fundamentales y bienes jurídicos protegidos, siguiendo criterios de proporcionalidad y finalidad constitucional indispensable en una sociedad democrática.

Todo ello cobra una especial importancia, habida cuenta que como consecuencia del tratamiento del delito por los medios de comunicación, se dan a conocer datos relativos a intervinientes del proceso, los cuales se preocupan cuando toman conciencia de que carecen de control sobre la disponibilidad de los mismos. Este abarca, por ejemplo, la posibilidad de eliminación o el bloqueo de datos en internet y en buscadores web, la

¹⁰¹ MURILLO DE LA CUEVA, P.L., “*La construcción del derecho a la autodeterminación informativa y las garantías para su efectividad*”. págs. 34 y 35.

cancelación de antecedentes y otras circunstancias, medidas que en general se pretende resolver a través del llamado derecho al olvido.

Este derecho, tal y como refiere Gervas de la Pisa en el Preámbulo del Código del Derecho al Olvido¹⁰², contemplado desde distintas perspectivas jurídicas, puede definirse como el derecho a salvaguardar la reputación, o procurar la tranquilidad de las personas, desligándolas de acontecimientos que les afecten. No obstante, actualmente se encuentra en plena revisión tras la aprobación del nuevo Reglamento Europeo de Protección de Datos por el Consejo de Ministros de Justicia y del Interior de la Unión Europea, que lo planteará desde distintas perspectivas jurídicas como son la penal o la civil.

Dispone la Constitución Española, en su artículo 18, tal y como se ha venido motivando, que la Ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos y, en su artículo 20.4, dispone que las libertades de expresión e información tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollan y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen.

En términos del propio Tribunal Constitucional, como se puede ver en la STC 254/1993, de 20 de julio, FJ 6, la redacción del artículo 18 revela que el constituyente era consciente de los riesgos que podría entrañar el uso de la informática y encomendó al legislador la garantía tanto de ciertos derechos fundamentales como del pleno ejercicio de los derechos de la persona. Esto es, incorporando un instituto de garantía como forma de respuesta a una nueva forma de amenaza concreta a la dignidad y a los derechos de la persona, pero que es también, en sí mismo, un derecho o libertad fundamental.

La protección de los derechos fundamentales en la red es cada día más necesaria. La sociedad de la información, basada cada vez en mayor medida en internet, posibilita que cualquier contenido, -aún perjudicial, inexacto u obsoleto-, pueda ser objeto de una

¹⁰² GERVAS DE LA PISA, L., Preámbulo, Nota de Autor del Código del Derecho al Olvido, pág. 1 y 2.

divulgación desproporcionada, accediéndose al mismo casi de forma inmediata a través de distintas plataformas, como por ejemplo, los buscadores o redes sociales.

Por todo ello, el ámbito del llamado "derecho al olvido", también denominado "derecho a vivir en paz", se ha convertido en una pieza clave para la defensa de las personas, ya sean anónimas o públicas.

La Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos, dispuso en sus artículos 6.1.c, 12 y 14, que los datos objeto de tratamiento no podrían ser excesivos, debiendo suprimirse, rectificarse o bloquearse aquellos que fuesen inexactos o incompletos, y que a los particulares se les garantizaría la facultad para oponerse al tratamiento.

Esta directiva configuró el espíritu de lo que hoy se denomina "derecho al olvido". No existe sin embargo, una regulación concreta del "derecho al olvido". Cierta parte de la doctrina ha venido usando dicho término para referirse a otros derechos específicos, recogidos en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, que se ejercitan para lograr la retirada o el bloqueo de datos personales generalmente en internet, o el cese de un determinado tratamiento, como por ejemplo el referido a la cancelación de antecedentes penales y policiales, así como la oposición a determinadas prácticas comerciales.

Respondiendo a la falta de regulación concreta, el artículo 17 del Proyecto de Reforma del Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la protección y circulación de datos personales, finalmente aprobado en junio de 2015, se regula concretamente el "derecho al olvido" y cabe esperar que esta nueva ordenación dote de mayor seguridad jurídica a los distintos operadores en lo referente a la protección de datos de carácter personal y concretamente a aquellos datos de los que se ha podido disponer como consecuencia de la publicidad dada por los *Mass Media* respecto a una noticia judicial.

Al margen de la normativa de protección de datos, aplicable exclusivamente a datos de personas físicas, la mención del "derecho al olvido" se ha usado en la jurisdicción civil por aplicación de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, sobre protección civil del

derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, y de los preceptos que regulan la responsabilidad contractual y extracontractual.

El "derecho al olvido" tiene además, como refiere en el Preámbulo Don Gervas de la Pisa, un innegable carácter transversal. No sólo puede constituir "*per se*" el objeto de un litigio, sino que su invocación y correcto ejercicio puede servir además, en todos los ámbitos jurisdiccionales y en procedimientos de distinta naturaleza, de fundamento para la adopción de medidas cautelares, cesación de las injerencias efectuadas y la reparación integral de los perjuicios sufridos.

El tema del "derecho al olvido" es ampliamente debatido, bien por los grandes operadores de internet, como buscadores y redes sociales, bien por parte de la doctrina jurídica que afirma que, en puridad, no cabe hablar de "derecho al olvido", cuando aún no se contempla como tal en el ordenamiento jurídico español el citado derecho. Sin embargo, el término "derecho al olvido" -con independencia de su regulación europea en materia de protección de datos- cabe aceptarse como una referencia comprensible de diferentes acciones jurídicas concretas, destinadas a proteger a las personas, generalmente, en la red.

En cuanto al "derecho al olvido" hay que recordar que ha sido una contribución española, básicamente por el conocido caso de "Google contra España"¹⁰³. En esta línea se pronunció también el Presidente del Tribunal Supremo y Presidente del Consejo General del Poder Judicial en su discurso de apertura del año judicial en 2014, cuando, al disertar sobre Europa, como estímulo para el reconocimiento de derechos nuevos, destacó este asunto, mencionando también como que gracias a el planteamiento por parte de unos jueces españoles de una cuestión prejudicial, se consiguió que miles de ciudadanos europeos pudieran tener reconocido un mecanismo de protección de su privacidad frente a los riesgos que generaban las nuevas tecnologías informáticas.

El meritado litigio, tenía por objeto poner en cuestión los límites y la compatibilidad entre algunos valores fundamentales de las democracias occidentales. El auto de la Audiencia Nacional de 27 de febrero de 2012, por el que se acordaba plantear dicha cuestión prejudicial, señalaba con acierto que "*Internet traspasa fronteras y límites*

¹⁰³ Sentencia Google Spain y Google, C-131/12, EU:C:2014:317

temporales y los buscadores potencian ese efecto, permitiendo una difusión global de esa información y facilitando su localización”.

Internet y los motores de búsqueda son herramientas muy prácticas para difundir ideas y conocimientos, sin embargo, a su vez, puede ser un terreno incómodo para la preservación de derechos fundamentales que han hecho reflexionar a la doctrina sobre la necesidad de establecer equilibrios entre diversos derechos fundamentales como son la libertad de expresión, la libertad de información, la libertad de empresa y la protección de los datos personales y la privacidad de los particulares, sobre todo cuando se han podido ver implicados en procesos judiciales cuya difusión ha sido objeto de los *Mass Media*.

Internet ha generalizado un potente instrumento de búsqueda y tratamiento de la información que ha permitido poner en manos de cualquiera una capacidad de seguimiento electrónico que, hace unos años, ni tan siquiera tenían los propios estados. El control indiscriminado de cada movimiento o dato personal, sea por autoridades públicas como por particulares, no es en absoluto compatible con los valores fundamentales de la Unión Europea.

La importancia de la protección de datos en el sistema de valores de la Unión no solo queda recogida en el ya mencionado artículo 8 de la Carta de Derechos Fundamentales, sino que cuenta con un reconocimiento expreso en el artículo 16 del TFUE, que atribuye competencias legislativas sobre la materia a la Unión.

La privacidad es una parte integral de la dignidad humana, de la libertad del individuo y pertenece a su libre desarrollo de la personalidad, tal y como refiere el artículo 1 de la Directiva 95/46 de la CE, lo cual vienen ya recogido en nuestra Doctrina cuando se señala que el “derecho al olvido” tiene su fundamento en los principios y valores consagrados en nuestro artículo 10 de la CE cuando dice:

*“1. La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social.
2. Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España. “*

El asunto de Google contra Google Spain, no era otro que aclarar la interpretación de la Directiva 95/46CE, en relación con actividad de los motores de búsqueda y la aplicación territorial de la meritada Directiva, su actividad como proveedores de los contenidos y el alcance del derecho a la cancelación y oposición. La Audiencia Nacional solicitó al Tribunal de Justicia que precisara los límites a los que debían de sujetarse los motores de búsqueda desde el punto de vista del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal, ya que los riesgos que generaba dicha actividad no podían pasar inadvertidos para el derecho, por lo que el desafío que se planteaba era dilucidar esos límites, discutiéndose el control jurídico de dichos motores y su sometimiento a las autoridades europeas.

Decía el profesor Don García de Enterría, en cuanto a la tarea de los juristas, cuando analizaba las cuestiones de las luchas contra las inmunidades del poder:

“reconducir los grandes temas, los temas que estremecen el corazón del hombre, como es éste, sin duda, del Poder, a su concreta, diaria y artesana aplicación, donde desaparecen su esoterismo y su misterio y se hace patente, posiblemente, su funcionalismo verdadero”¹⁰⁴

La Comisión Europea apoyó las tesis españolas en el asunto Google, sino embargo, no se puede olvidar que la Comisión no hizo referencia al “derecho al olvido” hasta tres años después de iniciarse el primer expediente de España. Más tarde, fue la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, Sección 1ª, quien tuvo la responsabilidad de captar la importancia de la cuestión suscitada que culminó con el planteamiento de la meritada cuestión prejudicial en virtud de auto de fecha 27 de febrero de 2012, el cual, por su rigor, precisión y calidad técnica, fue aplaudido en toda Europa. Es importante destacar que dicha labor, a veces, queda ensombrecida por la llevada a cabo por la Sala de lo penal, habida cuenta que sus resoluciones tienen un mayor impacto en la opinión pública española como consecuencia de la difusión que se

¹⁰⁴ GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: «La lucha contra las inmunidades del poder en el derecho administrativo (poderes discrecionales, poderes de gobierno, poderes normativos)», Revista de Administración Pública, Madrid, 1962, nº 38, págs. 160 y ss.

hace de ellas en los medios periodísticos atendidas especialmente las competencias que tienen atribuidas.

En nuestro Estado, la tutela del derecho fundamental a la protección de datos, esta atribuida a la Agencia Española de Protección de datos, y esta ejerce sus funciones con plena independencia y objetividad, dando con ello pleno cumplimiento al artículo 28 de la Directiva 95/46 CE, siendo inadmisibles todas aquellas manifestaciones tendentes a sostener que el hecho de que no tenga atribuida la competencia de su control el Poder Judicial, merma su legitimidad, atendido el carácter revisor y pleno control jurisdiccional de la actuación de nuestros poderes públicos, en este caso a través de la jurisdicción contenciosa- administrativa.

Todo ello es así, como no podría ser de otra manera, habida cuenta que no debemos olvidar que las grandes empresas disponen de un impresionante arsenal jurídico, lo cual implica una total desigualdad de armas frente al ciudadano corriente que no puede permitirse semejante despliegue en un pleito, en este sentido, y recordando la anterior referencia a las inmunidades del poder conviene recordar que el artículo 9.2 de nuestra CE señala que:

“Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”.

Por lo que no es anormal que se prevea que el ciudadano se dirija a esta autoridad independiente, sometida a pleno control jurisdiccional, para reclamar la tutela de un derecho fundamental. Se trata de unas previsiones y garantías constitucionales recogidas en los artículos 9, 24, 103 y 106 de nuestra Carta Magna.

VI - Juicio paralelo versus la protección del menor

Uno de los ámbitos en los que la protección de las personas menores de edad frente a las intromisiones de los medios audiovisuales es más sensible, es el de los supuestos en los que el menor aparece involucrado en un proceso judicial.

La aparición de un menor en un proceso judicial suele ser considerado como fenómeno noticiable, atrayendo la atención de los *Mass Medias* y de la audiencia. Nuestro ordenamiento ha establecido una regulación que ofrece protección a los menores frente al ejercicio ilegítimo de la mediación informativa en los procesos judiciales.

Recordemos que la norma general es la publicidad de las actuaciones, si bien existen algunos supuestos que justifican una declaración de secreto. Una es la salvaguarda del correcto desarrollo del proceso –acordando el secreto del sumario para evitar la ocultación o destrucción de pruebas-, y otra es la protección de los menores implicados en un proceso judicial. En este último caso, suele suceder que, el menor se halla en la posición de delincuente o en posición de víctima.

En los dos casos el principio de interés superior del menor debe ser respetado. La Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, tiene en cuenta esta especial situación de riesgo para el menor involucrado en un proceso, y establece en su artículo 9 que:

“en los procedimientos judiciales, las comparencias del menor se realizarán de forma adecuada a su situación y al desarrollo evolutivo de éste, cuidando de preservar su intimidad”.

En los supuestos en que el menor pueda tomar parte en el proceso como víctima o testigo, el secreto siempre irá orientado a minimizar los potenciales daños que en su correcto desarrollo personal pueda producir el hecho de estar implicado en un procedimiento judicial. En caso de que el menor se encuentre en calidad de delincuente, junto con estos potenciales daños, el secreto irá orientado a facilitar su futura la reinserción en la sociedad. Si su identidad y los detalles del hecho cometido se difunden a la opinión pública, su posible rehabilitación será más difícil.

Por lo tanto, cuando un menor está involucrado en un proceso judicial , con independencia de que se halle en calidad de delincuente, víctima o como testigo, la regla general de la publicidad admite excepciones, sirviendo al principio general del “*interés superior del menor, y a su derecho a un desarrollo armónico*”, tal y como ha declarado el TC en sus SSTC 134/1999, de 15 de julio, -Fundamento Jurídico nº 6 , y STC -127/2003, de 30 de junio, Fundamento Jurídico nº7.

El interés del menor hace generalmente retroceder el derecho a la información de la ciudadanía, derecho que abarca lo acaecido en las audiencias públicas judiciales, como fuente pública de información, tal y como recoge por ejemplo la STC 57/2004, de 19 de abril Fundamento Jurídico 4º.

Las limitaciones al principio de publicidad establecidas en orden a proteger a los menores, tal y como recoge nuestra Carta Magna, serán de carácter excepcional y estarán previstas en las leyes reguladoras de procedimientos judiciales.

Antes de estudiar el análisis de las disposiciones legales en la materia, podríamos recordar un caso acontecido fuera de nuestra Jurisdicción Española, si bien habida cuenta el impacto global que tuvo, parece interesante mencionar.

Se trata del caso de unos niños de Liverpool.

Dicho caso fue, para lo que aquí nos ocupa, “paradigmático” en cuanto a lo que venimos estudiando relativo a la publicidad de los procesos en los que intervienen menores y las consecuencias negativas que la misma puede tener en el correcto desarrollo de su personalidad los juicios paralelos.

Los menores Robert Thompson y Jon Venables, de diez años de edad, en el año 1993, sustrajeron del cuidado de su madre a un niño de dos años, James Bulger, y horas después lo asesinaron. La crueldad y horror del crimen cometido por estos niños de diez años tuvo una gran repercusión en los *Mass Media* que dio lugar a un juicio paralelo, provocando una gran indignación en toda la sociedad que se canalizó a través de innumerables manifestaciones de todo tipo contra esos niños. El juicio, que a mayor

abundamiento fue ante un tribunal ordinario -y no de menores-, se celebró en un proceso público, - de conformidad con las disposiciones legales en Gran Bretaña- y se les situó incluso en un lugar en el que pudieron ser perfectamente observados por el público asistente y por los medios de comunicación que tenían acceso en la Sala. Tras la celebración de este y una vez se dictó sentencia, el Juez consintió en que se difundieran sus datos, su imagen- por otra parte ya visionada y ampliamente publicitada- y su identidad. Los informes forenses psicológicos que se les realizaron durante el proceso judicial revelaron las situaciones de “terror y angustia” que ambos padecieron durante, mientras y tras la celebración del juicio. Dicha circunstancia se vio agravada por la publicidad que tuvieron las actuaciones judiciales.

En diciembre de 1999 el TEDH¹⁰⁵ condenó a Reino Unido como consecuencia de algunas circunstancias producidas durante ese proceso, considerándose conculcado el artículo 6.1º del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que consagra el derecho a un proceso equitativo.

Entrando ya a las previsiones legales vigentes en nuestro Ordenamiento Jurídico, el artículo 138.1 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, establece la regla general de la publicidad de las actuaciones de prueba, las vistas y las comparecencias cuyo objeto sea oír a las partes antes de dictar una resolución y en su apartado segundo dispone que:

“podrán, no obstante, celebrarse a puerta cerrada cuando ello sea necesario para la protección del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes y de otros derechos y libertades lo exijan o, en fin, en la medida en la que el tribunal lo considere estrictamente necesario, cuando por la concurrencia de circunstancias especiales la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia”,

Esta regulación es de alcance supletoria en todos los procesos de conformidad con el artículo 4 de la LEC. Esta disposición se inspira en el artículo 6.1º del Convenio

¹⁰⁵ TEDH V.v United Kingdom, 16 de diciembre de 1999.

Europeo de Derechos Humanos, que también menciona de forma expresa los intereses de los menores.

El artículo 754 de la LEC admite también la exclusión de la publicidad en los procesos sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores, cuando las circunstancias lo aconsejen y aunque no se esté en ninguno de los casos del apartado 2 del artículo 138 del mismo cuerpo legal. Aunque en lo que a la protección de los menores se refiere hubiera bastado con lo dispuesto en el artículo 138.2º, esta otra disposición es positiva ya que recoge otros ámbitos en los que la declaración del secreto puede ser importante habida cuenta los intereses que en ellos se ventilan como son los de capacidad, filiación, matrimonio y menores.

En el proceso penal, por su parte, la publicidad externa está sujeta a una prohibición general en la fase de instrucción, y a una autorización general a partir de la apertura del juicio oral.

La Ley de Enjuiciamiento Criminal dispone en su art. 680 que:

“Los debates del juicio oral serán públicos bajo pena de nulidad, sino perjuicio de lo dispuesto en el artículo siguiente”, para inmediatamente indicar en el artículo 681 del mismo texto legal tras la última actualización, establecida por la disposición final 1.16 de la Ley 4/2015, de 27 de abril. -BOE-A-2015-4606.- con entrada en vigor el 28 de octubre de 2015, según la disposición final 6 de la citada Ley:

“1. El Juez o Tribunal podrá acordar, de oficio o a instancia de cualquiera de las partes, previa audiencia a las mismas, que todos o alguno de los actos o las sesiones del juicio se celebren a puerta cerrada, cuando así lo exijan razones de seguridad u orden público, o la adecuada protección de los derechos fundamentales de los intervinientes, en particular, el derecho a la intimidad de la víctima, el respeto debido a la misma o a su familia, o resulte necesario para evitar a las víctimas perjuicios relevantes que, de otro modo, podrían derivar del desarrollo ordinario del proceso. Sin embargo, el Juez o el Presidente del Tribunal podrán autorizar la presencia de personas que acrediten un especial interés en la causa. La anterior restricción, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 707, no será aplicable al Ministerio Fiscal, a las personas lesionadas por el delito, a los procesados, al acusador privado, al actor civil y a los respectivos defensores.

2. Asimismo, podrá acordar la adopción de las siguientes medidas para la protección de la intimidad de la víctima y de sus familiares:

a) Prohibir la divulgación o publicación de información relativa a la identidad de la víctima, de datos que puedan facilitar su identificación de forma directa o indirecta, o de aquellas circunstancias personales que hubieran sido valoradas para resolver sobre sus necesidades de protección.

b) Prohibir la obtención, divulgación o publicación de imágenes de la víctima o de sus familiares.

3. Queda prohibida, en todo caso, la divulgación o publicación de información relativa a la identidad de víctimas menores de edad o víctimas con discapacidad necesitadas de especial protección, de datos que puedan facilitar su identificación de forma directa o indirecta, o de aquellas circunstancias personales que hubieran sido valoradas para resolver sobre sus necesidades de protección, así como la obtención, divulgación o publicación de imágenes suyas o de sus familiares.”

Por último, la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, recoge ciertas previsiones en cuanto a la publicidad de los procedimientos que merece la pena destacar.

El artículo 35 de dicho cuerpo legal establece:

“1. La audiencia se celebrará con asistencia del Ministerio Fiscal, de las partes personadas, del letrado del menor, de un representante del equipo técnico que haya evacuado el informe previsto en el artículo 27 de esta Ley, y del propio menor, el cual podrá estar acompañado de sus representantes legales, salvo que el Juez, oídos los citados Ministerio Fiscal, letrado del menor y representante del equipo técnico, acuerde lo contrario. También podrá asistir el representante de la entidad pública de protección o reforma de menores que haya intervenido en las actuaciones de la instrucción, cuando se hubiesen ejecutado medidas cautelares o definitivas impuestas al menor con anterioridad. Igualmente, deberán comparecer la persona o personas a quienes se exija responsabilidad civil; aunque su inasistencia injustificada no será por sí misma causa de suspensión de la audiencia.

2. El Juez podrá acordar, en interés de la persona imputada o de la víctima, que las sesiones no sean públicas y en ningún caso se permitirá que los medios de comunicación social obtengan o difundan imágenes del menor ni datos que permitan su identificación.

3. Quienes ejerciten la acción penal en el procedimiento regulado en la presente Ley, habrán de respetar rigurosamente el derecho del menor a la confidencialidad y a la no difusión de sus datos personales o de los datos

que obren en el expediente instruido, en los términos que establezca el Juez de Menores. Quien infrinja esta regla será acreedor de las responsabilidades civiles y penales a que haya lugar.”

Se trata por tanto, como es de ver, de proteger de efectos adversos el interés superior de los menores imputados en un proceso penal, a fin de que estos, en ningún caso, puedan ser objeto de publicidad y mucho menos que se pudieran ver involucrados en juicios paralelos en relación a hechos que pudieran ser noticia judicial. Esta Ley es un elemento más garantista, que junto con la Circular 1/2000, previa a la entrada en vigor de dicha Ley Orgánica, pretende dar pautas interpretativas y criterio de aplicación tendentes a facilitar la actuación de los fiscales en aquellos procesos. Así, por ejemplo en el Capítulo XIII.1ª, establece:

“El mismo apartado 2 del art. 35 -sin alternativa- excluye la posibilidad de que los medios de comunicación social obtengan o difundan imágenes del menor ni datos que permitan su identificación. Ello es congruente con el conjunto de textos que proclaman el derecho del menor a la intimidad. Las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para la Administración de Justicia de menores, aprobadas por la Asamblea General el 29 de noviembre de 1985, e incluidas en el Anexo de la resolución 40/33, en su principio general 8, apuntan que «... para evitar que la publicidad indebida o el proceso de difamación perjudiquen a los menores, se respetará en todas las etapas el derecho de los menores a la intimidad», añadiendo el apartado segundo que «... en principio, no se publicará ninguna información que pueda dar lugar a la individualización de un menor delincuente». En similar línea se expresan el art. 16 de la Convención de Derecho del Niño de 1989 o la Recomendación R (87) 20 del Comité de Ministros del Consejo de Europa. La constatada tendencia a convertir la presencia de un menor ante los Tribunales de Justicia en un acontecimiento noticiable, que provoca la expectación colectiva y añade al impacto ocasionado por el delito el daño derivado de la injerencia, obligan al Fiscal a convertirse en un inflexible protector de la intimidad del menor, instando del Juez la adopción de cuantas medidas puedan resultar procedentes a fin de asegurar, en todo caso, la vigencia de aquel derecho.”

La Instrucción del Fiscal General del Estado 3/2005 analiza las relaciones del Ministerio Fiscal con los medios de comunicación, estudiando los conflictos entre el derecho a la información y otros intereses presentes en el proceso, entre los que se halla la protección de los menores de edad implicados en un proceso.

Respecto a las informaciones que afecten a los menores, se interesa un trato especial a fin de proteger su intimidad y el desarrollo de su personalidad para facilitar la posterior reinsertión en la sociedad y para salvaguardar “el derecho al olvido”, garantizando el anonimato, para, así como para evitar, en casos de delitos contra la libertad sexual, la posible victimización secundaria

Este cuidado especial tendrá como consecuencia primera la garantía del anonimato, evitando que trasciendan *“datos que permitan su identificación, salvo en el caso en que hubiesen sido víctimas de un homicidio o un asesinato. Los Fiscales se opondrán por tanto a la captación y difusión de datos que permitan la identificación de los menores cuando aparecen como víctimas o testigos”*¹⁰⁶

En cuanto a los delitos contra la libertad sexual, la Instrucción alerta contra el posible efecto de victimización secundaria que supondría la publicidad de la identidad de la víctima, señalando que en los casos en que las víctimas sean menores de edad dicha consideración deberá tenerse especialmente presente

El Capítulo IX de la Instrucción versa específicamente sobre la publicidad en el proceso de menores y el papel de los medios de comunicación y reza del siguiente tenor:

“Si los menores que intervienen como testigos en el proceso penal de adultos han de ser especialmente protegidos frente a publicidades perturbadoras, cuando se trate de menores sometidos al proceso especial de la LO 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores (LORPM) las restricciones para los medios de comunicación habrán de alcanzar su tonalidad más intensa”.¹⁰⁷

Ello es así para facilitar la posterior reinsertión en la sociedad y para salvaguardar “el derecho al olvido”, garantizando el anonimato, para proteger su intimidad y el desarrollo de su personalidad, así como para evitar, en casos de delitos contra la libertad sexual, la posible victimización secundaria.

¹⁰⁶ Instrucción de la Fiscalía General de Estado 3/2005 de 7 de abril relativa a las Relaciones del Ministerio Fiscal con los Medios de Comunicación- Cap. VI.

¹⁰⁷ Instrucción de la Fiscalía General de Estado 3/2005 de 7 de abril relativa a las Relaciones del Ministerio Fiscal con los Medios de Comunicación- Cap. IX.

CAPÍTULO CUARTO

GARANTIAS JURISDICCIONALES A LAS EXTRALIMITACIONES

SUMARIO: **I-** Las Garantías Jurisdiccionales: Concepto; **II-** Garantía jurisdiccional penal ante juicios paralelos; **III-** Garantía jurisdiccional contencioso-administrativa; **IV-** Garantía Jurisdiccional civil.

I- Las Garantías Jurisdiccionales: Concepto

El artículo 24 de la CE establece como ya se ha motivado con anterioridad que:

“1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.

2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.

La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos”.

La expresión de un " proceso con todas las garantías " aparece en el meritado artículo y realmente ha sido entendida como una manifestación del llamado “proceso debido”. Este nombre significa el proceso garantizado por la ley.

Desde un punto de vista histórico y comparado, tras la segunda Guerra Mundial, y sobre todo a partir del ya mencionado artículo 6 del CEDH , las Constituciones europeas más modernas hicieron un desarrollo más concreto y preciso de los derechos fundamentales que reconocen su origen en la noción de un proceso debido y, por tal razón, el contenido

de las leyes que garantizan los derechos del acusado en el proceso penal fueron adquiriendo en Europa una notable homogeneidad, que fue más allá del mayor o menor detalle de los textos constitucionales que establecían las merитadas garantías del proceso.

En el “proceso debido”, por lo tanto, aparecen reflejados un conjunto de principios de carácter “suprapositivos y supranacionales” cuya legitimación es sobre todo histórica, pues su origen se encuentra en la abolición de los sistemas inquisitoriales exentos de control público. Es, por tanto, como la noción misma de Estado democrático de Derecho, un concepto previo a toda regulación jurídica positiva y una referencia reguladora de la interpretación del Derecho vigente.

Por todo ello, es evidente que su texto y la interpretación constitucional del mismo responden a este modelo procesal históricamente legitimado.

Es cierto que del texto no se infiere de forma precisa si un proceso con todas las garantías es un concepto que resume todas las garantías enumeradas por el mismo artículo o si es una cláusula que hace referencia a otras garantías no mencionadas o recogidas en él. Sin embargo, el punto de referencia para su interpretación es ese modelo históricamente legitimado, incorporado a la cultura jurídico-penal europea, al que venimos haciendo referencia.

El artículo mencionado en el encabezamiento de este capítulo consigna, los siguientes derechos:

- Derecho a la tutela judicial efectiva: que implica derecho de acceso a la jurisdicción y a los recursos previstos en la ley;
- Derecho de defensa y a la asistencia letrada;
- Derecho a ser informado de la acusación: que implica un presupuesto del derecho de defensa;
- Derecho a un proceso público;
- Derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas;
- Derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes: que implica también parte del derecho de defensa;
- Derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable
- Derecho al juez ordinario predeterminado por la ley;
- Derecho a ser presumido inocente.

Aunque no se encuentra en dicho artículo el derecho a la imparcialidad del Tribunal, cuya base es la “independencia e inamovilidad” del Juez, está prevista en el artículo 117 de la CE.

Este conjunto de derechos, no incluye la totalidad de los que pudieran existir. Así como por ejemplo: el derecho a ser oído o el derecho a no ser enjuiciado más de una vez, pero, en términos generales este artículo se corresponde con el artículo 6 de CEDH.

En el Derecho Constitucional europeo actual¹⁰⁸, las garantías del proceso debido aparecen también, reguladas en forma similar, por ejemplo:

En el *Grundgesetz alemán* o Ley Fundamental Alemana se establece: la independencia de los jueces, artículo 97, la prohibición de tribunales excepcionales, es decir el juez predeterminado por la ley y el juez natural, artículo 101; el derecho a ser oído, que incluye el derecho de defensa y el acceso a la jurisdicción, tutela judicial efectiva, artículo 103.1 y la prohibición de *bis in idem*, artículo 103.3.¹⁰⁹

En la *Constitución italiana* se establece en su artículo 111: el denominado "proceso justo regulado por la ley" y el principio contradictorio, el de igualdad de armas y el del juez imparcial, así como la duración razonable del proceso.¹¹⁰

En la *Constitución austriaca* se prevé en su artículo 90: “*Que los procesos civiles y penales ante el tribunal sentenciador serán orales y públicos, con la excepciones que determine la ley, y que en el proceso penal rige el principio acusatorio, que es entendido en sentido amplio y que incluye la prohibición de obtener coactivamente la confesión del acusado*”.¹¹¹

¹⁰⁸ BACIGALUPO, E. “*La noción de un proceso penal con todas las garantías*” Manual de Formación Continuada, nº22, CGPJ, Madrid 2004, pág. 3.

¹⁰⁹ Constitución de la República Federal Alemana de 8 de mayo de 1949 “*Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*”.

¹¹⁰ Constitución de la República Italiana de 22 de diciembre de 1947 “*Costituzione della Repubblica Italiana*”.

¹¹¹ Constitución de la República de Austria de 1920- reformada en 1929.

Asimismo una noción positiva de “proceso debido” está contenida, como se dijo, en una norma del Derecho europeo, en el artículo 6 del CEDH que establece: el derecho a ser oído, el derecho a un proceso público dentro de un plazo razonable, el derecho a un tribunal independiente, el derecho a la publicidad de la sentencia, el derecho a la presunción de inocencia, el derecho a ser informado sobre la naturaleza y la causa de la acusación en una lengua de su comprensión, el derecho a disponer de tiempo y facilidades para la defensa, el derecho a defenderse por sí mismo o a ser defendido por un defensor de su elección o, si fuere necesario, por un abogado gratuito, el derecho a interrogar o a hacer interrogar a los testigos de cargo y hacer citar e interrogar a los de descargo, el derecho a ser asistido gratuitamente por un intérprete.

Todos estos derechos configuran un proceso penal regido por una serie de principios que también presentan en los derechos europeos una notable unidad. Por lo tanto se puede decir, según C. Roxin, que *“un proceso con todas las garantías es aquél que se ajusta a los principios de oficialidad - persecución penal por parte del Estado-, al principio acusatorio, al de legalidad -que tolera ciertas excepciones basada en el principio de oportunidad-, al de oralidad, al de inmediación, al de libre valoración de la prueba y al in dubio pro reo”*¹¹²

Dentro de estos principios se desarrollan otros, de no menor importancia, como son por ejemplo el de igualdad de armas, el derecho a participar personalmente en el proceso, a la legalidad de las pruebas, a la motivación de la sentencia y el acceso a los recursos.

Según L. Ferrajoli la “Garantía” es una expresión del léxico jurídico con la que se designa cualquier técnica normativa de tutela de un derecho subjetivo. En el sentido originario del término por garantía se entiende, en el lenguaje de los civilistas, un tipo de instituto, derivado del derecho romano, dirigido a asegurar el cumplimiento de las obligaciones y la tutela de los correspondientes derechos patrimoniales. Así se distinguen dos clases de garantías: las garantías reales, como son por ejemplo la prenda o la hipoteca, y las garantías personales, como por ejemplo la fianza y el aval, a través de las cuales un tercero se obliga, en caso de incumplimiento. La ampliación del significado del término *garantías* y la introducción del término “garantismo” para

¹¹² BACIGALUPO ZAPATER, E, “La noción de un proceso penal con todas las garantías” Manuel de Formación Continua del CGPJ nº 22, Madrid, 2004, pág. 5.

referirse a las técnicas de tutela de los derechos fundamentales son, según este autor, en cambio, relativamente recientes.

Se entienden, para Ferrajoli, por derechos fundamentales -en oposición a los “derechos patrimoniales”, como la propiedad y el crédito, que son derechos singulares que adquiere cada individuo con exclusión de los demás- *“aquellos derechos universales y, por ello, indisponibles e inalienables, que resultan atribuidos directamente por las normas jurídicas a todos en cuanto personas, ciudadanos o capaces de obrar: ya se trate de derechos negativos, como los derechos de libertad a los que corresponden prohibiciones de lesionar; o de derechos positivos, como los derechos sociales, a los que corresponden obligaciones de prestación por parte de los poderes públicos”*.¹¹³

Norberto Bobbio, en relación al garantismo, sostiene que: *“La apuesta es alta: la elaboración de un sistema general de garantismo o, si se quiere, la construcción de las paredes maestras del Estado de Derecho que tienen por fundamento y fin la tutela de las libertades del individuo frente a las variadas formas de ejercicio arbitrario del poder”*¹¹⁴

Para Ferrajoli, del garantismo es posible distinguir tres acepciones¹¹⁵ que son distintas pero relacionadas:

- 1- Garantismo como acepción de un modelo normativo de derecho y, concretamente, en relación al derecho penal, implica el modelo de estricta legalidad propio del Estado de Derecho, tanto desde un plano político, como jurídico cuya consecuencia será un sistema de vínculos impuestos a la potestad punitiva del estado en garantía de los derechos de los ciudadanos. En este sentido es “garantista” todo sistema penal que se ajusta normativamente a tal modelo y lo satisface de manera efectiva.
- 2- Garantismo como forma de designar una teoría jurídica de la validez y de la efectividad, como categorías distintas no solo entre sí, sino también respecto de

¹¹³ FERRAJOLI, L., *“Derecho y Razón”*, Ed Trotta, Madrid 2009.

¹¹⁴ FERRAJOLI, L., *“Derecho y Razón”*, Ed Trotta, Madrid 2009, pág. 13.

¹¹⁵ FERRAJOLI, L., *“Derecho y Razón”*, Ed Trotta, Madrid 2009, pág. 852.

la vigencia o existencia de las normas. En este sentido “garantismo” expresa una aproximación teórica que mantiene separados el “ser” y “deber ser” en el derecho y teoriza sobre la divergencia existente entre el modelo normativo del ordenamiento jurídico, tendencialmente garantista, y sus verdaderas prácticas operativas, tendencialmente anti-garantistas.

- 3- Garantismo como filosofía política que impone al derecho y al Estado la carga de justificación externa conforme a los bienes y a los intereses cuya tutela y garantía constituye precisamente la finalidad de ambos. En este último sentido el “garantismo” presupone la doctrina laica de separación entre derecho y moral, entre validez y justicia, entre punto de vista interno y punto de vista externo en la valoración del ordenamiento jurídico, es decir entre el “ser” y el “deber ser” del derecho y equivale, desde este punto de vista externo, a los fines de la legitimación y de la deslegitimación ético-política del derecho y del estado.

Ferrajoli expone que *“en todos los casos los derechos fundamentales corresponden a valores y a necesidades vitales de la persona histórica y culturalmente determinados. Y es por su calidad, cantidad y grado de garantía como puede ser definida la calidad de una democracia y medirse su progreso”*¹¹⁶ y señala como problemas teóricos dos concretamente:

- 1- El primero, es de carácter ético-político, e impone opciones de valor en orden a la jerarquía y al equilibrio entre los distintos derechos fundamentales, así como los criterios para la solución de conflictos entre los sujetos titulares.
- 2- El segundo problema es el de la naturaleza de las garantías. Así hay dos principios dotados de un principio garantista de alcance general.

A-El principio de legalidad: Para que las prestaciones que satisfacen los derechos sean impuestas como obligaciones a los poderes públicos y no abandonadas al arbitrio administrativo, es necesario que las leyes prevean unívocamente sus presupuestos vinculantes e identifiquen con claridad sus órganos y sus procedimientos.

¹¹⁶ FERRAJOLI, L., *“Derecho y Razón”*, Ed. Trotta, Madrid, 2009, pág. 917.

B-El principio de jurisdiccionalidad: Para que las lesiones de los derechos fundamentales sean sancionadas y eliminadas, es necesario que tales derechos sean todos justiciables, es decir accionables en juicio frente a los sujetos responsables de su violación, sea por comisión como por omisión. *“Semejante garantía, establecida en el artículo 24 de la Constitución española, debería tener como campo privilegiado no el derecho penal, sino el derecho privado y administrativo. Y exigiría una reforma de los modelos tradicionales de legalidad civil y administrativa idónea para transformar en derechos perfectos aquellos que actualmente son solo concesiones, expectativas, intereses legítimos”*¹¹⁷

Ahora desarrollare, atendiendo a lo expuesto, distintas garantías jurisdiccionales, la penal, la contencioso-administrativa y la civil

¹¹⁷ FERRAJOLI, L., *“Derecho y Razón”*, Ed. Trotta, Madrid 2009, pág. 917.

II-Garantía jurisdiccional penal ante juicios paralelos

Esta garantía se proyecta sobre la exigencia de responsabilidad penal tanto por la comisión de delitos contra el honor en los juicios paralelos y su relación con los medios de comunicación, como delitos contra la intimidad, como los constitutivos de revelación de secretos, así como los delitos previstos contra la administración de justicia.

1.Delitos contra el honor:

La Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal establece en su Título XI, relativo a “Delitos contra el honor” los tipos que a continuación se recogen:

El Artículo 205 del CP, Capítulo I, relativo a “La calumnia” establece:

”Es calumnia la imputación de un delito hecha con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad”

Artículo 206.

“Las calumnias serán castigadas con las penas de prisión de seis meses a dos años o multa de doce a 24 meses, si se propagaran con publicidad y, en otro caso, con multa de seis a 12 meses”.

Artículo 207.

“El acusado por delito de calumnia quedará exento de toda pena probando el hecho criminal que hubiere imputado”.

En el CAPÍTULO II relativo a “De la injuria” se dispone:

Artículo 208.

“Es injuria la acción o expresión que lesionan la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación. Solamente serán constitutivas de delito las injurias que, por su naturaleza, efectos y circunstancias, sean tenidas en el concepto público por graves, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 173. Las injurias que consistan en la imputación de hechos no se considerarán graves, salvo cuando se hayan llevado a cabo con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad”.

Artículo 209.

“Las injurias graves hechas con publicidad se castigarán con la pena de multa de seis a catorce meses y, en otro caso, con la de tres a siete meses”.

Artículo 210.

“El acusado de injuria quedará exento de responsabilidad probando la verdad de las imputaciones cuando estas se dirijan contra funcionarios públicos sobre hechos concernientes al ejercicio de sus cargos o referidos a la comisión de infracciones administrativas.”

En el CAPÍTULO III relativo a “Disposiciones generales”

Artículo 211.

“La calumnia y la injuria se reputarán hechas con publicidad cuando se propaguen por medio de la imprenta, la radiodifusión o por cualquier otro medio de eficacia semejante.”

Artículo 212.

“En los casos a los que se refiere el artículo anterior, será responsable civil solidaria la persona física o jurídica propietaria del medio informativo a través del cual se haya propagado la calumnia o injuria.”

Artículo 213.

“Si la calumnia o injuria fueren cometidas mediante precio, recompensa o promesa, los Tribunales impondrán, además de las penas señaladas para los delitos de que se trate, la de inhabilitación especial prevista en los artículos 42 o 45 del presente Código, por tiempo de seis meses a dos años”.

Artículo 214.

“Si el acusado de calumnia o injuria reconociere ante la autoridad judicial la falsedad o falta de certeza de las imputaciones y se retractare de ellas, el Juez o Tribunal impondrá la pena inmediatamente inferior en grado y podrá dejar de imponer la pena de inhabilitación que establece el artículo anterior. El Juez o Tribunal ante quien se produjera el reconocimiento ordenará que se entregue testimonio de retractación al ofendido y, si éste lo solicita, ordenará su publicación en el mismo medio en que se vertió la calumnia o injuria, en espacio idéntico o similar a aquél en que se produjo su difusión y dentro del plazo que señale el Juez o Tribunal sentenciador.”

Artículo 215.

*“1. Nadie será penado por calumnia o injuria sino en virtud de querrela de la persona ofendida por el delito o de su representante legal. Se procederá de oficio cuando la ofensa se dirija contra funcionario público, autoridad o agente de la misma sobre hechos concernientes al ejercicio de sus cargos.
2. Nadie podrá deducir acción de calumnia o injurias vertidas en juicio sin previa licencia del Juez o Tribunal que de él conociere o hubiere conocido.
3. El perdón del ofendido o de su representante legal, en su caso, extingue la acción penal sin perjuicio de lo dispuesto en el segundo párrafo del número 5º del apartado 1 del artículo 130 de este Código.”*

Artículo 216.

“En los delitos de calumnia o injuria se considera que la reparación del daño comprende también la publicación o divulgación de la sentencia condenatoria, a costa del condenado por tales delitos, en el tiempo y forma que el Juez o Tribunal consideren más adecuado a tal fin, oídas las dos partes”.

A la vista de las anteriores disposiciones legales y como consecuencia del desarrollo jurisprudencial de los derechos constitucionales a la libertad de expresión e información, se ha dificultado mucho que en sí mismo un juicio paralelo constituya una lesión al derecho constitucional al honor, por operar como causa de justificación del ejercicio legítimo de esos derechos. Sin embargo, la difusión de noticias de carácter calumnioso o injuriosas sobre el “investigado”, procesado o acusado, permite configurar la existencia de estas figuras de carácter delictivo.

Se tratara de adoptar medidas penales para solucionar un problema ocasionado por unas concretas noticias publicitadas, bien fueran injuriosas o calumniosas , en el marco de un juicio paralelo, con la finalidad de evitar una valoración publica que ocasiona descredito social al afectado. Con ello se consigue atacar el juicio paralelo pero solo desde un punto de vista parcial puesto que se limita a unas determinadas manifestaciones periodísticas difundidas en los *Mass Media*, cuyos términos, es importante precisar, deben de tener, a fin de obtener una interpretación favorable para las reclamaciones del afectado o víctima, un significado inequívocamente injurioso o calumnioso en un contexto de juicio paralelo, así como consistir en afirmaciones o manifestaciones no aisladas sino realizadas en varios momentos o circunstancias.

Desde un punto de vista doctrinal, el contexto donde se emite el mensaje es muy importante, si dicho contexto se integra en los medios de comunicación social, la valoración debe tener en cuenta dichos medios, ya que estos representan lo que habitualmente conocemos como “opinión pública” y el contexto informativo es un elemento esencial de la configuración típica. Por ello, la valoración judicial no se limita al contexto social general que representan los medios de información, sino que se tiene en cuenta el contexto específico o juicio paralelo en el que se produce la noticia. Así, en el momento de valorar las noticias judiciales relativas al afectado, se tienen en cuenta no solo las difusiones efectuadas por ese medio, sino que puede suceder también que estas se pongan en relación con otras noticias publicitadas, incluso por otros medios, y en su conjunto se aprecie el tipo penal.¹¹⁸

En cuanto a las clases de delitos contra el honor, existen varias corrientes doctrinales. Unas distinguen entre el honor desde el punto de vista objetivo y subjetivo; y otras que no distinguen esta diferenciación.

Las doctrinas que distinguen consideran que el honor, desde el punto de vista objetivo, a su vez se subdivide en honor interno o el valor intrínseco de la persona, y honor externo o la representación que tiene los demás de la valía de la persona. En cuanto al honor desde el punto de vista subjetivo, consideran que es el reflejo que cada uno tiene de su propio valor o reputación. En resumidas palabras el honor objetivo es la fama o consideración pública y el honor subjetivo es la autoestima.

Otros autores, como Von Liszt F, hablan de un concepto unitario de honor, prescindiendo del honor subjetivo, considerando que el objeto material de protección debía versar exclusivamente sobre el honor objetivo, esto es, la faceta social de la persona.

La interpretación constitucional, apreciable en SSTC 292/92 del 3 de diciembre y 297/00 del 11 de diciembre, ha determinado que el bien jurídico protegido es la

¹¹⁸ PRAT WESTERLINDH, C., “*Relaciones entre poder judicial y los medios de comunicación*” Tirant, Valencia, 2013, pág. 502.

dignidad humana, como atributo de la personalidad y emanación directa de la persona, así como el libre desarrollo de la personalidad.¹¹⁹

Lo más coherente parece sostener un concepto unitario de honor puesto que tanto la autoestima como la reputación, no son sino modalidades de ataque a un mismo bien jurídico, el honor. Por ello, tal y como refiere Fernández Palma¹²⁰, la lesión al honor en realidad es una vulneración de la autonomía relacional del individuo.

Toda lesión para ser considerada ataque al honor es necesario que limite u obstaculice sus relaciones libres con los demás, potenciándose su vertiente objetiva, por lo que el concepto de honor es lo que los demás consideran como “honor”.

Cuando se realizan afirmaciones publicas injuriosas o calumniosas de relieve, la consideración social de una persona se ve afectada. Esa persona, no solo se comporta de otra forma frente a terceros sino que dichas expresiones, en determinados contextos mediáticos, pueden suponer un daño psicológico e incluso económico. Es decir, no solo se causa daño, sino que la “víctima” sufre una pérdida parcial de libertad, ya que ese nuevo estado en el que se ve inmiscuido involuntariamente, pueden suponer una merma en sus movimientos con independencia de cuáles sean estos. Solamente el transcurso del tiempo libera, en parte, a la “víctima” de dicha carga y le vuelve a dar aquella esfera de libertad de la que antes de la intromisión pública gozaba.

Los tipos penales diferencian claramente la calumnia, artículo 205 del CP, de la injuria, art 208 del CP.

La pena prevista para estos tipos penales, es sustancialmente diferente, previéndose una pena mayor para las calumnias que para las injurias. El fundamento de esta atenuación reside en la menor lesión del honor que tiene la expresión de menosprecio en la que el sujeto pasivo no es tratado como un delincuente.

¹¹⁹ VIVES ANTÓN, T.S. “*Libertad de expresión y derecho al honor*” Revista de la Facultad de Derecho, Universidad de Granada, nº13, Granada,1987, págs. 245 y ss.

¹²⁰ FERNÁNDEZ PALMA, R., “*El delito de Injuria*” Elcano, Navarra, 2001, pág. 142.

Los delitos contra el honor siempre van rodeados de cierta polémica proveniente de la excepción de veracidad, la cual se encuentra incluida en los tipos penales como son el art 207 y 210 del CP. Sin embargo, el sustrato que mantiene esta distinción entre calumnia e injuria, a veces no es claro. En ocasiones, ante la difusión de noticias falsas sobre una persona que estuviera siendo investigada, imputada, acusada o encausada, ¿cuál es el tipo que se está infringiendo? A veces es dudoso, ya que ambas parten de un presupuesto básico que consiste en lesionar el honor del afectado, alterando sustancialmente su “status” como persona, habida cuenta que tras la difusión pública de la noticia -juicios paralelos- esta persona ya no gozará del anonimato que tenía en la ejecución de su actividad ordinaria, sobre todo si se difunde su nombre y su imagen. Sin embargo, debemos acudir a analizar los elementos objetivos del tipo para encontrar la solución al tipo aplicable.

Algunos autores, como Del Moral¹²¹, consideran que el derecho al honor del investigado, constituye uno de los fundamentos del secreto de las diligencias de instrucción, por lo que ante ataques perpetrados por los medios de comunicación que declaran, sin existir resolución judicial, la culpabilidad del individuo, hay que acudir a la tutela judicial de ese derecho fundamental.

Es evidente que el marco objetivo sobre el que gira la noticia judicial tiene una carga peyorativa sobre la persona del investigado, sobre todo cuando se indica su nombre, su imagen y se explica que está siendo investigado o acusado en un proceso judicial con su consecuente referencia a hechos delictivos.

Por ello, la difusión de noticias judiciales sobre una persona investigada judicialmente, acusada formalmente o sentenciada, aun cuando se produzca su absolución, causa efectos negativos desde el punto de vista de la dinámica social actual. No obstante, la consideración social de la persona e incluso su publicidad previa o su consideración de personaje público, impiden que se pueda instar a los *Mass Media* a que no divulguen la noticia, lo contrario sería coartar la libertad de información.

¹²¹ DEL MORAL, A. y SANTOS VIJANDE, J.M., “*Publicidad y secreto en...*” óp. cit., pág. 80.

También los mecanismos de difusión de la noticia resultan relevantes a la hora de valorar el honor vulnerado de la persona. Existen medios de difusión con mayor incidencia mediática que generan una mayor influencia en aquellos que reciben la noticia, sobre todo cuando hablamos de grandes corporaciones con posibilidades de elección de diversos medios de difusión. En estos casos, no solo será relevante el medio por el que se difunda la noticia, también lo será el tiempo que se dedique a la noticia e incluso la forma en que se aborde esta.

El problema, no es la captación de imágenes y voz, sobre todo cuando existe permisividad para ello, el problema es cuando la imagen física de la persona afectada, se une intencionadamente a un entorno desvalorado, por ejemplo: en un Juzgado, una Sala de vistas o en una prisión. Tales hechos, por sí mismos, no constituyen un delito contra el honor, puesto que esa persona pasó por el Juzgado, se sentó en la Sala de vistas o incluso entro en un centro penitenciario. Sin embargo, según como se acompañen esas imágenes con otras, o según los textos o referencias que haga el informador, amén de posibles manipulaciones de imagen o palabras, en un contexto que implique desvaloración de la persona por un hecho o una acción que no ha sucedido en la realidad, se podrá estar cometiendo un delito contra el honor.

El Tribunal Constitucional, en relación a estos delitos, ha resuelto que, en los casos en los que se trata de enjuiciar supuestos en los que se ha producido una colisión entre la libertad de expresión, la de información y el derecho al honor, la propia dimensión constitucional del conflicto convierte en insuficiente el criterio subjetivo del “*animus iniuriadi*” tradicionalmente utilizado en la jurisprudencia penal para la determinación de este tipo de delitos.¹²²

Es por tanto jurisprudencia reiterada que cuando se aprecie una conducta atentatoria contra el honor de las personas, es preciso realizar un juicio ponderativo en que, a la

¹²² Véase las sentencias del Tribunal Constitucional 107/88 de 8 de junio; 57/89, de 22 de febrero; 266/05, de 24 de octubre y 29/09, de 26 de enero.

vista de las circunstancias, se determine si está o no justificado ampararse en las libertades de expresión e información o si las sobrepasa ¹²³

En el caso de estos delitos, la cuestión atentativa al honor se sitúa en distinto plano por lo que no se trata tanto de comprobar si se ha ocasionado la lesión en el derecho al honor, sino de determinar si el ejercicio de esos derechos opera como causa excluyente de la antijuricidad, por lo que no se apreciará dicha comisión delictiva siempre que se lleve a cabo la libertad de expresión o información dentro del ámbito delimitado por la Constitución. ¹²⁴ Así lo decidió el Tribunal Constitucional en la STC 29/09, 26-1.

En relación a los juicios paralelos, se extrae de la STS 168/86, de 22 de diciembre, que es importante destacar que la máxima protección se produce cuando el ejercicio de estos derechos es realizado por periodistas a través del vehículo más institucionalizado de formación de opinión pública, la prensa, en su más amplia acepción. Por ello, los cauces de difusión de la información son importantes para la jurisprudencia.

Cuando se habla de “labor periodística” se entiende tanto la difusión de noticias como de opiniones. La divergencia subjetiva de opiniones forma parte de la estructura misma del aspecto institucional del derecho a la información¹²⁵. De ahí se desprende la posibilidad, en relación a un mismo hecho, de elaborar y formular de forma razonada distintas conjeturas, que deben ser valoradas, no desde la perspectiva de la exigencia constitucional de la veracidad, sino como ejercicio de la libertad de opinión, siempre que sea a partir de datos fácticos veraces.

El Tribunal constitucional considera legítima la crítica a la labor judicial, ya que los Jueces, en cuanto personas pública, no pueden permanecer ajenos a la que para la

¹²³ Véase las siguientes sentencias del Tribunal Constitucional: la 51/89 de 22 de abril, la 200/98 de 14 de octubre y la 127/2004 de 19 de julio.

¹²⁴ Véase la Sentencia del Tribunal Constitucional 29/09, 26-1.

¹²⁵ Así se pronunció el TEDH en la sentencia del Caso Lingens (STEDH de 8 de julio de 1986) y el Tribunal Constitucional en la STC 171/90, de 12 de noviembre, al afirmar que no son aceptables las opiniones de que la prensa tiene la misión de divulgar información pero su interpretación debe dejarse primordialmente al lector.

libertad de expresión¹²⁶, a excepción de cuando esta crítica tenga por objeto desmerecer al Juez en su dignidad como persona. Sin embargo, toda información que ponga en cuestión lo proclamado judicialmente, aparte de requerir una especial diligencia de verificación de la información, debe respetar la inocencia declarada judicialmente o la presunción de inocencia previa a la condena judicial poniendo explícitamente de relieve la existencia de la resolución judicial o de un proceso en curso.¹²⁷

El reportaje en virtud del cual se difunde a la opinión pública una cuestión “*sub iudice*” debe ser neutral, y ello implica que, por ejemplo, si afecta a un crimen, - cosa por otra parte constante en los medios- se dé preponderancia a la relación circunstanciada de los hechos¹²⁸, limitándose a cumplir su función transmisora de lo dicho por otro, aunque el medio haya provocado esa información, siempre que no la manipule mediante un fraccionamiento en el seno de un reportaje de mayor extensión, interfiriendo en su discursar con manifestaciones propias, componiéndolo con textos o imágenes cuyo propósito sea quebrantar la neutralidad del medio¹²⁹.

En el reportaje neutral se exonera al medio de comunicación de cualquier tipo de responsabilidad penal por la comisión de alguno de los delitos contra el honor cuando concurren los requisitos de:

- En primer lugar, poner en boca de personas determinadas las declaraciones que imputan hechos lesivos al honor que puedan ser noticia.
- En segundo lugar, actuar el medio informativo como transmisor de la noticia, limitándose a narrarla. Si la provoca estaríamos en el caso del periodismo de investigación y si se reelabora ya no es tampoco periodismo neutral.

¹²⁶ Véase la Sentencia del Tribunal Constitucional 46/98, 2-3.

¹²⁷ Véase la Sentencia del Tribunal Constitucional 28/96, 26-2.

¹²⁸ Véase la Sentencia del Tribunal Constitucional 76/02, 8-4.

¹²⁹ Véase la Sentencia del Tribunal Constitucional 136/04, 13-9.

- En tercer lugar, la veracidad exigible es la veracidad objetiva de la existencia de la declaración, quedando exonerado el medio de información de responsabilidad respecto del contenido ¹³⁰

A sensu contrario, el reportaje periodístico no será neutral cuando en la información difundida por el *Mass Media*, por ejemplo, en cuanto a la imputación a persona concreta de un hecho constitutivo de infracción penal, se dé una versión propia de lo ocurrido no precisando las fuentes¹³¹. O bien en los supuestos en los que se acompañen los hechos noticiosos de llamativos titulares o fotografías, así como con comentarios que glosan las declaraciones de los protagonistas, dejando claro con dicha actuación que el medio ha dejado su papel de neutralidad en su forma de transmitir la noticia para pasar a tener un papel activo y determinante en la elaboración y repercusión de la noticia originaria¹³². Amén de incluirse los supuestos en que de forma clara el medio toma partido inclinándose a considerar, por ejemplo, que el sospechoso es claramente autor de los hechos que se vienen investigando en el ámbito judicial ¹³³.

Tenemos que precisar que cuando existen hechos constitutivos indiciariamente de infracción penal y sometidos a un proceso judicial, tal y como venimos motivando, persiste el derecho a la información, si bien hay que someterlo a unos condicionamientos específicos, como pueden ser la exigencia de explicitar de forma muy clara la pendencia del proceso o, en su caso, el resultado del mismo¹³⁴. Si en los hechos difundidos se menciona que son obtenidos directamente del sumario judicial, es pertinente que el periodista previamente a la publicación compruebe que ciertamente es así, ¹³⁵—recordemos que la falta de respeto al secreto sumarial no afecta a la libertad de información siempre que no conste que el secreto fue quebrantado y cuando se

¹³⁰ Véanse las Sentencias del Tribunal Constitucional 53/06, 27-2 y 171/04, 18-10.

¹³¹ Véanse las Sentencias del Tribunal Constitucional 22/95, 30-1 y 76/02, 8-4

¹³² Véase la Sentencia del Tribunal Constitucional 136/04, 13-9.

¹³³ Véanse las Sentencias del Tribunal Constitucional 1/05, 17-1 y 139/07, 4-6.

¹³⁴ Véase la Sentencia del Tribunal Constitucional 28/96, 26-2.

¹³⁵ Véase la Sentencia del Tribunal Constitucional 54/04, 15-4.

desconoce cómo lo obtuvo el periodista¹³⁶ - . Y en todo caso, cuando se trate de la utilización como fuente directa de diligencias policiales y judiciales abiertas en las que se informa su contenido, deberá comprobarse que los datos transmitidos son veraces y no carentes de fundamento factico¹³⁷ .

Es también un medio de exoneración de la responsabilidad penal, el hecho de, ante una noticia atentativa contra el honor, se produzca de forma espontánea y por el propio autor una rectificación en el medio en el que lo divulgó¹³⁸ .

2. Delitos contra la Intimidad

En el TÍTULO X del Libro II del Código Penal se recogen los “*Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio*” y en su CAPÍTULO I que reza “*Del descubrimiento y revelación de secretos*” se regula el Artículo 197, que dispone:

“ 1. El que, para descubrir los secretos o vulnerar la intimidad de otro, sin su consentimiento, se apodere de sus papeles, cartas, mensajes de correo electrónico o cualesquiera otros documentos o efectos personales, intercepte sus telecomunicaciones o utilice artificios técnicos de escucha, transmisión, grabación o reproducción del sonido o de la imagen, o de cualquier otra señal de comunicación, será castigado con las penas de prisión de uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses.

2. Las mismas penas se impondrán al que, sin estar autorizado, se apodere, utilice o modifique, en perjuicio de tercero, datos reservados de carácter personal o familiar de otro que se hallen registrados en ficheros o soportes informáticos, electrónicos o telemáticos, o en cualquier otro tipo de archivo o registro público o privado. Iguales penas se impondrán a quien, sin estar autorizado, acceda por cualquier medio a los mismos y a quien los altere o utilice en perjuicio del titular de los datos o de un tercero.

3. Se impondrá la pena de prisión de dos a cinco años si se difunden, revelan o ceden a terceros los datos o hechos descubiertos o las imágenes captadas a que se refieren los números anteriores. Será castigado con las

¹³⁶ Véase la Sentencia del Tribunal Constitucional 216/06, 3-6.

¹³⁷ Véanse las Sentencias del Tribunal Constitucional 244/07, 10-12 y 129/09, 1-6.

¹³⁸ Véase la Sentencia del Tribunal Constitucional 240/92, 21-12.

penas de prisión de uno a tres años y multa de doce a veinticuatro meses, el que, con conocimiento de su origen ilícito y sin haber tomado parte en su descubrimiento, realizare la conducta descrita en el párrafo anterior.

4. Los hechos descritos en los apartados 1 y 2 de este artículo serán castigados con una pena de prisión de tres a cinco años cuando:

a) Se cometan por las personas encargadas o responsables de los ficheros, soportes informáticos, electrónicos o telemáticos, archivos o registros; o

b) se lleven a cabo mediante la utilización no autorizada de datos personales de la víctima. Si los datos reservados se hubieran difundido, cedido o revelado a terceros, se impondrán las penas en su mitad superior.

5. Igualmente, cuando los hechos descritos en los apartados anteriores afecten a datos de carácter personal que revelen la ideología, religión, creencias, salud, origen racial o vida sexual, o la víctima fuere un menor de edad o una persona con discapacidad necesitada de especial protección, se impondrán las penas previstas en su mitad superior.

6. Si los hechos se realizan con fines lucrativos, se impondrán las penas respectivamente previstas en los apartados 1 al 4 de este artículo en su mitad superior. Si además afectan a datos de los mencionados en el apartado anterior, la pena a imponer será la de prisión de cuatro a siete años.

7. Será castigado con una pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a doce meses el que, sin autorización de la persona afectada, difunda, revele o ceda a terceros imágenes o grabaciones audiovisuales de aquélla que hubiera obtenido con su anuencia en un domicilio o en cualquier otro lugar fuera del alcance de la mirada de terceros, cuando la divulgación menoscabe gravemente la intimidad personal de esa persona. La pena se impondrá en su mitad superior cuando los hechos hubieran sido cometidos por el cónyuge o por persona que esté o haya estado unida a él por análoga relación de afectividad, aun sin convivencia, la víctima fuera menor de edad o una persona con discapacidad necesitada de especial protección, o los hechos se hubieran cometido con una finalidad lucrativa”

El meritado artículo viene a proteger la intimidad recogida en distintos soportes. En realidad, el bien jurídico protegido es la información personal y familiar que se encuentre recogida en cualquier clase de documento o soporte técnico. El acceso y la revelación de información sobre la intimidad de una persona son sancionables penalmente. El secreto se vincula a la información privada y personal del sujeto pasivo.

Dicho esto, ¿Se considera que la información íntima que pueden contener las diligencias judiciales mantienen este carácter o bien lo pierden y dejan de tener esa consideración y por lo tanto esa protección penal de artículo 197 del CP frente a vulneraciones de los medios de comunicación?

Por una parte podríamos pensar que el hecho de que la información íntima se incluya en un sumario, hace perder su naturaleza puesto que deja de ser íntima al ser conocida por algunas personas alejadas de ese círculo íntimo, siendo que cuando dejan de ser secretas las diligencias, incluso serán conocidas por más personas. Se trata de información íntima pero “no reservada” por lo que no cabe apreciar que se cumplan todos los elementos objetivos del tipo penal.

Por otra parte, también podríamos pensar que las diligencias sumariales inciden en el ámbito de la intimidad personal, por lo que, con independencia de su finalidad, esto es, la averiguación y el esclarecimiento de unos hechos indiciariamente constitutivos de delito, tienen el carácter de “reservados”, sobre todo si se produce una modalidad de acción como el “apoderamiento”, tal y como exige el artículo 197.1 del CP, una “utilización o modificación”, tal y como dispone el artículo 197.2 CP, o bien una “revelación, difusión o cesión”, tal y como establece el 197.3 del CP; no afectando a su naturaleza “reservada” el hecho de que sean conocidos los datos por varias personas como son el Juez, el Fiscal, y demás personal de la administración de Justicia.

En todo caso, todo dependerá del concepto que se dé a “datos reservados”. Para algunos¹³⁹, desde un punto de vista técnico y formal, son aquellos datos de acceso limitado para terceros ajenos al fichero o archivo en el que encuentran registrados. Para otros¹⁴⁰, cualquier dato personal es reservado “per se” siendo el ánimo y la ejecución de la acción, lo que determinara el cumplimiento o no del tipo penal.

Esta última visión, es la que parece haber seguido el TS, tal y como se reflejó en la Sentencia de 11 de julio de 2001, que considero la aplicación del artículo 197.2 del CP en un caso de emisión de copia no autorizada de datos del padrón, manteniendo que toda información procesal judicial es información reservada, considerándose delictiva su difusión.

En cierta medida esta consideración extiende demasiado el tipo del artículo 197 del CP.

¹³⁹ ROMERO CASABONA, CM, “*Delitos de descubrimiento y revelación de secretos*” Valencia, 2004, pág. 110.

¹⁴⁰ CASALLO LOPEZ, M., “*El delito informático*” en Estudios Jurídicos del Ministerio Fiscal, Madrid, 1999, pág. 378.

Por todo lo que antecede, podríamos considerar que los Medios de Comunicación, conociendo que se trata de diligencias judiciales y que el acceso a las mismas es ilegal podrían incurrir en el tipo del 197.4 del CP.

No obstante, cuando dicha acción se produzca en “perjuicio de tercero” lo cual implica incluso el interés económico, cabra la aplicación del artículo 197.2 del CP.

Todas estas conductas se agravan, artículo 198 del CP, si quien filtra la noticia es el Juez, Fiscal o funcionario público:

“La autoridad o funcionario público que, fuera de los casos permitidos por la Ley, sin mediar causa legal por delito, y prevaliéndose de su cargo, realizare cualquiera de las conductas descritas en el artículo anterior, será castigado con las penas respectivamente previstas en el mismo, en su mitad superior y, además, con la de inhabilitación absoluta por tiempo de seis a doce años”.

También tienen un tratamiento especial, artículo 199 del CP, aquellos que desempeñan una labor profesional y tienen acceso a legítimo a información secreta o reservada de otras personas:

*“1. El que revelare secretos ajenos, de los que tenga conocimiento por razón de su oficio o sus relaciones laborales, será castigado con la pena de prisión de uno a tres años y multa de seis a doce meses.
2. El profesional que, con incumplimiento de su obligación de sigilo o reserva, divulgue los secretos de otra persona, será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para dicha profesión por tiempo de dos a seis años.”*

Si bien no es el caso de la revelación de información sumarial declarada secreta ya que no existe una relación laboral entre los sujetos activos y pasivos que precisa esta figura, a excepción del abogado, atendida su vinculación procesal con el sujeto que se ve afectado por el proceso judicial, aunque esta posibilidad ya ha sido contemplada por el Legislador en una figura específica prevista y penada en el artículo 466 del CP:

“1. El abogado o procurador que revelare actuaciones procesales declaradas secretas por la autoridad judicial, será castigado con las penas

de multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para empleo, cargo público, profesión u oficio de uno a cuatro años.

2. Si la revelación de las actuaciones declaradas secretas fuese realizada por el Juez o miembro del Tribunal, representante del Ministerio Fiscal, Secretario Judicial o cualquier funcionario al servicio de la Administración de Justicia, se le impondrán las penas previstas en el artículo 417 en su mitad superior.

3. Si la conducta descrita en el apartado primero fuere realizada por cualquier otro particular que intervenga en el proceso, la pena se impondrá en su mitad inferior.”

En todo caso, la mera filtración, no implica por sí sola la existencia de un juicio paralelo. Aquí el contexto informativo es vital y con ello la escenificación del proceso paralelo es absolutamente relevante para dotar de credibilidad a la manipulada información periodística. El juicio paralelo, se sirve generalmente de otros instrumentos, básicamente informaciones no reservadas para cuestionar la acción de un Tribunal o dirigir la consideración pública hacia la condena o absolución del acusado.

De todo ello se concluye que la tutela penal de los tipos previstos en los artículos 197 y ss. y 198 del CP, aunque es necesaria, no se revela suficiente para evitar la existencia de los Juicios paralelos, recordemos que existen juicios paralelos que no inciden precisamente en aspectos íntimos contenidos en diligencias judiciales.

En los supuestos en los que las informaciones proceden de las personas jurídicas, el artículo 200 del CP establece:

“Lo dispuesto en este capítulo será aplicable al que descubriere, revelare o cedere datos reservados de personas jurídicas, sin el consentimiento de sus representantes, salvo lo dispuesto en otros preceptos de este Código”

Aquí, parece difícil sostener que gocen de “intimidad”, aunque es estos casos, la intimidad se centra en datos “personales” o datos que tienen trascendencia para la privacidad de las personas físicas que las componen. El TS ya se pronunció en la aplicación del artículo 200 del CP, en una STS dictada el 21 de marzo de 2001, en un caso de revelación de información perteneciente a una caja de ahorros.¹⁴¹

¹⁴¹ PRAT WESTERLINDH, C., “Relaciones entre poder judicial y los medios de comunicación”, Tirant, Valencia, 2013, pág. 522.

El Tribunal Supremo, en un supuesto de ejercicio legítimo de un derecho en el que también entraban en conflicto el derecho a la libertad de información y el derecho a la intimidad, exigió hacer un juicio ponderativo que valorara las circunstancias concurrentes. Y, si el hecho informativo tenía interés público, entendió que era razonable su publicación, siempre y cuando se mantuviera el anonimato de las personas afectadas, por ser este un dato irrelevante para la noticia en sí. En aquel caso, como se publicaron los datos y nombres de los afectados se apreció una eximente incompleta con rebaja de la pena en dos grados.¹⁴²

Sin embargo, incluso en estos supuestos, en los casos de juicios paralelos, se repite el mismo patrón antes relatado, utilizando estos otros instrumentos, otras informaciones no reservadas para cuestionar la actuación del Tribunal o dirigir la consideración pública hacia la condena o absolución de la persona física perteneciente a la persona jurídica, tendiendo a vulnerar el principio de presunción de inocencia del acusado, afectando a la víctima, o cuestionando la imparcialidad de los jueces, y todo ello utilizando vías como la recreación de una investigación o de un juicio con intervinientes mediatizados.

3. Delitos de revelación de secretos

Estos delitos se encuentran en el Capítulo IV, Título XIX, relativos a Delitos contra la Administración Pública, artículos 413 y ss. del CP. Se trata de unos delitos cuya comisión básicamente se atribuye a los funcionarios públicos y a las autoridades, aunque también se relacionan a los particulares que entran en relación con la Administración y sobre los que también pesa el deber de “reserva”.

Algunos autores consideran que son delitos que se caracterizan por un componente básico consistente en abuso de poder; y otros autores hablan de que el bien jurídico protegido en ellos es la confianza pública en la “pureza” del ejercicio de la función pública. Sin embargo, el bien jurídico protegido realmente es la legalidad en el ejercicio

¹⁴² Así lo decidió el Tribunal Supremo en la STS 234/1999, de 18 de febrero.

de la actividad administrativa. Esto se puede apreciar en la Sentencia del Tribunal Supremo 44/2004, de 21 de enero.

Los tipos penales recogidos en este título se caracterizan por la protección del soporte documental en el que se integra la información, no pareciendo aquí el contenido tan relevante. En estos delitos el deber de protección de tales soportes y de no difusión de los mismos a terceros se atribuye a los funcionarios públicos o autoridades. Se trata por tanto, de documentos privados que son incorporados por los funcionarios a la causa pública, por lo que pesa sobre ellos un deber de protección, así como la obligación de no utilizarlos más allá de los fines en virtud de los cuales fueron incorporados.¹⁴³

El Artículo 414 del CP dispone:

“1. A la autoridad o funcionario público que, por razón de su cargo, tenga encomendada la custodia de documentos respecto de los que la autoridad competente haya restringido el acceso, y que a sabiendas destruya o inutilice los medios puestos para impedir ese acceso o consienta su destrucción o inutilización, incurrirá en la pena de prisión de seis meses a un año o multa de seis a veinticuatro meses y, en cualquier caso, inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de uno a tres años.

2. El particular que destruyere o inutilizare los medios a que se refiere el apartado anterior, será castigado con la pena de multa de seis a dieciocho meses”.

El Artículo 415 del CP establece:

“La autoridad o funcionario público no comprendido en el artículo anterior que, a sabiendas y sin la debida autorización, accediere o permitiere acceder a documentos secretos cuya custodia le esté confiada por razón de su cargo, incurrirá en la pena de multa de seis a doce meses, e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de uno a tres años”.

El Artículo 416 del mismo texto legal reza:

¹⁴³ Véanse decisiones relevantes de la jurisprudencia del SSTS 1391/2003, de 14 de noviembre; 678/1997, de 7 de mayo; 663/2005, de 23 de mayo; y 1060/1999, de 24 de junio.

“ Serán castigados con las penas de prisión o multa inmediatamente inferiores a las respectivamente señaladas en los tres artículos anteriores los particulares encargados accidentalmente del despacho o custodia de documentos, por comisión del Gobierno o de las autoridades o funcionarios públicos a quienes hayan sido confiados por razón de su cargo, que incurran en las conductas descritas en los mismos ”.

Estos tipos penales son de carácter genérico frente a otros tipos que protegen específicamente el contenido de las informaciones, como es por ejemplo, el secreto de Estado.

Por el CP, la protección del secreto se efectúa utilizando una doble vertiente. Por una parte teniendo en cuenta la naturaleza de la información y por otra teniendo en cuenta el acceso al soporte documental que contiene dicha información. Este último supuesto actúa con carácter residual respecto a los otros tipos penales.

El problema para sostener que dichos tipos penales son la solución a los juicios paralelos es que la tutela se limita a la revelación de secretos contenidos en documentos, no a la revelación de la información declarada secreta, independientemente del soporte o forma en la que la misma se constata. Con ello quiero decir que sería la fórmula ideal si el juicio paralelo se centrara en una prueba documental.

Es evidente que lo importante en un juicio paralelo es la información manipulada por el medio, no la forma en que esta se recoge por el Órgano Judicial, puesto que lo verdaderamente relevante son los efectos que produce en la colectividad la información periodística judicial manipulada y el consiguiente riesgo para el derecho a ser juzgados por un Tribunal imparcial. De ello se concluye que al no tutelarse la información secreta sino el soporte, el objeto de protección penal no sirve para sancionar en sí mismo un juicio paralelo.

El mecanismo de tutela jurídico-penal para proteger el “secreto interno” del sumario, esto es, el conjunto de informaciones procesales existente en una causa declarada secreta por un Juez, podría ser en virtud de la aplicación de los artículos 417, 418, 442, 466.2 y 3 del CP.

El Artículo 417 establece:

“1. La autoridad o funcionario público que revelare secretos o informaciones de los que tenga conocimiento por razón de su oficio o cargo y que no deban ser divulgados, incurrirá en la pena de multa de doce a dieciocho meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de uno a tres años. Si de la revelación a que se refiere el párrafo anterior resultara grave daño para la causa pública o para tercero, la pena será de prisión de uno a tres años, e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de tres a cinco años.

2. Si se tratara de secretos de un particular, las penas serán las de prisión de dos a cuatro años, multa de doce a dieciocho meses, y suspensión de empleo o cargo público por tiempo de uno a tres años. “

El Artículo 418 dispone:

“El particular que aprovechar para sí o para un tercero el secreto o la información privilegiada que obtuviere de un funcionario público o autoridad, será castigado con multa del tanto al triplo del beneficio obtenido o facilitado y la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de los beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social durante el período de uno a tres años. Si resultara grave daño para la causa pública o para tercero, la pena será de prisión de uno a seis años y la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de los beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social durante el periodo de seis a diez años. “

Artículo 442 del CP que prevé:

“La autoridad o funcionario público que haga uso de un secreto del que tenga conocimiento por razón de su oficio o cargo, o de una información privilegiada, con ánimo de obtener un beneficio económico para sí o para un tercero, incurrirá en las penas de multa del tanto al triplo del beneficio perseguido, obtenido o facilitado e inhabilitación especial para empleo o cargo público y para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por tiempo de dos a cuatro años. Si obtuviere el beneficio perseguido se impondrán las penas de prisión de uno a tres años, multa del tanto al séxtuplo del beneficio perseguido, obtenido o facilitado e inhabilitación especial para empleo o cargo público y para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por tiempo de cuatro a seis años. Si resultara grave daño para la causa pública o para tercero, la pena será de prisión de uno a seis años, e inhabilitación especial para empleo o cargo público y para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por tiempo de nueve a doce años. A los efectos de este artículo se entiende por información privilegiada toda información

de carácter concreto que se tenga exclusivamente por razón del oficio o cargo público y que no haya sido notificada, publicada o divulgada”

Artículo 466 del CP regula del siguiente tenor:

“1. El abogado o procurador que revelare actuaciones procesales declaradas secretas por la autoridad judicial, será castigado con las penas de multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para empleo, cargo público, profesión u oficio de uno a cuatro años.

2. Si la revelación de las actuaciones declaradas secretas fuese realizada por el Juez o miembro del Tribunal, representante del Ministerio Fiscal, Secretario Judicial o cualquier funcionario al servicio de la Administración de Justicia, se le impondrán las penas previstas en el artículo 417 en su mitad superior.

3. Si la conducta descrita en el apartado primero fuere realizada por cualquier otro particular que intervenga en el proceso, la pena se impondrá en su mitad inferior”.

La aplicación conjunta de estos artículos puede suponer una fórmula adecuada para articular una defensa frente a los ataques interesados y manipulados dirigidos por un medio de comunicación, cuyo objetivo consiste en afectar la consideración pública de las personas que pudieran estar involucradas en la cuestión, así como la imparcialidad del Tribunal.

Todos estos tipos penales protegen el secreto de sumario sin embargo el artículo 466 del CP, precisa más el objeto típico por lo que en el caso de que se trate de un supuesto en el que todos ellos sean de aplicación, de conformidad con el artículo 8 del CP, aplicaremos las normas de concurso de leyes del CP y ante la colisión se solucionara aplicando el precepto especial.

Para empezar, deberíamos dar una definición de secreto. Desde un punto de vista simple, secreto es aquello que uno conoce y que los demás ignoran o carecen de dicho conocimiento. La doctrina distingue entre secreto público o secreto privado. No existe una definición jurídico penal de secreto, no obstante, el concepto de secreto es siempre relativo si bien lo que es importante es la información en concreto y lo que externamente se conoce por un tercero acerca de dicha información. En todo caso, secreto no debe confundirse con intimidad, puesto que no toda información íntima es secreta ni el secreto consiste siempre en informaciones íntimas.

Lo que se tutela penalmente en el secreto sumarial, básicamente es la confianza de aquel que declara o aporta información a unas diligencias secretas, habida cuenta que dicha manifestación se ha efectuado con el convencimiento de que lo relatado no va a ser divulgado antes de tiempo, porque el Juez, como representante del Estado, ha garantizado que dicha información continuara secreta, protegida, por un tiempo, y todo ello con independencia de que, cuando se levante el secreto, pueda ser conocida por un círculo más amplio de personas.

Desde el punto de vista del juicio paralelo, la manipulación de la información se puede producir sobre aspectos íntimos o no, considerándose accesoria el soporte documental, siendo el verdadero objeto de protección penal la información indebidamente difundida.

Si el *Mass Media*, revela y se aprovecha de la información secreta, podría estar incurriendo en la comisión del delito previsto en el art 418 del CP, si se prueba que la obtuvo de un funcionario público.

En los supuestos de que los *Mass Media* revelen datos, circunstancias e imágenes de las personas intervinientes en el proceso a las que se les ha garantizado legalmente su protección al objeto de impedir su identificación, dichos hechos implicaran indiciariamente la comisión de un delito de revelación de secretos del 418 o 466 del CP

En los supuestos en los que se ha declarado el secreto de la actuaciones de conformidad con la legislación procesal, artículo 301 de la LECrim, -según su última actualización, establecida por la disposición final 1.8 de la Ley 4/2015, de 27 de abril, cuya entrada en vigor es el 28 de octubre de 2015, según la disposición final 6 de la citada Ley,- que establece:

“Las diligencias del sumario serán reservadas y no tendrán carácter público hasta que se abra el juicio oral, con las excepciones determinadas en la presente Ley. El abogado o procurador de cualquiera de las partes que revelare indebidamente el contenido del sumario, será corregido con multa de 500 a 10.000 euros. En la misma multa incurrirá cualquier otra persona que no siendo funcionario público cometa la misma falta. El

funcionario público, en el caso de los párrafos anteriores, incurrirá en la responsabilidad que el Código Penal señale en su lugar respectivo”,

Y el artículo 301 Bis, de nueva redacción, que establece:

“El Juez podrá acordar, de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal o de la víctima, la adopción de cualquiera de las medidas a que se refiere el apartado 2 del artículo 681 cuando resulte necesario para proteger la intimidad de la víctima o el respeto debido a la misma o a su familia”

Pues bien, y retomando el párrafo anterior, en los casos que se ha declarado el secreto y se ha difundido en los *Mass Media* el contenido del mismo. En estos supuestos, hay que señalar que el conocimiento por parte de terceros, por ejemplo los medios de comunicación, de la información que está siendo objeto de un procedimiento judicial en fase de instrucción e investigación policial, no implica por sí mismo revelación de secreto sumarial. El derecho constitucional a la libertad de información y expresión ampara el ejercicio profesional de los periodistas que obtienen y difunden la información del hecho, obtenida por otros cauces que no son las diligencias judiciales en fase de instrucción. Los informadores pueden haber obtenido por otras fuentes la descripción de los hechos de una forma lo más veraz posible. Sin embargo, es evidente que si dicha información, hace referencia a datos objeto de instrucción que son claramente incriminadores del acusado, por ejemplo pensemos en la revelación de diligencias periciales en la que se constata y se vincula directamente con los hechos el ADN del investigado, se producirá un innegable efecto en el derecho a la presunción de inocencia, que a su vez, podrá afectar, por lo menos aparentemente, a la imparcialidad del Tribunal.

Todo ello, en suma, produce unos efectos sociales que trascienden lo estrictamente procesal y producen, tal y como se viene manteniendo, un efecto sobre la consideración pública del investigado o del Tribunal, provocando un juicio paralelo con una campaña mediática manipuladora en sentido intimidatorio, por lo que deben adoptarse medidas y una de ellas es la consideración de los hechos como constitutivos de delito de revelación sumarial.

En ese caso es importante que exista una resolución judicial expresa que declare el secreto y que además se produzca una verdadera revelación documental con una

traslación del contenido a la información periodística. Desde el punto de vista subjetivo, dependiendo de quién sea el sujeto activo que revele la información declarada secreta se producirá mayor o menor reproche penal. Así, si se trata de una persona obligada expresamente al secreto, se aplicara un tipo agravado, artículo 466 del CP, así como los artículos 301 y 302 de la LECrim, este último según su última actualización, establecida por el art. 2.2 de la Ley Orgánica 5/2015, de 27 de abril, de entrada en vigor el 28 de octubre de 2015, según la disposición final 4 de la citada Ley, que dispone:

“Las partes personadas podrán tomar conocimiento de las actuaciones e intervenir en todas las diligencias del procedimiento. No obstante, si el delito fuere público, podrá el Juez de Instrucción, a propuesta del Ministerio Fiscal, de cualquiera de las partes personadas o de oficio, declararlo, mediante auto, total o parcialmente secreto para todas las partes personadas, por tiempo no superior a un mes cuando resulte necesario para:

a) evitar un riesgo grave para la vida, libertad o integridad física de otra persona; o

b) prevenir una situación que pueda comprometer de forma grave el resultado de la investigación o del proceso.

El secreto del sumario deberá alzarse necesariamente con al menos diez días de antelación a la conclusión del sumario.

Lo dispuesto en este artículo se entenderá sin perjuicio de lo previsto en el párrafo segundo del apartado 3 del artículo 505.”

En los casos en los que la revelación se efectuó por particular, se diferenciará entre los casos en los que ha podido tener conocimiento por “por razón del su oficio o relaciones laborales” artículo 199 ,1y 2 del CP, o bien si no se corresponde con ninguna actividad profesional, por lo que el hecho será atípico. Así lo decidió el Tribunal Supremo en distintas sentencias como las SSTS de 4 de abril de 2001 o la 302/2008, de 27 de mayo.

El artículo 199 del CP establece:

“1. El que revelare secretos ajenos, de los que tenga conocimiento por razón de su oficio o sus relaciones laborales, será castigado con la pena de prisión de uno a tres años y multa de seis a doce meses. 2. El profesional que, con incumplimiento de su obligación de sigilo o reserva, divulgue los secretos de otra persona, será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para dicha profesión por tiempo de dos a seis años”

Ello es así puesto que se considera que “el periodista” y “el medio informativo” no intervienen en el proceso judicial de investigación del hecho sino solo en el proceso informativo, por lo que no cabe la extensión de la tipicidad al medio informativo en calidad de cooperador necesario cuando el tipo penal es tan preciso en la delimitación de la conducta delictiva.

Esto implica un panorama de total impunidad ante un periodista o ante un medio informativo y la sanción disciplinaria que se prevé en el artículo 301 de la LECrim, es claramente insuficiente para evitar el daño que produce la revelación pública de noticias sumariales. No obstante, aún queda el artículo 418 del CP que puede ser utilizado como mecanismo para sancionar a los medios informativos que difunden información declarada secreta, si bien con un cierto esfuerzo interpretativo por considerar como “particular” a un medio de comunicación social, amén de que se debe acreditar que la información se obtuvo de un “funcionario público o autoridad” desde el punto de vista de su origen como órgano de la Administración y su posición de garante respecto a aquello sobre lo que tiene deber de custodia; así como con “aprovechamiento”, vocablo que va más allá de un aprovechamiento meramente económico y cuantificable, ya que de haber sido así se hubiera hecho mención por el Legislador al “ánimo de lucro”, cosa que no hizo¹⁴⁴.

De todo ello se infiere que el periodista tiene la obligación de comprobación de la noticia, y como consecuencia de ello, es admisible que acuda a los órganos judiciales que están investigando un hecho al objeto de comprobar si realmente existe la causa, se ha declarado el Secreto, que alcance tiene y porque periodo; pero no para obtener información por parte de estos.

En los supuestos de Letrados o Procuradores que revelen información sumarial secreta a un periodista, y este la difunda, podremos encontrarnos ante unos hechos indiciariamente subsumibles en los tipos penales del 418 del CP, respecto del periodista¹⁴⁵, tal y como ya se ha motivado en párrafos anteriores, y del 466.1 del CP

¹⁴⁴ Véase la Sentencia del Tribunal Supremo 1244/06, 27-12.

¹⁴⁵ Véase la Sentencia del Tribunal Supremo 1194/04, 7-112.

respecto del Letrado o Procurador. Esto mismo es aplicable en los supuestos de particular que interviene en el proceso, artículo 466.3 del CP.

4. Delitos contra la Administración de Justicia

Los delitos contra la administración de justicia se encuentran recogidos en el Título XX artículos 446 al 471 Bis del CP, bajo distintos capítulos, a saber: El Capítulo I, “De la prevaricación”, artículos 446 a 449; Capítulo II, De la omisión de los deberes de impedir delitos o de promover su persecución, artículo 450; Capítulo III-, Del encubrimiento; Capítulo IV, artículos 451 a 454; Capítulo IV, De la realización arbitraria del propio derecho, artículo 455; Capítulo V, De la acusación y denuncia falsas y de la simulación de delitos, artículos 456 y 457; Capítulo VI, Del falso testimonio, artículo 458 a 462 ; Capítulo VII, De la obstrucción a la Justicia y la deslealtad profesional, artículos 463 a 467 , y Capítulo VIII, Del quebrantamiento de condena, artículos 468 a 471 del CP

Los juicios paralelos mediáticos, generan, un estado de opinión generalmente falso sobre un determinado hecho. Si admitimos la necesidad de que exista una tutela penal, también deberíamos de preguntarnos si dentro de este título, existen artículos que puedan impedir la vulneración de los derechos que asisten al afectado así como al proceso en general.

El primero de los delitos a estudiar sería la prevaricación prevista y penada en los artículos 446 a 449 del CP. Se trata de un delito de carácter propio, lo cual implica que exclusivamente puede ser cometido por un Juez o Magistrado¹⁴⁶. La cuestión aquí consiste en determinar si cabe la participación delictiva en este tipo penal. López Barja de Quiroga¹⁴⁷ sostiene que la doctrina se encuentra dividida a este respecto ya que

¹⁴⁶ STC, 229/03, 18-12, en la que se hacen consideraciones generales acerca del delito de prevaricación judicial desde la perspectiva del TC.

¹⁴⁷ LÓPEZ BARAJA DE QUIROGA, J., “*Derecho Penal Parte General III*”, Madrid, 2001, Págs. 492-494.

algunos consideran que se produce la ruptura del título de imputación y el delito queda impune. Esta es la teoría seguida por el Tribunal Supremo con excepciones, por lo que no parece fácil sostener que el medio informativo pueda ser coautor o cooperador necesario en este tipo de delitos¹⁴⁸.

Otra posibilidad consistiría en valorar si el *Mass Media* puede cometer un delito de denuncia falsa, previsto y penado en el artículo 456 del CP¹⁴⁹. Aquí se incluirían los casos en que un medio informativo atribuyera falsamente o con temerario desprecio a la verdad, la comisión de un hecho delictivo a una persona concreta, iniciándose con la difusión de la noticia, por ejemplo, un juicio paralelo ideado maliciosamente por el medio de comunicación. Pues bien, a la vista del contenido del tipo, debemos concluir que no cabría tampoco la aplicación de este artículo puesto que para apreciarlo, debería haber realizado el medio la propia imputación, lo cual implica haber generado por sí mismo la actuación procesal interponiendo una denuncia. El hecho de que la noticia acompañe una denuncia, no es jurídicamente relevante.

Tampoco tienen los medios capacidad legal para, en un proceso en el que no son parte, proponer testigos o peritos que resultaran falsos, artículo 461 del CP, puesto que dicha decisión está sujeta a la proposición de las partes o de Juez instructor en el momento procesal pertinente, por lo que tampoco cabe su aplicación.

Del análisis de los demás tipos penales que se incluyen dentro de este título, debemos concluir del mismo tenor, en el sentido de no poder acreditar que en los juicios paralelos se estén cometiendo delitos contra la administración de justicia en los términos expresados por nuestro Código Penal, y ello con independencia de que realmente se produzca con los mediáticos juicios paralelos un atentado contra la Administración de Justicia.

¹⁴⁸ Véase la Sentencia del Tribunal Supremo 102/09, 3-2.

¹⁴⁹ STS 417/ 06,7-4 en la que se constata que se trata de un delito pluriofensivo.

5. Condiciones generales de perseguibilidad, consecuencias y responsabilidad civil derivada *ex delicto*

5-1- En todos los casos de los supuestos anteriormente analizados, esto es, los relativos a la comisión de delitos en los juicios paralelos contra el honor y su relación con los medios de comunicación, como contra la intimidad, como los constitutivos de revelación de secretos, así como los delitos previstos contra la administración de justicia, se habrá de tener en cuenta que para los casos de comisión utilizando medios o soportes de difusión mecánicos se hará efectiva sólo contra los autores de conformidad con el art. 28 del Código Penal¹⁵⁰ con exclusión de los cómplices y de quienes los hubieren favorecido personal o realmente conforme al sistema de responsabilidad escalonada, excluyente y subsidiaria de acuerdo con el siguiente orden de conformidad con lo previsto en el artículo 30 del CP:

“1. ° Los que realmente hayan redactado el texto o producido el signo de que se trate, y quienes les hayan inducido a realizarlo.

2. ° Los directores de la publicación o programa en que se difunda.

3. ° Los directores de la empresa editora, emisora o difusora.

4. ° Los directores de la empresa grabadora, reproductora o impresora”.

“3. Cuando por cualquier motivo distinto de la extinción de la responsabilidad penal, incluso la declaración de rebeldía o la residencia fuera de España, no pueda perseguirse a ninguna de las personas comprendidas en alguno de los números del apartado anterior, se dirigirá el procedimiento contra las mencionadas en el número inmediatamente posterior”

5-2- La responsabilidad penal será exigible en los casos del delito de revelación de secretos en los términos que establece la ley que se recogen a continuación:

“previa denuncia de la persona agraviada, salvo cuando la comisión del delito afecte a los intereses generales o a una pluralidad de personas¹⁵¹ , art. 201 CP, y en los supuestos de calumnias e injurias mediante querrela de la persona ofendida junto con la certificación de haber celebrado el querellante acto de conciliación con el querellado,

¹⁵⁰ STC 159/86, 12-12 , en la que se establecen los principios de autoría de forma general.

¹⁵¹ STS 694/03, 20-6, donde se constata que la denuncia no es un elemento del tipo penal sino un requisito de procedibilidad.

o de haberlo intentado sin efecto” art. 804 LECrim, “*salvo cuando la ofensa se dirija contra funcionario público, autoridad o agente de la misma sobre hechos concernientes al ejercicio de sus cargos*” –antiguo delito de desacato–, “*en cuyo caso se procederá de oficio*”¹⁵² art. 215 CP, “*y si la querrela fuere por injuria o calumnia vertidas en juicio, será necesario acreditar además la autorización del Juez o Tribunal ante quien hubiesen sido inferidas, si bien esta autorización no se estimará prueba bastante de la imputación*” art. 805 LECrim.

5-3- En los procedimientos por delitos cometidos por medio de la imprenta, el grabado u otro medio mecánico de publicación, de conformidad con el artículo 823 bis de la LECrim se podrá acordar “*tanto el secuestro de la publicación como la prohibición de difundir o proyectar el medio a través del cual se produjo la actividad delictiva*”.

5-4- Además en la sentencia condenatoria se podrá acordar la imposición de una o varias de las prohibiciones contempladas en el art. 48 del Código Penal¹⁵³ como son la “*privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos; prohibición de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal; o prohibición de comunicarse con la víctima, o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal*”, y la pena de inhabilitación especial para “*profesión u oficio si la calumnia o injuria fueren cometidas mediante precio, recompensa o promesa*” prevista en el artículo 213 del mismo cuerpo legal.

En lo que hace referencia a la responsabilidad penal, en los supuestos que se interese la aplicación de la eximente del art. 20.7 CP consistente en obrar “*en el ejercicio legítimo de un derecho*”¹⁵⁴, el de comunicar libremente información veraz, se apunta:

En primer lugar, que el acusado por delito de calumnia “*quedará exento de toda pena probando el hecho criminal que hubiere imputado*”, tal y como establece el art. 207 CP

¹⁵² Véase la STS 60/00, 27-01.

¹⁵³ Véanse las SSTS 1/10, 19-1 y 20/10, 29-1.

¹⁵⁴ STS 922/98, 8-7, Sentencia en la que se constata que no es una facultad absoluta.

y que “*el acusado de injuria quedará exento de responsabilidad probando la verdad de las imputaciones cuando éstas se dirijan contra funcionarios públicos sobre hechos concernientes al ejercicio de sus cargos o referidos a la comisión de infracciones administrativas*” tal y como prevé el art. 210 CP

En segundo lugar, que en los tres delitos anteriormente mencionados, “*el perdón del ofendido o de su representante legal, en su caso, extingue la responsabilidad penal*” y

En tercer lugar, que el art. 214 del CP recoge la retractación como un instituto “análogo” a la rectificación, aunque a iniciativa del propio acusado, en cuya virtud “*si el acusado de calumnia o injuria reconociere ante la autoridad judicial la falsedad o falta de certeza de las imputaciones y se retractare de ellas, el Juez o Tribunal impondrá la pena inmediatamente inferior en grado y podrá dejar de imponer la pena de inhabilitación que establece el artículo anterior*” esto es para profesión u oficio.

Asimismo el Juez o Tribunal ante quien se produjera el reconocimiento, prosigue el artículo “*ordenará que se entregue testimonio de retractación al ofendido y, si éste lo solicita, ordenará su publicación en el mismo medio en que se vertió la calumnia o injuria, en espacio idéntico o similar a aquél en que se produjo su difusión y dentro del plazo que señale el Juez o Tribunal sentenciador*”.

5-3 Finalmente, la responsabilidad penal puede conllevar la correspondiente responsabilidad civil derivada del delito , que consiste en la reparación del daño ex art. 112 del Código Penal¹⁵⁵, a modo de obligación de hacer –publicación a costa del responsable de la sentencia condenatoria en los medios de comunicación social, incluido lógicamente el medio a través del que se cometió la infracción penal ex art. 216– y/o en la indemnización de los perjuicios materiales y morales que se hubieren causado al agraviado o a sus familiares o a terceros, de conformidad con el art. 113 del Código Penal , con arreglo a los criterios establecidos en el art. 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y

¹⁵⁵ SSTS 89/03, 23-1 y 195/05, 17-2, Sentencias relativas a la cuantificación concreta de la indemnización como competencia ponderada de la discrecionalidad del Tribunal sentenciador y finalidad de reparación del daño causado.

Familiar y a la Propia Imagen, responsabilidad que en defecto de los que lo sean criminalmente, se hará efectiva ex art. 120 del CP sobre:

“2.º) Las personas naturales o jurídicas titulares de editoriales, periódicos, revistas, estaciones de radio o televisión o de cualquier otro medio de difusión escrita, hablada o visual, por los delitos o faltas cometidos utilizando los medios de los que sean titulares, dejando a salvo lo dispuesto en el art. 212 de este Código”,

Que, precisamente en los casos de delito de calumnia e injurias contempla “*la responsabilidad civil solidaria de la persona física o jurídica propietaria del medio informativo a través del cual se hayan propagado las mismas*”¹⁵⁶.

¹⁵⁶ PARDO MUÑOZ, F.J. “El derecho de rectificación como garantía frente a extralimitaciones del derecho de información” Cuadernos de Derecho Judicial nº16, Madrid 2006, pág. 6

III- Garantía contencioso-administrativa

Esta garantía se hace efectiva a través del Procedimiento Especial para la protección de los derechos fundamentales contemplado en la Ley 29/1988 de 13 de julio, Capítulo Primero del Título V, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y previsto en los artículos 114^a 122.

Las características fundamentales son; la innecesidad de agotar la vía administrativa, tramitación preferente, celeridad, acotamiento de plazos y posibilidad de interponer recurso de apelación contra las sentencias dictadas en dicho orden, así como posibilidad de interponer recurso de casación contra las sentencias dictadas por dicho orden pero respecto de los Órganos Jurisdiccionales pertenecientes a la Audiencia Nacional y los Tribunales Superiores de Justicia.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el art. 2 establece que:

*"El orden jurisdiccional contencioso-administrativo conocerá de las cuestiones que se susciten en relación con: a) La protección jurisdiccional de los derechos fundamentales, los elementos reglados y la determinación de las indemnizaciones que fueran procedentes, todo ello en relación con los actos del Gobierno o de los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas, cualquiera que fuese la naturaleza de dichos actos",*¹⁵⁷

y atendida la circunstancia de que el ente público "Radiotelevisión Española", en sus relaciones jurídicas externas está sujeto, sin que se conozcan excepciones, al Derecho privado, según disponen su art. 5.2 de la Ley 4/1980, de 10 de enero, del Estatuto de la Radio y la Televisión¹⁵⁸, se comprende el prácticamente nulo potencial operativo de la mencionada garantía contencioso-administrativa a ejercitar por el perjudicado frente a una eventual extralimitación del derecho de información, teniendo en cuenta, además,

¹⁵⁷ Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

¹⁵⁸ "RTVE, como Entidad de Derecho Público, con personalidad jurídica propia, estará sometida exclusivamente a este Estatuto y a sus disposiciones complementarias. En sus relaciones jurídicas externas, en las adquisiciones patrimoniales y contratación estará sujeta, sin excepciones, al Derecho privado".

que derogados por la LO 2/1984, de 26 de marzo, reguladora del Derecho de Rectificación, los arts. 58 a 61 de la Ley 14/1966 de 18 de marzo, de Prensa e Imprenta, en los que se recogía el denominado derecho de réplica a favor de toda persona física o jurídica que se considerase injustamente perjudicada por cualquier información que la mencionara, la infracción del deber de inserción del escrito de réplica que debía conocer dicha jurisdicción, ya no puede considerarse como infracción administrativa.

Por otra parte, el ejercicio del derecho de rectificación respecto de una información publicada o difundida en un medio de titularidad pública se somete a la jurisdicción civil, sin necesidad de reclamación gubernativa previa tal y como establece el artículo 7 de la Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo,¹⁵⁹ reguladora del Derecho de Rectificación.¹⁶⁰

¹⁵⁹ Artículo 7: “No será necesario la reclamación gubernativa previa cuando la información que se desea rectificar se haya publicado o difundido en un medio de comunicación de titularidad pública”.

¹⁶⁰ PARDO MUÑOZ, F.J., “*El derecho de rectificación como garantía frente a extralimitaciones del derecho de información*” Cuadernos de Derecho Judicial nº16, CGPJ, Madrid 2006, pág. 8.

IV- Garantía jurisdiccional civil

La protección civil de los derechos fundamentales al honor, a la intimidad y a la propia imagen frente a cualquier tipo de intromisiones ilegítimas, entre ellas, las surgidas con ocasión del ejercicio y la extralimitación del derecho de información reconocido constitucionalmente en el artículo 20 de la Constitución Española, y específicamente a con ocasión de lo que llamamos “juicios paralelos” se efectúa de conformidad con las disposiciones previstas en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen, y procesalmente a través del procedimiento declarativo “Juicio Ordinario” previsto en artículo 249.1-2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000 de 7 de enero, que establece que se ventilarán a través de dicho cauce procesal en función de la materia y con independencia de su cuantía, siendo siempre una de las partes de las actuaciones el Ministerio Fiscal.

Sobre la compatibilidad de ambas garantías, la civil y la penal, el art. 1.2 de la Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen, establece:

“El carácter delictivo de la intromisión no impedirá el recurso al procedimiento de tutela judicial previsto en el artículo 9.º de esta Ley. En cualquier caso, serán aplicables los criterios de esta Ley para la determinación de la responsabilidad civil derivada de delito”.

Y el artículo 9, en los apartados 2 y 5, del mismo texto legal establece en relación a la tutela judicial y a las acciones de protección que:

“Uno. La tutela judicial frente a las intromisiones ilegítimas en los derechos a que se refiere la presente ley podrá recabarse por las vías procesales ordinarias o por el procedimiento previsto en el artículo cincuenta y tres, dos, de la Constitución. También podrá acudir, cuando proceda, al recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

Cinco. Las acciones de protección frente a las intromisiones ilegítimas caducarán transcurridos cuatro años desde que el legitimado pudo ejercitarlas”.

De ello se concluye, según Jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional, que:

En primer lugar, el perjudicado puede optar por la vía procesal civil o penal, manteniéndose la vía civil sin los impedimentos contenidos en los artículos 10.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial que establece que la existencia de una cuestión prejudicial penal de la que no pueda prescindirse para la debida decisión, o que condicione directamente el contenido de esta, determinar la suspensión del procedimiento en tanto y en cuanto *“aquella no sea resuelta por los órganos penales...”*¹⁶¹; así como la del artículo 114 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que dispone que iniciado el procedimiento penal no podrá seguirse otro procedimiento sobre el mismo hecho, suspendiéndose su tramitación hasta que recayera resolución firme en la causa penal, así como que *“No será necesario para el ejercicio de la acción penal que haya precedido el de la civil originada del mismo delito o falta”*¹⁶². Esto implica, tal y como dicto el Tribunal Supremo, Sala Primera, el 20 de julio de 2004, que el plazo de caducidad corra sin interrumpirse ni suspenderse desde que el perjudicado pudo inicialmente ejercitar la acción civil para obtenerla a excepción de que se trate además de delitos que puedan ser perseguibles de oficio por afectar a funcionarios públicos o autoridades tal y como dispuso el Tribunal Constitucional en Sentencia de 16 de diciembre de 1991 y en Sentencia de 8 de abril de 2002.

En segundo lugar, que dicha facultad no debe entenderse como una compatibilidad de carácter simultánea y absoluta, esto es, acumulativa de ambas vías jurisdiccionales, porque de lo contrario se vulneraría el principio que prohíbe la doble sanción de un mismo hecho, puesto que, tal y como resolvió el Tribunal Supremo en Sentencia de la Sala Primera el 14 de julio de 2004, la Ley Orgánica de Protección Civil del Derecho al Honor *“no tienen una finalidad exclusivamente indemnizatoria”*, por lo que solo cabría el ejercicio de ambas acciones si se efectúa reserva de acciones civiles en la vía penal, amén de, en la vía civil, artículo 9.2 y 3 de la LO antes mencionada, solo interesar la indemnización por el perjuicio .

¹⁶¹ Artículo 10.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

¹⁶² Artículo 114 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

En lo relativo a la responsabilidad civil también podemos mencionar:

En primer lugar, la Ley 14/1966, de 18 de marzo, de Prensa e Imprenta que establece la responsabilidad solidaria en su artículo 65, 1 y 2, la cual se considera vigente por la doctrina del Tribunal Supremo tal y como se pronunció en Sentencia, entre otras, de 17 de marzo de 2004, en aplicación de criterios de culpa “in eligiendo o in vigilando” hacia los directores y editores como consecuencia de las facultades que tiene atribuidas puesto que se presume que ninguno de ellos es ajeno al contenido de la información difundida. Sin embargo, este criterio no se extiende a los impresores que tienen la función de confección material de los ejemplares en base a la consideración de que estos carecen de facultad alguna para decidir contenidos, por lo que no puede imponérseles una responsabilidad objetiva.

La responsabilidad civil regulada en la Ley de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen, por vulneración de derechos fundamentales, se rige por el principio culpabilísimo de la responsabilidad, por lo que, tal y como dicto el Tribunal Supremo en Sentencia de 7 de julio de 2004, debe concurrir “*intencionalidad dirigida a la difusión de la noticia*”, considerándose, tras la individualización de las conductas, que el impresor carece de dominio del contenido de las publicaciones, al igual que quizás los distribuidores e importadores.¹⁶³

En segundo lugar, que en el ejercicio de la acción civil, no solo cabe la pretensión a la indemnización por daños y perjuicios, incluidos los morales que se valoraran atendiendo a las concretas circunstancias del caso y la gravedad de la lesión, y a parámetros como difusión, audiencia del medio y beneficio obtenido, sino que la tutela comprenderá, tal y como establece el artículo 9, 2 y 3 de la LO 1/1982, de 5 de mayo:

“...la adopción de todas las medidas necesarias para poner fin a la intromisión ilegítima de que se trate y restablecer al perjudicado en el pleno disfrute de sus derechos, así como para prevenir o impedir

¹⁶³ PARDO MUÑOZ, F.J, “El derecho de rectificación como garantía frente a extralimitaciones del derecho de información” Cuadernos de Derecho Judicial nº16, CGPJ, Madrid, 2006, pág. 261.

intromisiones ulteriores. Entre dichas medidas podrán incluirse las cautelares encaminadas al cese inmediato de la intromisión ilegítima, así como el reconocimiento del derecho a replicar, la difusión de la sentencia y la condena a indemnizar los perjuicios causados”

Y todo ello sin perjuicio de la posibilidad de publicar la sentencia a costa del vencido de conformidad con el artículo 707 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que dispone:

“Cuando la sentencia ordene la publicación o difusión, total o parcial, de su contenido en medios de comunicación a costa de la parte vencida en el proceso...”

En tercer lugar, y en lo que afecta a los denominados “juicios paralelos” podríamos sostener que cabría por una parte la solicitud de las medidas cautelares previstas en el artículo 727 de la Ley de Enjuiciamiento Civil como son, por ejemplo, las previstas en su apartado 7º : *“La orden judicial de cesar provisionalmente en una actividad ; la de abstenerse temporalmente de llevar a cabo una conducta ; o la prohibición temporal de interrumpir o de cesar en la realización de una prestación que viniera llevándose a cabo”* o bien las del apartado 11º *“Aquellas otras medidas que, para la protección de ciertos derechos, prevean expresamente las leyes, o que se estimen necesarias para asegurar la efectividad de la tutela judicial que pudiese otorgarse en la sentencia estimatoria que recayere en el juicio”*

Así como la interposición de una demanda como consecuencia de la vulneración del alguno de los derechos reconocidos en el Título Primero de nuestra Carta Magna por extralimitación del derecho a la información como son, por ejemplo, el derecho a un proceso público con todas las garantías, entre las que se incluyen al independencia e imparcialidad judicial, artículo 24 de la CE, que de conformidad con el artículo 10.2 de nuestra Constitución Española, implicaría la interpretación conforme a los Tratados Internacionales suscritos y ratificados por España, como son el Convenio de Roma, que contempla las restricciones a la libertad de expresión en su artículo 10 a fin de garantizar la imparcialidad judicial. La pretensión de esta demanda sería la obtención de una sentencia estimatoria con un pronunciamiento condenatorio hacia el medio de comunicación que le impidiera informar sobre un determinado proceso o le impusiera

restricciones a dicha información temporalmente, esto es en el ínterin en el que se sustancia el proceso hasta que recaiga una resolución que ponga fin al procedimiento.

CAPÍTULO QUINTO

POSIBLES SOLUCIONES

SUMARIO: I- Introducción; II - Posibles soluciones.

I- Introducción

El derecho fundamental a la libertad de expresión, sin perjuicio de su valor como propio programático de nuestro Estado de Derecho y coadyuvante de la formación de la opinión pública pluralista, no tiene un carácter absoluto. Los límites que se le imponen legalmente nacen como consecuencia de la colisión que existe entre ese derecho y otros derechos constitucionalmente reconocidos cuyo amparo ha sido reconocido tras ponderar los bienes jurídicos enfrentados.

El interés que actualmente suscitan los procesos judiciales, como consecuencia de la difusión que los *Mass Media* hacen de los hechos que consideran noticiables, entre otras razones, por afectar a personajes de proyección social importante, hace que aquellas responsabilidades, sobre todo indiciariamente delictivas, que se ventilaban en un ámbito público pero limitado a los propios interesados, se vean ahora amplificadas con dichas divulgaciones y por lo tanto puestas al alcance de las grandes audiencias.

Esta actividad llevada a cabo por los medios de comunicación respecto al proceso penal en trámite, unida al hecho de que junto a la misma se producen de forma continua campañas sostenidas en el tiempo en las que se hacen toda clase de valoraciones, opiniones, pronósticos de culpabilidad o inocencia en la línea ideológica o política o bien en el interés del medio informativo que se hace eco de la noticia; hacen que aquel proceso judicial que se tramita conforme a unos principios de publicidad establecidos en el ordenamiento jurídico, tenga a su vez un proceso paralelo que se sustanciara en la opinión pública.

En este proceso paralelo, intervienen una serie de personajes, la mayoría adoptando roles propios de un proceso judicial oficial y real, y tienen la virtualidad de poner al

alcance de la curiosidad pública los más diversos hechos y conductas , incluidas las objeto del sumario judicial, “bien violado”¹⁶⁴, con la intención de obtener un veredicto social de acuerdo con la línea marcada por su editorial, afectando la independencia e imparcialidad judicial, con la finalidad de que se dicte una resolución acorde con sus previsiones y postulados, importando poco o nada la imagen pública y consideración social del afectado , vulnerándose el principio de presunción de inocencia extraprocésal.

Desde este punto de vista, parece lógico que una posible solución para defender la confianza de la sociedad en la justicia pasaría por establecer en la Ley Orgánica del Poder Judicial, unas disposiciones que obligaran a los Jueces y Magistrados, en su calidad de funcionarios públicos al servicio de la Administración de justicia, a mantenerse alejados de los medios de comunicación y de los partidos políticos, con previsión de sanciones graves en caso de incumplimiento, delegando completamente las funciones de comunicación en favor de los Gabinetes de prensa de los Tribunales de Justicia, que a mayor abundamiento ya existen y llevan a cabo su función de forma neutra y correcta, y todo ello para evitar las apariencias de parcialidad y filtración que se da en caso contrario. En este sentido, baste recordar los declaraciones e intervenciones que un Magistrado de la Audiencia Nacional, Sr Eloy Velasco, efectuó con motivo de varias conferencias entre los años 2014 y 2015 en las que abordó abiertamente un conocido caso objeto de instrucción en su Juzgado, el caso “Púnica” que afectaba a trama de corrupción municipal y regional infiltrada en varios ayuntamientos y autonomías, principalmente de la provincia y comunidades autónomas de Madrid, Murcia, León y Valencia, que provocó que los Letrados de los investigados estudiaran emprender acciones legales contra el mismo al considerar, que se estaban revelando secretos en las reiteradas “galas”, según vocablo expresado por estos.

¹⁶⁴CHARON, J.M. y FURET, J. C. *“Un secreto bien violado, la ley, el juez y el periodista”* Libro publicado en Francia. Seuil. Octubre de 2000. Estos autores llegan a la conclusión de que está muy extendida la violación del secreto de la Instrucción, considerándola deliberada y a cargo de todos los actores que intervienen: La policía que proporciona el nombre de culpables tras una ardua investigación. Los Letrados que difunden información que puede ser beneficiosa para su cliente. El ministerio Fiscal difundiendo las noticias que considera pertinentes. Las autoridades administrativas políticas transmitiendo novedades a la prensa y por último los Jueces mediáticos cuando efectúan declaraciones y la oficina judicial.

También fue objeto de comentarios de todo tipo el Magistrado de la Audiencia Nacional, Sr Baltasar Garzón, hoy inhabilitado y expulsado de la carrera judicial en virtud de condena Judicial, por las múltiples declaraciones y apariciones televisivas que le granjearon el apodo de “Juez Estrella” , llegando incluso a parodiarse su figura de forma recurrente en el programa satírico de actualidad política “Polonia” de TV-3, mediante su personificación a modo de “vedette” con espaldares y tocados emplumados mientras ejercía sus funciones de administración de justicia.

No obstante, las verdaderas “victimas” de ese proceso de curiosidad pública permanente en el tiempo son los investigados, correspondiéndole al legislador y a los órganos de gobierno del poder judicial arbitrar las medidas que faciliten la presunción de inocencia, como las dispuestas en algunos ordenamientos europeos, respecto de la prohibición de difusión de imágenes en los *Mass Media* que aparezca el detenido esposado o la prohibición de organizar sondeos sobre la culpabilidad o inocencia de una persona.

Sin embargo, hoy en día, en la sociedad globalizada e informatizada en la que nos encontramos, se hace difícil evitar la proyección de dichas imágenes puesto que si bien se podría articular medidas de prohibición dirigidas hacia los medios de comunicación sometidos a la jurisdicción española, nada obsta que otros medios extranjeros pudieran difundirlas con menores problemas, básicamente por las dificultades de perseguibilidad que harían mucho más dificultosa la tramitación de la causa a corto plazo. También nos encontraríamos con las dificultades propias de determinar la autoría “ab initio” en los supuestos en los que se difundieran en la red de forma masiva e incontrolada las imágenes, con independencia de los medios técnicos que poseen las autoridades policiales para este tipo de investigaciones atendidos los escasos recursos económicos y personales de que disponen y que, en aplicación de criterios de “coste de oportunidad”, hace que se prioricen otras investigaciones.

En lo que hace referencia a la conducta de los medios de comunicación en cuanto a los juicios paralelos, hay que promover la autorregulación, con códigos profesionales deontológicos aceptados por la misma profesión periodística y las empresas que tienen por objeto la información en los medios de comunicación, así como la suscripción de

convenios y constitución de organismos de arbitraje que atiendan las quejas del público en general.

Se trata de conseguir una reflexión colectiva de la problemática existente en relación a los juicios paralelos y evitar que las personas integrantes del proceso, ya sea el Poder Judicial, en particular, y la administración de justicia, en general, así como los demás intervinientes sean parte del debate público.

Como “posibles” soluciones, que ya anunciamos difíciles en la práctica, las siguientes:

- 1-Mayor respeto al Poder Judicial y a la Administración de justicia,
- 2-Mayor respeto a las partes del proceso y a la presunción de inocencia,
- 3-Control en la actividad informativa de los *Mass Media* respecto a hechos noticiables que afectan a procedimientos objeto de tramitación judicial y
- 4- Autocontrol de los Medios de Comunicación y la deontología de los periodistas.

II- Posibles soluciones

1. PRIMERA SOLUCIÓN: Mayor respeto al Poder Judicial y a la Administración de Justicia

El Estado de Derecho del que nos hemos dotado necesita mantener el respeto y la confianza en los jueces y magistrados, por ello consideramos que es exigible que un Juez sea lo que se espera de él, solamente ser un Juez.

Es por ello que, aunque no exista ningún impedimento en nuestro ordenamiento jurídico para que un Juez de carrera, deje de serlo y se pase a la política así como que después regrese nuevamente a ejercer dichas funciones jurisdiccionales, sobre todo cuando no ha logrado aquel cargo en los órganos de gobierno que motivo su excedencia o bien no se ha mantenido en el mismo el tiempo que se le había pronosticado; entendemos que debería estar prohibido el reingreso en la carrera judicial, por haberse acreditado de forma pública y notoria su parcialidad ideológica y política, que a nuestro modo de entender, es motivo suficiente para perder el halo de independencia, imparcialidad y reserva propia del cargo, pudiendo ser a posteriori origen de desprestigio del cuerpo, sobre todo cuando tienen atribuido el conocimiento de causas criminales cuyo objeto es el esclarecimiento de hechos que indiciariamente pudieran ser constitutivos de delitos que se derivan en general de la corrupción política en las administraciones públicas y que afecten a un determinado partido político que tenga encomendadas funciones de gobierno y para el que, aun en calidad de independiente, prestó sus servicios.

Recordemos que la sociedad tienen en mente la imagen de los jueces de las películas americanas, con sus togas y sus mazos para llamar al orden, que representan autoridad, profesionalidad, serenidad y justicia garantizando la defensa y el cumplimiento de la ley, por lo que no debería de sorprendernos la decepción que les inunda cuando los ven en las televisiones participando en programas de televisión de corte sensacionalista, vendiendo libros y lucrándose sobre asuntos de gran repercusión mediática de los que han conocido exclusivamente en virtud del desempeño de sus funciones o ya, lo más patético, cuando son caricaturizados como vedettes del cabaret tras un estrado .

Se trata por tanto de impedir que el juez se haga “famoso” y de conseguir que exista una atmosfera de respeto hacia su figura, que a mayor abundamiento es lo pertinente atendida la gran profesionalidad de la mayoría de los miembros del Poder Judicial, que sin lugar a dudas redundara en un beneficio para la función social que llevan a cabo que, a la vez, favorecerá indirectamente a la publicidad del proceso.

La principal garantía procesal que constituye el presupuesto de todas las demás es la de la Jurisdiccionalidad y en cuanto a modelos de juez y modelos de proceso, se entiende que las cualidades subjetivas y la colocación institucional que se requiere para el Juez, a la vista de las funciones que constituyen las fuentes de su legitimación, tienen que ver con cuestiones orgánicas de justificación externa, previas a las más propiamente procesales de las formas y garantías del juicio, y ,no obstante, funcionalmente conectadas con ellas. Así la elección del modelo de Juez - requisitos personales, modalidad de selección, reclutamiento, posición constitucional, criterios de determinación de sus competencias y formas de control de su actividad- está ligada al modelo de juicio por el que se haya optado – acusatorio/ inquisitivo- y por ello a la fuente de legitimación asignada con carácter general a la jurisdicción.

“La alternativa entre Jueces-Magistrados y Jueces-Ciudadanos ha sido siempre la opción más decisiva en materia de ordenamiento judicial. Se trata de una alternativa que ha aparecido a lo largo de toda la historia del proceso penal y en parte es correlativa a la de la tradición acusatoria y a la tradición inquisitiva, ya que mientras al sistema acusatorio le corresponde un Juez espectador dedicado sobre todo a la valoración objetiva e imparcial de los hechos, y por ello más sabio que experto, al rito inquisitivo le corresponde un juez actor, que represente el interés punitivo, versado en el procedimiento e investigador”¹⁶⁵.

Es importante destacar que los caracteres distintivos de la actividad jurisdiccional en el Estado de Derecho son: en primer lugar, la sujeción solo a la ley, como premisa sustancial y a la vez única fuente de legitimación política, expresa, la colocación del Juez institucionalmente. Esta colocación externa a los sujetos en la causa y al sistema político además de extraña a los intereses particulares de unos y generales del otro, se hace patente con el requisito de:

¹⁶⁵ FERRAJOLI, L. “Derecho y razón”, Ed. Trotta, Madrid, 1995, pág. 575.

1. La imparcialidad, que implica la ajenidad del juez a los intereses particulares, con posibilidad de abstención y recusación.
2. La independencia, a su exterioridad al sistema político y a todo el sistema de poderes, gracias a la separación de poderes.
3. La naturalidad, es decir que su designación y la determinación de sus competencias sean anteriores al asunto sometido a su juicio, con la prohibición de jueces extraordinarios, de la inderogabilidad y la indisponibilidad, -a la que debemos añadir como apéndice lo que se refiere a continuación-
4. La responsabilidad jurídica de los jueces: penal, civil y disciplinaria, excluyendo cualquier clase de responsabilidad política y - por ultimo-
5. La responsabilidad social del Juez y el control popular sobre la justicia, que se vincula a la garantía de control sobre el funcionamiento de la misma, expresada generalmente a través de la crítica de la opinión pública.

Es, por lo tanto, el Juez, garante de que el proceso penal concurra con todas las garantías procesales de libertad y verdad; de formulación de acusación e interrogatorio del imputado; de la carga acusatoria de la prueba, atendiendo a las fuentes y medios de la misma; del derecho de defensa y la contradicción; de la publicidad y oralidad; y finalmente de la motivación, como garantía de cierre del sistema y de sometimiento a la estricta legalidad.¹⁶⁶

Una forma directa de protección del juez, sería nuevamente volver a recoger, el delito de desacato, destipificado tras la reforma operada con la promulgación del Código Penal de 1995.¹⁶⁷

El delito de desacato consistía en sancionar las conductas de ataque contra las autoridades o funcionarios públicos que se producían con ocasión del ejercicio de sus funciones. El motivo de su supresión tenía su origen en el respeto al principio

¹⁶⁶ FERRAJOLI, L. “*Derecho y razón*” Ed. Trotta, Madrid 1995, págs. 601 y 623.

¹⁶⁷ BACIGALUPO, E , “*El delito del desacato a la protección de la independencia judicial*” en “*Teoría y práctica del derecho penal*”, Tomo II, Madrid, 2009.

constitucional de igualdad que implicaba que las autoridades no tenían por qué tener una mayor protección por no ser diferentes de los demás ciudadanos, manteniendo un sentido igualitario en la protección al derecho al honor con independencia de la función que se estuviera ejerciendo.

Al prescindirse de la tutela específica se han venido produciendo los hechos que hemos estado analizando, de los que excluimos las actuaciones individuales de los llamados “jueces estrella” siendo deseable, en las circunstancias actuales, una nueva regulación de esta figura que redundaría no solo en la protección del juez sino también de la administración de justicia en general, debiéndose de concebir objetivamente la perturbación a la independencia judicial así como medidas concretas de actuación a favor del Consejo General del Poder Judicial, que en ningún caso pudieran ser calificadas de “censura previa”, cuestión que quedaría salvada con la intervención del Ministerio Fiscal.

Se trataría por tanto de consentir la crítica argumentada y evitar las descalificaciones inmotivadas, falsas y personales que pueden dar lugar a una afectación subjetiva del juez que conoce un caso que, en todo caso, implican un ataque al derecho a un juez imparcial.

La regulación del delito de desacato, no impediría la existencia ni solucionaría la problemática del juicio paralelo pero sí que su aplicación daría indicios de la existencia del mismo, pudiendo considerarse como una medida más a adoptar entre las necesarias para regular correctamente las relaciones entre poder judicial y medios de comunicación.

Quizás también sería interesante modificar en los términos que desarrollare la previsión de “amparo” ante el Consejo General del Poder Judicial, regulada en la Ley Orgánica del Poder Judicial, artículo 14, que dispone que:

“1.Los Jueces y Magistrados que se consideren inquietados o perturbados en su independencia lo pondrán en conocimiento del Consejo General del Poder Judicial, dando cuenta de los hechos al Juez o Tribunal competente para seguir el procedimiento adecuado, sin perjuicio de practicar por sí

mismos las diligencias estrictamente indispensables para asegurar la acción de la justicia y restaurar el orden jurídico.

2. El Ministerio Fiscal, por sí o a petición de aquéllos, promoverá las acciones pertinentes en defensa de la independencia judicial”.

Este artículo es un mecanismo de autotutela que se pone a disposición de los jueces para denunciar o protegerse de cualquier clase de intromisiones que puedan sufrir en el ejercicio de su función desde el exterior. Su invocación no se ha limitado a las que afectan simplemente a la independencia judicial, lo que en la práctica ha implicado un uso generalizado ante cualquier tipo de ataque, deviniendo completamente ineficaz. A ello se une la circunstancia de su nula efectividad jurídica, ya que no genera sanciones ni infracciones, provocando en caso de estimación, como máximo, un comunicado institucional por parte del Consejo General del Poder Judicial en un sentido u otro.

Se concluye por tanto que con dicho amparo, no se ve tutelada la garantía de imparcialidad, ya que aun teniendo trascendencia moral, está sometida a filtros políticos que operan a nivel institucional y no a nivel del proceso ni de los derechos fundamentales afectados y reclamados

2. SEGUNDA SOLUCIÓN: Mayor respeto a las partes del proceso y a la presunción de inocencia.

Es difícil defender la inocencia de un ciudadano sobre la que los medios de comunicación de forma continua y persistente efectúan, encontrándose el proceso “*sub iudice*”, comentarios, afirmaciones, valoraciones y juicios de culpabilidad que se ven amparados en su difusión con imágenes de este entrando o saliendo de los Juzgados, siendo conducido por furgón policial o ingresando en un centro penitenciario.

No se puede obviar que la difusión continúa de informaciones sobre procesos judiciales en trámite de instrucción en los que aparece una persona como sospechosa ante la opinión pública, crea una imagen peyorativa de esta, por más que se presenten por los periodistas como “presuntos”. Este vocablo “presuntos” no deja de ser un mero pretexto de carácter formal en el discurso que anticipa una evidente condena. La diferencia entre lo que ha venido siendo ser el “imputado” y lo que con la actual

reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pasara a denominarse “investigado” y “encausado” va en la línea de intentar afectar en la menor medida la consideración social del afectado. Esta modificación del *nomen iuris* de la palabra “imputado”, es fruto de la proposición efectuada por la Comisión de Mejora del Lenguaje Jurídico, de la que forma parte el Consejo de Estado, al Ministerio de Justicia a quien advirtió la conveniencia de un cambio.

Otra línea adoptada por el Gobierno que preside Don Mariano Rajoy y que, desde el punto de vista del juicio paralelo parece positiva, es la modificación de los plazos para la instrucción de las causas, que ahora se acortara, estableciéndose un plazo ordinario de seis meses para la instrucción en las causas sencillas y de dieciocho meses para la instrucción de las causas complejas, con la posibilidad de prorrogarlas hasta los treinta y seis meses. No cabe duda que dicho acotamiento, ya veremos si posible y realista, fortalecerá el principio de presunción de inocencia, muy debilitado, en parte, como consecuencia de la lentitud del proceso penal.

La dilación de los procesos penales, con una media de tramitación, de, por ejemplo, ocho años en los casos de “corrupción” que afectan a “ilustres políticos” imputados, tal y como he motivado en el párrafo anterior, es un elemento que mina considerablemente el principio de presunción de inocencia transformándolo en “presunción de culpabilidad”.

Una posible solución, sería modificar los criterios para apreciar la conexidad de las causas penales, artículo 17 y ss. de la LECrim, a fin de evitar acumulaciones de causas que solamente consiguen crear “macroprocesos” de muy difícil tramitación, que no se ven solventados ni aun y existiendo la posibilidad de crear piezas separadas, sobre todo cuando se considera que deben tramitarse en único sumario para no romper la continencia de la causa.

Otra posible solución sería la aplicación en España, salvando las diferencias, de un sistema similar a la institución del “*Contempt of Court*” anglosajón en el que se contemplaran un conjunto de medidas tendentes a garantizar la imparcialidad del tribunal que estuviera conociendo de una causa judicial ante presiones externas y en

especial, de medios periodísticos, siempre y cuando estas publicaciones pusieran en riesgo sustancial la pérdida de imparcialidad. Las medidas podrían ser de carácter procesal y sustantivo.

Las dificultades que presentaría en la práctica esta propuesta serían consecuencia de la inexistencia de una normativa que regule las relaciones entre poder judicial y prensa. Para ello entendemos que bastaría con que se regulara con carácter taxativo y concreto los elementos en virtud de los cuales se considerara objetivamente acreditado que una publicación produce un riesgo sustancial y se dispusieran las concretas “*gags orders*” que podría emitir el Tribunal así como su alcance, el procedimiento para su adopción y, en su caso, posibles recursos y previsión de sanciones, sobre todo económicas, en caso de incumplimiento, extensibles y en cascada, lógicamente pues hablamos de medios de comunicación, a las personas jurídicas.

Una medida fácil de disponer, al estilo de la legislación francesa, sería la prohibición a los medios de comunicación de publicar o difundir las imágenes de las personas encausadas cuando se encuentran esposadas o cuando son conducidas por las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado. No obstante, esta medida sería de difícil aplicación por varios motivos. El primero, de carácter logístico, puesto que no todos los Juzgados a los que se les pone a disposición un detenido poseen parking y por lo tanto acceso directo de los furgones policiales, lo cual implica la imposibilidad de evitar dichas imágenes para el público. El segundo, por imposibilidad real de control de la imagen, puesto que aunque los *Mass Media* verdaderamente no grabaran ni difundieran imágenes, nada impide que los sujetos particulares sí lo hicieran y las vertieran en la red.

3. TERCERA SOLUCIÓN: Control en la actividad informativa de los *Mass Media* respecto a hechos noticiables que afectan a procedimientos objeto de tramitación judicial

La presencia de medios informativos en nuestra sociedad no es incompatible con la existencia de mecanismos de control de su actividad. Recordemos que la libertad de

expresión y de información no son derechos absolutos y que deben sufrir limitaciones en atención a la existencia de otros derechos con los que colisionan, ponderándose en cada caso concreto hasta donde alcanzan los límites.

Los controles desde el punto de vista temporal pueden ser previos o posteriores. Un control previo sería la censura y un control posterior sería por ejemplo el secuestro.¹⁶⁸

El control desde el punto de vista de quien lo ejerce puede ser político, social, judicial o administrativo.

El control en función del poder que lo ejerce puede ser: ejecutivo, legislativo o judicial.

El control ejercido por uno mismo sería el “autocontrol”

En primer lugar nos deberíamos preguntar qué clase de control elegiríamos.

- a. Entendemos que un control previo o posterior, es propio de los regímenes totalitarios y poco acorde con los sistemas democráticos.
- b. Los controles jurídicos son lentos y tienen a la reparación del daño una vez producido.
- c. Los controles políticos son inexistentes y de escasa efectividad.
- d. Los controles sociales son difusos y e imprecisos como consecuencia de que la propia sociedad es circunstancialmente variable y moldeable.
- e. Los controles administrativos, se encuentran tan cercanos al poder ejecutivo que son partidistas y poco objetivos.
- f. Los controles legislativos, son excesivamente burocráticos y también vinculados al poder ejecutivo.
- g. Los controles judiciales, parecen los más efectivos conforme a parámetros legales y constitucionales.

Ante todo y para la efectividad de esta pretensión y para evitar los juicios paralelos, hay quien sostiene que debería de crearse un sistema unitario de control para todo tipo de medios que garantizara la efectividad de los principios y derechos constitucionales. Esta función estaría atribuida a un Órgano independiente políticamente, pero controlado por

¹⁶⁸ RODRÍGUEZ GARCÍA, J.A., “*El control de los medios de comunicación* “. Madrid, 1998, pág. 20.

el Parlamento, que garantizara imparcialidad e independencia frente a los medios, con un estatuto jurídico propio y como función fundamental tendría el control de la información periodística, estableciendo pautas sobre la difusión de noticias de ámbito judicial por parte de los medios. Sin embargo, entendemos que este sistema de “Consejo Audiovisual Unitario” no garantiza la independencia exigible, atendidos los múltiples intereses en juego dadas las funciones de intermediación, amén de que sería muy costoso, excesivamente burocratizado y falto de eficacia real.

Consideramos que es preferible para el control periodístico antes una correcta regulación legal, efectiva y controlada por el poder judicial que una rimbombante institución estatal. Para ello, se debería de modificar la Ley Orgánica del Poder Judicial, y crear una Comisión con funciones controladoras, a la que se dotara de los medios personales y materiales necesarios y pertinentes para garantizar operatividad y rapidez en casos de juicios paralelos.

Para ello, se debería regular de forma concreta y precisa en que supuestos se entiende que se produce el juicio paralelo al objeto de poder confirmar su existencia y posteriormente, con un proceso una tramitación ágil, sumaria y rápida, llevar a cabo una declaración institucional reconociendo dicho hecho a fin de adoptar las medidas necesarias para evitarlo. En todo caso, no se puede asegurar, atendido el mundo informatizado y globalizado en el que vivimos, si alguna clase de medida a adoptar ante los juicios paralelos podría llegar a ser verdaderamente efectiva, pero consideramos que la mera declaración institucional de la existencia de dicho hecho, podría paliar en parte las vulneraciones que se venían produciendo, pasando a ser otro objeto del debate el “acreditado” juicio paralelo que se estaba produciendo.

En cuanto a las medidas a adoptar estas podrían ser de carácter global o sectorial.

Las soluciones globales son más drásticas y apuntan a la suspensión del proceso o a la punibilidad por emisión de información con carácter previo al enjuiciamiento. Las soluciones sectoriales implicarían mayores trabas al acceso a determinados extremos de la información judicial o el autocontrol de los medios. Es evidente que la elección de uno u otro modelo sería una opción legislativa y por lo tanto de contenido político.

4. CUARTA SOLUCIÓN: El autocontrol de los medios de comunicación y la deontología de los periodistas

El autocontrol mediante la autorregulación, es una de las formas que podría conducir a una mejora de la protección del proceso penal. Esta medida consistiría en fortalecer el autocontrol por parte de los medios mediante un determinado Código que estaría elaborado no solo para la ser observado por la prensa, si no también sería extensivo a la totalidad de medios de comunicación. No obstante, este propósito regulador, al recaer sobre un sector “industrial” en el que existe cierta complejidad y evolución tecnológica, solo resultaría factible si existiera una colaboración reguladora por parte de los sectores afectados y sus expertos.¹⁶⁹

Lo cierto es que no existe en nuestro país tradición auto reguladora, puesto que cuando ha existido regulación sobre un determinado sector, por ejemplo, véase el de la automoción, el de la alimentación o el de la construcción, siempre ha sido a iniciativa del Estado que ha establecido una normativa de control que ha venido en suma a limitar la acción humana, contrariamente a lo que ha sucedido en países como los Estados Unidos de América, paradigma de la autorregulación, por poseer un sistema normativo muy diferente.

Existen autores¹⁷⁰ que afirman la necesidad de la regulación sobre todo con la finalidad de evitar lo que la doctrina califica como “dominación”, acudiendo a principios de “interés público” que justifica la necesidad de intervencionismo. Sin embargo, el problema radica en que la materia objeto de regulación ostenta un carácter básicamente privado, tutelando derechos como la libertad de expresión, derecho a la información y libre competencia. A ello hay que añadir una circunstancia histórico-social y es que a principios del siglo XX, la profesión periodística se caracterizaba por la falta de

¹⁶⁹ ESTEVE PARDO, J. “Autorregulación. Génesis y efectos”, Navarra, 2002, pág. 28.

¹⁷⁰ BARATA MIR, J. “Democracia y audiovisual”- Madrid –Barcelona, 2006, pág. 157.

identidad profesional , falta de consideración pública y falta de ética. Actualmente, existen notables diferencias a nivel Español y Europeo como consecuencia de la evolución natural de las cosas, que ha implicado la proliferación de códigos de ética profesional periodística, códigos deontológicos, y creación de los llamados “Consejos de Prensa” cuyo objetivo es doble, por una parte protegerse de los ataques provenientes del poder público, y por otra parte, el acuerdo de establecer normas deontológicas de actuación común a todos los medios. También existe la figura del “Ombudsman” público o privado, de naturaleza institucional o privada, según el caso, que pretende poner límites a la actividad en su mala praxis, aunque esta figura es también criticada por tratarse de una posición periodística difícil y cuestionada en su imparcialidad, sobre todo por el origen de la dotación presupuestaria, lo cual solo podría salvarse si existiera algún personaje de referencia y de alta consideración social en la materia por su “auctoritas”.

En España por la Federación de Asociaciones de Prensa, se propuso la creación de un Código Deontológico y un Consejo de Prensa como instrumentos de autocontrol¹⁷¹. En nuestro país, han proliferado en las distintas Comunidades Autónomas, los “Consejos Audiovisuales” que pretenden vigilar y controlar la programación, aunque a nadie escapa que estos organismos, teóricamente independientes, en la práctica parece ser que lo son poco y están notablemente vinculados al poder ejecutivo, lo cual podría evitarse si se garantizara la imparcialidad de los miembros que los componen.

Entendemos que las pretensiones de autorregulación son muy difíciles en este sector al existir cuestiones como el derecho a la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado, o el derecho a la libertad de expresión e información. A ello hay que añadir los problemas de carácter económico y de dotación presupuestaria que implicaría la existencia de “Agencias de comunicación” o de “Control audiovisual”, así como de selección de personal, burocratización y nula efectividad sancionadora.

Todas las disposiciones legales y organismos que se puedan establecer tienen una eficacia limitada si falla la disciplina de las personas afectadas por ellas y si las

¹⁷¹ BENLLOCH JULVE, J.A. “*Limites a la legislación en prensa*”, Revista FAPE, Nº1, 1993, pág. 1.

empresas de comunicación y los profesionales de los medios no se atienen a códigos personales de conducta. Con ello queremos decir que la única solución pasa por la autorregulación independiente.

En este marco, las empresas podrían llegar a acuerdos asociativos en el marco del tratamiento de las noticias judiciales que, desde la perspectiva de los juicios paralelos, beneficiaría a las maltrechas relaciones entre medios de comunicación y poder judicial, y consistiría en establecer unas pautas sobre las formas de acceso a la información judicial o policial, estándares de objetividad y de tratamiento de la persona del “detenido” o “investigado” o “encausado” o “acusado”, previéndose sanciones por dichas “Asociaciones” para el caso de incumplimiento.

En el supuesto de que se llevaran a cabo actuaciones tendentes a evitar los juicios paralelos por los *Mass Media*, se garantizaría la objetividad en la difusión de la noticia y existirá mayor confianza de la ciudadanía en la imparcialidad de la justicia, lo cual redundaría en una mayor cuota de credibilidad del medio con un beneficio económico para este, pues a menor objetividad, menor credibilidad y menor beneficio.

Se trataría de establecer, en resumen, unos criterios deontológicos y unos acuerdos que vincularan a la diversidad de empresas y canales de modo que lleguen a consolidarse usos y costumbres profesionales respetuosos con los procesos judiciales en trámite y especialmente con los derechos de todos los afectados y su presunción de inocencia.

CONCLUSIONES

La publicidad de las actuaciones judiciales, es una conquista del pensamiento racional e ilustrado, que siempre considero que la publicidad del procedimiento era una garantía de los derechos naturales e inalienables frente al arbitrio judicial y a las eventuales manipulaciones gubernamentales en el funcionamiento de los Tribunales de Justicia, así como un elemento de control popular sobre la actuación de un poder del Estado a través del cual se lograba una mayor confianza de los ciudadanos en la administración de justicia.

Consecuencia de estos postulados de carácter ideológico, el derecho a ser juzgado por un tribunal imparcial mediante un proceso público realizado con todas las garantías para la obtención de un juicio justo, se convirtió en el paradigma cumplir que implico su inclusión en la parte dogmática de los textos constitucionales.

Nuestra Constitución Española de 1978 proclama, en su artículo 1, como valores superiores de nuestro Ordenamiento Jurídico: la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político y, en su artículo 10 reconoce, entre otras cosas, que la dignidad de la persona y los derechos que les son inherentes, así como el respeto a la ley y a los demás derechos, son fundamento de orden político y de paz social, debiéndose interpretar de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos así como con los Tratados y acuerdos internacionales ratificados por nuestro país.

Dentro de los derechos y deberes fundamentales reconocidos en el Título Primero de nuestra Carta Magna, se encuentra el derecho a un proceso con todas las garantías, artículo 24, y en el Título Sexto, relativo al Poder Judicial, se declara la publicidad de las actuaciones judiciales con las excepciones que prevea la ley, artículo 120.1.

El principio de publicidad está vinculado de forma completa a la Justicia, por lo que las excepciones constituyen unas limitaciones previstas en el ordenamiento jurídico, y de

aplicación muy concreta siempre que gocen de una justificación razonable, en aras a salvaguardar los derechos que se encuentran en conflicto cuando no encontramos en los supuestos en los que se traslada a la opinión pública mediante los medios de comunicación las noticias judiciales. Estos derechos en conflicto son básicamente el derecho a la libertad de información y expresión, artículo 20 de la CE, y el derecho a un juicio justo y con todas las garantías, artículo 24 del mismo cuerpo legal.

Cuando se producen situaciones en las que concurren estos derechos fundamentales que amparan bienes jurídicos relevantes para el sistema democrático, la solución pasa por aplicar criterios constitucionales de racionalidad y proporcionalidad para evitar la dejar sin contenido alguno de ellos.

En los casos en los que se considera por los medios de comunicación un “hecho noticiable” un proceso penal “*sub iudice*”, la proyección de estos derechos sobre una misma realidad produce una colisión generalmente dramática por las consecuencias que tiene no solo para el “investigado”, “encausado” o “acusado”, sino también para la comunidad social y política basada en el Estado de Derecho y la igualdad ante la ley. Estamos ante lo que se conoce como “juicios paralelos”

No todas las noticias o informaciones que difunden los medios de comunicación se consideran juicios paralelos. Exclusivamente tienen dicha consideración el conjunto de informaciones aparecidas durante un periodo de tiempo más o menos extenso en los medios , bien sea orales o escritos, sobre un asunto que se encuentra “*sub iudice*”, a través del cual se lleva a cabo una valoración sobre la regularidad legal, incluso moral y/o ética de una persona implicada en el proceso penal , de tal suerte que la misma produce un “nuevo proceso” en los *Mass Media*, que discurre de forma paralela al oficial llevado a cabo por los jueces, que incide de forma directa en la fama y en la consideración pública y social de esa persona, convirtiéndola virtualmente en culpable o inocente respecto a los hechos sometidos a investigación vulnerando el principio de presunción de inocencia en su vertiente extraprocesal; además de pretender influir en Tribunal que conoce del proceso penal a fin de que dicte una resolución en la línea que previamente se ha marcado el medio de conformidad a sus intereses, vulnerando el principio a un proceso justo y con todas las garantías.

El impacto de la difusión de la noticia, tiene distinta intensidad según el momento procesal en el que se encuentre en trámite el proceso penal: antes de iniciarse el mismo, una vez en fase de instrucción, o bien en fase de enjuiciamiento y de decisión; habida cuenta que en cada una de estas fases la ponderación de derechos también es distinta y las exigencias de publicación de las informaciones y las limitaciones también son diferentes.

No obstante, este conflicto de derechos, oculta uno de naturaleza mucho más profunda y que está directamente relacionado con la calidad de nuestro estado democrático y crisis del sistema que implica falta de comportamientos éticos de algunos de los profesionales y de los poderes públicos que de forma directa están vinculados con el proceso, como son: jueces, funcionarios, fiscales, policía, abogados y periodistas. Nos referimos a los supuestos de filtraciones de informaciones judiciales que se encuentran amparadas por el “secreto de las actuaciones”, lo que conocemos como “el secreto bien violado”, que se caracteriza básicamente por la impunidad que produce, ante la imposibilidad de facto de poder conocer cómo se origina, aunque se ampara y legitima en base a unos supuestos intereses superiores como pueden ser: el derecho a la información y la defensa de los perjudicados por el delito. Se caracteriza también por la terrible indefensión que produce al afectado, comprobándose que las garantías, penales y civiles previstas por la ley, son claramente insuficientes.

Todo ello es consecuencia de la distinta dinámica que sigue el juicio paralelo respecto al “juicio real”, puesto que si bien es cierto que ambos afectan a un proceso penal en trámite, el real se mueve en una lógica jurídica y el paralelo en una lógica periodística. El proceso penal real se basa en pruebas constitucionalmente idóneas para destruir la presunción de inocencia por encima de dudas racionales, y el proceso paralelo introduce comentarios y valoraciones subjetivas amparadas en la libertad de expresión, de opinión y de protección de fuentes, aparentando informar sobre el proceso judicial pero en realidad está confundiendo las dos realidades y enturbiando las relaciones entre los Órganos Jurisdiccionales y la sociedad, convertida en una opinión pública fuertemente mediatizada, que no llega a comprender las decisiones judiciales por haberseles presentado el caso con una lógica distinta a la que utilizan los jueces.

Ello conlleva un ataque directo a la línea de flotación del principio de presunción de inocencia extraprocésal y al derecho al honor puesto que la persona sometida al proceso penal, ya ha sido previamente condenada, o absuelta, por los medios mucho antes de que finalice el procedimiento. También se produce un ataque directo al principio de juez imparcial por los condicionamientos a los que se ve abocado el Tribunal como consecuencia de la existencia de una opinión pública completamente escorada en un sentido concreto, y por la intimidación que el “novedoso” y sesgado relato fáctico de los hechos le puede producir, pasándose a enjuiciar la labor del Juez en su calidad de juez instructor y sentenciador.

El juicio paralelo, en un primer estadio, entendemos que puede lesionar el honor, intimidad y propia imagen del afectado, que vera irreparable el mismo “por los siglos de los siglos” sin derecho al olvido. En otro estadio, entendemos que lesiona la consideración pública de la Justicia pues será percibida como ineficaz e “injusta”.

El juicio paralelo no tiene nada que ver con la información que por parte de los *Mass Media* se pueda dar sobre los asuntos judiciales que se encuentra directamente relacionada con el principio de publicidad de los actos procesales y con el derecho a un proceso público, tal y como reconoció nuestro Tribunal Constitucional en las Sentencias 96/1987 y 30/1982 respectivamente.

La existencia de los juicios paralelos, no es un hecho exclusivo de nuestro país sino que, a través de las resoluciones dictadas por otros órganos internacionales, podemos comprobar que se trata de una cuestión “de rancio arraigo” así como de “jurisdicción” internacional, afectando a números países, entre los que se encuentra EEUU donde ya se produjo un enfrentamiento entre la Primera Enmienda, que recoge la libertad de expresión, y Sexta Enmienda, que ampara la garantía de juicio justo, dictándose en 1966 por la Corte Suprema la Sentencia “Sheppard contra Maxwell” que arrojó luz sobre la cuestión concluyendo que los juicios no eran como las elecciones, que podían ganarse usando mítines, radios y periódicos.

En el ámbito europeo, por ejemplo, el TEDH ya determino el ámbito de discusión de este asunto en el juicio de ponderación de los derechos reconocidos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, artículos 6 y 10, a través de los casos “Sunday Times contra Reino Unido” (Sentencia de 26 de abril de 1979) y en el caso “Worm contra Austria” en la sentencia de 29 de agosto de 1997. La Corte de Estrasburgo, considero la libertad de expresión como uno de los pilares esenciales del sistema democrático tal y como se recoge en la Sentencia “*Times Newspaper* contra Reino Unido” del año 2009.

El origen del juicio paralelo entendemos que no es el simple capricho de un periodista que pretende informar sobre una noticia, sino que responde a unos intereses ocultos y muy variados, pero que en ningún caso son los de la justicia en mayúsculas. A ello hay que unir como elementos determinantes la relevancia de la persona afectada o de la gravedad de los hechos acontecidos, que posibilitaran una mayor audiencia o una mayor tirada, con los que ello implica desde el punto de vista meramente crematístico y mercantilista.

Las constantes filtraciones interesadas de actuaciones judiciales, nos llevan a considerar la existencia de un problema, que ya adelanto de muy difícil solución, y la crisis del sistema de publicidad procesal tal y como se encuentra estructurado, puesto que, la existencia de los juicios paralelos favorece la cuenta de resultados de los grandes grupos mediáticos, conocidos como, tal y como los definió el escritor, orador y político anglo-irlandés Edmund Burke, “El cuarto poder”, con lo que ello implica, atendido el contexto globalizado y de sociedad de mercado en el que nos movemos.

Es evidente la “vis atractiva” que poseen las noticias judiciales y la fascinación que produce el delito en la sociedad, sobre todo cuando la persona afectada posee un carácter público, socialmente preponderante o popular. En esos casos, es cuando el juicio paralelo se torna más agresivo contra el “investigado” o “acusado” produciéndose una evolución de la “pena de banquillo” a la “pena de picota”, llegándose incluso a transformar el principio de presunción de inocencia en presunción de culpabilidad.

El juicio paralelo, por tanto, tal y como hemos venido motivando, afecta e incide en varios derechos constitucionalmente consagrados como el derecho a la tutela judicial

efectiva, a un juez imparcial y a la presunción de inocencia, amén de otros entre los que se encuentran: la protección de datos y al derecho al olvido.

En puridad, lo que más preocupa de los juicios paralelos es prevenir sus efectos, no castigarlos.

Tal y como se ha constatado, tanto el Tribunal Constitucional Español como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos son conscientes de la existencia de los juicios paralelos y nos llaman la atención sobre los peligros que estos entrañan, así como que nos dejan entrever en su Doctrina que incluso algunos juicios paralelos pueden dar lugar a la nulidad de un proceso, pero no nos dicen cuales son los criterios objetivos a los que habríamos de atenernos para identificarlos. Hasta ahora solo nos han avanzado líneas, apuntado elementos, pero no han elaborado una doctrina consolidada donde se diga cuáles son esos elementos o criterios concretos que podrían permitir, no en un caso concreto, si no desde un punto de vista abstracto, la existencia de un juicio paralelo, con sujeción a criterios generales estandarizados que nos puedan determinar cuando ese juicio paralelo ha sido de tal intensidad que haya causado o podido causar una influencia virtual, que no real, tan intensa en el proceso que pudiera determinar su nulidad por vulneración de los derechos fundamentales. Esta verdaderamente seria la gran aportación que podría hacer la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

El Tribunal Constitucional, en primer lugar, ya deja claro que los medios de comunicación no están obligados a dar opiniones asépticas. Y también dice que el secreto del sumario no está previsto para proteger los derechos de los ciudadanos como tales sino para asegurar que la investigación se conduzca dentro de criterios de normalidad y con éxito, si bien, indirectamente el secreto del sumario sí que protege los derechos de los ciudadanos sometidos al proceso de investigación, luego la prohibición de los juicios paralelos debería ser para evitar opiniones o informaciones que puedan influir sobre el juicio de culpabilidad o de inocencia del Tribunal cuando al final dicte una sentencia.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en diversas sentencias ha dicho que los juicios paralelos hay que mirarlos con cautela aunque están amparados en la libertad de expresión, si bien ha admitido el castigo por la vía penal cuando se produce una afectación al desarrollo del proceso judicial en curso, como es el caso de la previsión del Código Penal Austriaco, siempre que la limitación tenga por objeto “garantizar la autoridad y la imparcialidad el poder judicial” de conformidad con el artículo 10 del CEDH.

Esta idea, ha sido admitida por nuestro Tribunal Constitucional cuando sostiene que la libertad de expresión no es ilimitada, aunque, tal y como se viene sosteniendo en el trabajo, no define en qué casos o en que supuestos esos juicios paralelos pueden determinar la nulidad del proceso.

¿Todo el mundo comparte la misma idea en cuanto a cuál es el contenido del juicio paralelo? Sinceramente creemos que no. Algunos consideran que es una mera crítica a un juez, otros una opinión, otros una crítica en un medio de comunicación sobre unos hechos “*sub iudice*”, otros la opinión sobre las personas que están siendo juzgadas. Sin embargo, el juicio paralelo va más allá y se conecta directamente con la existencia del proceso penal en curso, pendiente de resolución, y con la intención de influir en el. Se trata de una campaña anterior a la sentencia que por razones ideológicas, políticas o económicas, esto es, por motivos que no responden a la verdad procesal, sino a otros intereses, pretende influir. De ahí a que las sentencias o las resoluciones judiciales se valoren positiva o negativamente por la prensa en función de esos criterios ideológicos previos.

El juicio paralelo en muchas ocasiones no es casual, no es fortuito, sino fruto de una estrategia al servicio de fines ajenos a la función judicial, por supuesto legítima, pero preexistente y no jurídica, de ahí su difícil erradicación.

Sin embargo, realmente, la verdadera esencia patológica de los juicios paralelos radica en que, al tener consideración legal, pues se amparan en la libertad de expresión, con sus extralimitaciones, tal y como se ha venido motivando, pueden afectar al proceso debido, a la presunción de inocencia y a la imparcialidad de los jueces y, sobre todo al

prestigio de la justicia, porque no olvidemos que, un estado de opinión muy consolidado causado por la repetición de noticias de un mismo signo y acompañado de campañas de desprestigio sistemático contra determinados miembros de un tribunal, llegan a conformar una opinión pública, y resulta muy difícil, no imposible, sustraerse a ello para dictar una sentencia.

Las soluciones que se presentan son diversas:

1-Mayor respeto a los órganos judiciales en tanto que garantes de que el proceso concorra con todas las garantías procesales de libertad, de verdad, de prueba, de defensa, de contradicción, de publicidad, de motivación y de independencia, pudiéndose sancionar conductas de ataque a estas autoridades que se producirían con ocasión del ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, impidiendo descalificaciones inmotivadas, falsas y personales que pudieran incluso afectar subjetivamente al Juez que conoce de un caso implicando un ataque al derecho a un juez imparcial;

2- Mayor respeto a las partes del proceso y a todos los derechos constitucionales como la presunción de inocencia, incluso en su vertiente extrprocesal, evitando juicios de culpabilidad y el uso de discursos que creen una imagen peyorativa de las personas afectadas, inevitable aunque se presenten como “presuntos”, vocablo usado como pretexto formal para anticipar una eventual condena;

3- Mayor control a la actividad informativa y adopción de nuevos sistemas legales:

En lo que respecta al control, debería existir un sistema unitario de control que garantizara la efectividad de los principios y derechos constitucionales, atribuida a un órgano independiente del poder político, que garantizara imparcialidad e independencia frente a los *Mass Media*, con un estatuto jurídico propio cuya función fundamental sería el control de la información periodística, estableciendo pautas y criterios sobre la difusión de las noticias judiciales. Lo ideal sería que este órgano, mejor colegiado en términos de Comisión, se constituyera por Jueces y Magistrados pertenecientes a la carrera judicial, debiéndose para ello modificar la Ley Orgánica del Poder Judicial, dotándolo de medios materiales y personales suficientes para poder tramitar de forma

ágil una suerte de proceso sumario que pudiera finalizar con una declaración institucional que reconociera la existencia del juicio paralelo, lo cual implicaría la admisión explícita de que la vulneración “de facto” se estaba produciendo, con lo que ello implicaría para la efectividad de posteriores acciones legales, aun y cuando no se le dotara de eficacia sancionadora concreta.

En lo que respecta a la adopción de nuevos sistemas legales, se englobarían todas las iniciativas legislativas, tendentes a modernizar la tramitación de los procesos judiciales, como se ha efectuado de forma reciente con la Ley de Enjuiciamiento Criminal y la Ley Orgánica del Poder Judicial al transponer la Directiva 2010/64/UE, relativa al derecho a interpretación y a traducción en los procesos penales y la Directiva 2012/13/UE, relativa al derecho a la información en los procesos penales.

También ha servido a ello la Promulgación de la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica, de la que es importante destacar, como aportación estelar, según dispone la “Exposición de Motivos”, la eliminación de determinadas expresiones usadas de forma indiscriminada en la ley, sin ningún tipo de rigor conceptual, tales como “imputado”, con la que se alude a la persona sobre la que tan sólo recaen meras sospechas y por ello resulta investigado, pero respecto de la cual no existen suficientes indicios para que se le atribuya judicial y formalmente la comisión de un hecho punible. Así, para evitar las connotaciones negativas y estigmatizadoras de esa expresión, se ha acomodado el lenguaje a la realidad de lo que acontece en cada una de las fases del proceso penal, sustituyendo el vocablo de “imputado” por otros que se han considerado más adecuados, como son “investigado” y “encausado”, según la fase procesal en la que se encuentren. Y así, el primero de esos términos servirá para identificar a la persona sometida a investigación por su relación con un delito; mientras que con el término encausado se designará, de manera general, a aquél a quien la autoridad judicial, una vez concluida la instrucción de la causa, imputa formalmente el haber participado en la comisión de un hecho delictivo concreto, manteniéndose en todo caso los vocablos de “acusado” o “procesado”, que podrán usarse de forma indistinta al de “encausado” en las fases pertinentes.

En esta línea encontramos también la Ley 41/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales, con la previsión de medidas, también según su “Exposición de Motivos”, de sencilla implantación, que permiten evitar dilaciones innecesarias, sin merma alguna de los derechos de las partes, entre las que se encuentran la fijación de plazos máximos para la instrucción, sustituyéndose el inoperante plazo de un mes del artículo 324 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por plazos máximos más realistas cuyo transcurso sí provoca consecuencias procesales, distinguiéndose los asuntos sencillos de los complejos, correspondiendo su calificación inicial al órgano instructor. Así, se prevé en esta modificación la posibilidad de la prórroga de estos últimos a instancia del Ministerio Fiscal, como garante de la legalidad ex artículo 124 de la Constitución, y en todo caso, oídas las partes personadas, y, para todos los supuestos, de una prórroga excepcional a instancia de cualquiera de las partes personadas y oídas las demás, con mucha flexibilidad, pero de forma que finalmente exista un límite temporal, en el que la instrucción haya de concluir, dictándose la resolución que proceda bien sea la de inicio de la fase intermedia o bien el sobreseimiento.

Es evidente que con esta reforma llevada a cabo por el Gobierno Presidido por Don Mariano Rajoy en el año 2015, en parte, se intentara paliar los devastadores efectos que provoca el juicio paralelo mientras el proceso se encuentra en trámite, habida cuenta que a nadie escapa que no es lo mismo una instrucción “semi-eterna” que una instrucción dotada de unos plazos ordinarios de seis y de dieciocho meses, según se trate de un asunto sencillo o complejo.

Sin embargo, todas estas soluciones aun y cuando muchas son bien intencionadas, son alguna de ellas, a su vez, de difícil implementación en la práctica, atendidos los fuertes intereses económicos y de otra índole, sobre todo socio-políticos y económicos-existentes en manos del denominado en párrafos anteriores “cuarto poder” el cual, al carecer de contrapesos y de controles, a diferencia de los otros poderes del Estado definidos por Montesquieu: el poder legislativo, ejecutivo y judicial; deja sentir su influencia en cada uno de dichos poderes.

Ello es así puesto que estas empresas *Mass Media*, sociedades anónimas en general sometidas al IBEX, suelen cuidar más sus balances que sus contenidos informativos, llegando incluso a realizar acciones simplemente dirigidas a influir en las Administraciones Públicas, en particular, y en la sociedad, en general, para lograr sus objetivos, de ahí el rol tan importante que juegan estas mercantiles en la creación de opinión pública, siendo plenamente conscientes de su gran poder en el cambio de códigos culturales, en la imposición de conductas sociales, culturales y económicas, incluso jurídicas, modificando si cabe y si se lo proponen, las reglas del juego.

Esta situación de clima de opinión creado por los *Mass Media* respecto de la justicia y del justiciable, con toda su emotividad, casi primitiva e incluso tribal, que llega al linchamiento moral, con tintes populistas, sobre-criminaliza a la sociedad y sobre carga al derecho procesal y penal, contrariando a todas luces las prescripciones de Beccaria que decía que el derecho penal debía de utilizarse con mesura y solo allí donde fuera útil.

Los medios de comunicación, cuando llevan a cabo juicios paralelos, entre otras cosas ya tratadas en este trabajo, venden y rentabilizan groseramente chivos expiatorios, venganza en definitiva como carnaza para el populacho y al servicio de intereses que en nada tienen que ver con la Justicia, desvirtuando la finalidad del Derecho que exclusivamente debe estar al servicio de la convivencia, del respeto a la dignidad de las personas y al Estado de Derecho.

La solución real pasa por un cambio de paradigma, de mentalidad y de valores, pues se constata que en el actual sistema es muy difícil que todos los actores implicados, por lo ya relatado en este trabajo, comulguen y vayan en la misma dirección aun existiendo el valor superior del interés general.

Para hacer efectivo ese cambio se han dado, y se están dando, sobre todo en el ámbito legislativo y de buenas prácticas, pasos en una buena dirección, sin embargo, se vislumbran insuficientes. Se necesitaría una tracción, crear una inercia en sentido contrario al actual en el tratamiento de estos asuntos, que implicaría una pequeña

revolución que nos llevara al descubrimiento de algo nuevo. No obstante, es difícil, atendidas las circunstancias concurrentes y el volumen de negocio que mueven las grandes multinacionales de la comunicación, obtener la imprescindible colaboración de estas en lo relativo a cualquier clase acción que pueda implicar una limitación de su influencia en el mercado, a la vista de sus, por otra parte legítimos, afanes monopolísticos que los conduce a veces a ser prisioneros de alianzas económico-políticas a nivel nacional e internacional que implican que los mecanismos de autocontrol y autorregulación, como los códigos deontológicos, se frustren.

Los intereses mercantiles cuya finalidad es la búsqueda de influencia y audiencia unido a la existencia de públicos ávidos de noticias sensacionalistas y, a poder ser, escabrosas, sobre sucesos con relevancia judicial, son hándicaps que obstaculizan el cambio.

Una mayor especialización y formación de los periodistas en asuntos judiciales, si bien sería conveniente, consideramos que no resolvería la cuestión pues, como se ha apuntado con anterioridad, la convergencia y cumplimiento de una ortodoxia económica muy concreta lo impediría o dificultaría.

Ningún derecho fundamental es absoluto, por lo que, cuando se afecte a procesos judiciales “*sub iudice*”, debe entenderse supeditado cualquier derecho al gran objetivo de impartir recta e imparcial justicia como valor superior de nuestro ordenamiento jurídico del que se dota nuestro Estado de Derecho, a fin de garantizar una convivencia de respeto que asegure el imperio de la Ley como expresión de la voluntad popular conforme a un orden justo.

BIBLIOGRAFÍA

ATIENZA, M. *Estatuto Judicial y límites a la libertad de expresión y opinión de los jueces*. Revista del Poder Judicial, nº 13, CGPJ, Madrid.

BACIGALUPO, E. *Derechos procesales fundamentales*. Manuales de formación continua del CGPJ nº22, CGPJ, Madrid, 2004.

BACIGALUPO, E. *El delito de desacato a la protección de la independencia judicial en Teoría y práctica del derecho penal* (Tomo II). Madrid, 2009.

BACIGALUPO, E. *La noción de un proceso penal con todas las garantías*. Manual de formación continuada del CGPJ, nº 22. 2004.

BARATA MIR, J. *Democracia y audiovisual*. Madrid-Barcelona, 2006.

BENLLOCH JULVE, J.A. *Límites a la legislación en prensa*. Revista FAPE, nº 1, 1993.

BENTHAM, JEREMY. *Introducción a los principios de la moral y la legislación*. 1823

BRAVO, GABRIELA. *Derecho a la información y populismo mediático en La presunción de inocencia y los juicios paralelos*. La Ley (Fundación Fernando Pombo), 1ª edición. Madrid, 2012.

BUENO ARÚS, FRANCISCO. *Libertad de expresión y administración de justicia*. Estudios de derecho judicial. (1996) Madrid.

CARNELUTTI, F. *La publicidad del proceso penal en Cuestiones sobre el proceso penal*. Buenos Aires, 1961.

CARRILLO, M. *Los tribunales de Justicia y sus obligaciones informativas*. Revista del Poder Judicial, noviembre 1999.

CASALLO LÓPEZ, MARTÍN. *El delito informativo*. Estudios Jurídicos del Ministerio Fiscal, Madrid, 1999

CHARON, J.M. y FURET, J. C. *Un secreto bien violado, la ley, el juez y el periodista*. Libro publicado en Francia. Seuil. Octubre de 2000

CGPJ. Comunicado de 2 de enero de 1995

COMISIÓN EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS, *Rapport de la Commission: Patrick Allenet de Ribemont contre France.*

CORTES DOMÍNGUEZ, GIMENO SENDRA et al. *Derecho Procesal Penal.* Madrid 1997.

DEL MORAL GARCÍA, A. y SANTOS VIJANDE, J.M. *Publicidad y secreto en el proceso penal.* Granada 1996.

DEL MORAL GARCÍA Y SANTOS VIJANDE. *Publicidad y secreto en el proceso penal, Granada, 1996.*

DEL RIEGO, CARMEN. *La incidencia de la opinión pública en los procesos judiciales.* La Ley (Fundación Fernando Pombo), 1ª Edición. Madrid 2012.

ESPÍN TEMPLADO. *Secreto sumarial y libertad de información.* Revista Jurídica de Cataluña (2) 1986.

ESPÍN TEMPLADO, E. en *Revista del Poder Judicial* nº especial XIII.

ESTEVE PARDO, J. *Autorregulación. Génesis y efectos.* Navarra 2002.

FENECH, M. *Derecho Procesal Penal.* Ed. Labor, S.A. Madrid, 1960.

FERNÁNDEZ PALMA, R. *El delito de injuria.* Edición Elcano. Navarra, 2001.

FERRAJOLI, L. *Derecho y Razón.* Edición Trotta, 1991.

FERRAJOLI, L. *Derecho y Razón.* Madrid, 2009.

FREIXES SANJUÁN, T. *El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y las libertades de comunicación.* Revista de Derecho Comunitario nº 15, 2003.

GABALDÓN LÓPEZ, E. *Estatuto Judicial y límites a la libertad de expresión y opinión de los jueces*

GARCÍA DE ENTERRÍA, E. *La lucha contra las inmunidades del poder en el derecho administrativo: poderes discrecionales, poderes de gobierno y poderes normativos.* Revista de la Administración Pública, nº 38, 1962

GERVAS DE LA PISA, LUÍS. *Preámbulo*. En Nota de Autor del Código del Derecho al olvido.

GIMENO SENDRA, V. *Fundamentos de derecho procesal*. Madrid, 1981.

GIMENO SENDRA, V con CONDE-PUMPIDO y GARBERÍ LLOBREGAT. *Los procesos penales*. Ed. Bosch. Barcelona 2000

GIMENO SENDRA. *La sumisión del Juez a la crítica pública*. Revista del Poder Judicial, nº especial, CGPJ, Madrid ,1999.

GÓMEZ COLOMER, J. L. *El proceso penal alemán: introducción y normas básicas*. Ed. Bosch, Barcelona 1995

GÓMEZ ORBANEJA, E. *Derecho Procesal Penal*. Ed. Artes gráficas y ediciones, 8ª Madrid, 1975.

GOMIS SANAHUJA, LORENZO. *Publicidad del proceso y derecho a un proceso con todas las garantías*. Revista del Poder Judicial. nº especial 1999.

GONZÁLEZ GARCÍA, JESÚS MARÍA. *Entre el derecho de defensa y el derecho a la información*. Revista del Poder Judicial, nº80, CGPJ, Madrid, 2005.

HERNÁNDEZ GARCÍA. *Justicia penal y medios de comunicación*. Problemas actuales de justicia penal. Barcelona, 2001.

JUANES PECES, A. *Independencia judicial y medios de comunicación*. La Ley (Fundación Fernando Pombo), Madrid 2012.

JUANES PECES, A. *Información y Justicia*. Revista del Poder Judicial 2006. Madrid.

JUANES PECES, A. *Justicia y medios de comunicación*. Revista del Poder Judicial, CGPJ, Madrid, 2006.

JUANES PECES, A. *Los juicios paralelos. El derecho a un proceso justo*. Cuadernos de Derecho Judicial 16. CGPJ, Madrid, 2006.

JAKOBS, G. *Sociedad, norma y persona en una teoría de un Derecho Penal funcional*. Madrid, 1996.

KANT, IMMANUEL. *La Paz Perpetua*. Biblioteca Virtual.

LA VANGUARDIA, artículo de Iñaki Ellakuría (p.18), 30/04/2015

LA VANGUARDIA, artículo de Carmen del Riego (p. 14), 01/05/2015

LATORRE LATORRE. *Función jurisdiccional y juicios paralelos*. Madrid 2002.

LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J. *Derecho Penal: Parte General III*. Madrid, 2001.

LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J. *El Juez imparcial*. Cuadernos de derecho judicial, jurisdicción y competencia penal. 1996

LÓPEZ GUERRA, L. *Presunción de inocencia, tutela judicial y motivación de sentencias penales*. Cuadernos y estudios de Derecho Judicial, nº5. CGPJ, Madrid, 1992.

LÓPEZ ORTEGA, J.J. *Información y justicia*. Cuadernos de Derecho Judicial nº16m, CGPJ, Madrid, 2006.

LÓPEZ ORTEGA, J.J. *La audiencia pública en los recursos de apelación y casación. Comentario a la sentencia del TEDH de 26 de mayo de 1988 (Caso Ekbatani)*. Madrid, 1999.

LUZÓN CUESTA, J.M. *Presunción de inocencia ante la casación*. Revista del Poder Judicial, nº 12. 1988

MÉNDEZ DE LUGO Y LÓPEZ DE AYALA. *Los tribunales de justicia y sus obligaciones informativas*. Revista del Poder Judicial nº17, CGPJ, Madrid, noviembre 1999.

MURILLO, LUCAS y DE LA CUEVA, P. *La construcción del derecho a la autodeterminación informativa y las garantías para su efectividad*.

PARDO MUÑOZ, F. J. *El derecho de rectificación como garantía frente a extralimitaciones del derecho de información*. Cuadernos de Derecho Judicial, nº 16, CGPJ, Madrid 2006.

PEDRAZ PENALVA, E. *Derecho Procesal Penal ,libro conjunto, Tomo I Principios de Derecho Procesal Penal, Ed Colex, 2000*.

PRAT WESTERLINDH, *Relaciones entre el Poder Judicial y los medios de comunicación*. Triant, Valencia, 2013.

QUINTERO OLIVARES, G. *Libertad de prensa y protección de la independencia e imparcialidad judicial*. Revista del Poder Judicial, nº especial 18, CGPJ, Madrid.

RODRÍGUEZ BAHAMONDE, R. *El secreto del sumario y la libertad de información en el proceso penal*. Madrid, 1999.

RODRÍGUEZ GARCÍA, J.A. *El control de los medios de comunicación*. Madrid, 1998.

ROMERO CASABONA, C.M. *Delitos de descubrimiento y revelación de secretos*. Valencia 2004.

ROXIN, C. *El proceso penal y los medios de comunicación*. Revista del Poder Judicial nº55. CGPJ, Madrid, 1999.

RUIZ MIGUEL, CARLOS. *El derecho a la protección de datos personales en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea*. Tirant lo Blanch (2003).

SHLUCHTER, E. *Derecho Procesal Alemán*. Valencia, 1999.

TACITO, CORNELIO. *Germania* (Introducción, traducción y notas de J. M. Requejo). Ed. Gredos. 1988.

TINOCO PASTRANA, A. *Fundamentos del sistema judicial penal en el Common Law*. Ed. Univ. Sevilla ,2001.

TOMÁS Y VALIENTE, F. *El Derecho Penal de la monarquía absoluta*. Ed. Madrid, 2ª ed. 1992.

TOME GARCÍA, ARAGONESES S., DE LA OLIVA, SANTOS et al. *Derecho Procesal Penal*. Madrid 1994

URBANO CASTRILLO, E. *Las nuevas exigencias de los principios de contradicción, oralidad, inmediación y publicidad*. Revista del Poder Judicial, nº 19, CGPJ, Madrid 2006.

VALLDECABRES ORTIZ. *La imparcialidad del juez y los medios de comunicación*. Valencia 2004

VERGER GRAU, J. *Derecho a un proceso público* en Manuales de Formación continuada del CGPJ nº 22, CGPJ, Madrid, 2004.

VIVES ANTÓN. *Libertad de expresión y derecho al honor*. Revista de la Facultad de Derecho, Universidad de Granada. nº 13, Granada, 1987.

JURISPRUDENCIA

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

STEDH 26 de abril de 1979: Caso Sunday Times contra Reino Unido.

TEDH V.v United Kingdom , 16 de diciembre de 1999

TEDH en la sentencia del Caso Lingens (STEDH de 8 de julio de 1986)

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

Sentencia Google Spain y Google, C-131/12, EU: C:2014:317

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

STC 171/90, de 12 de noviembre

STC 6/88 de 21 de enero

STC 109/1986

STC 128/1995

STC 166/1995

STC, 229/03, 18-12,

STC 159/86, 12-12,

STC 20 de julio de 1999 (resolución al recurso de amparo núm. 5.459/97)

TRIBUNAL SUPREMO

STS 234/1999, de 18 de febrero

STS 417/06, de 7-4

STS 694/03, de 20-6,

STS 60/00, de 27-01

STS de 1/10 de 19 de enero

STS de 20/10 de 29 de enero

STS 922/98, de 8-7

SSTS 89/03, de 23-1

STS 195/05, de 17-2

LEGISLACIÓN

DERECHO INTERNACIONAL

Convenio Europeo De Derechos Humanos (CEDH)

Declaración Universal De Los Derechos Humanos (DUDH)

Carta De Derechos Fundamentales De La Unión Europea (CDFUE)

Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos. (PIDCP)

DERECHO COMPARADO

Code Pénal Français (Código Penal Francés)

Codice di Procedura Penale Italiano (Código de Derecho Procesal Italiano)

Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (Ley Fundamental Alemana)

DERECHO NACIONAL

Constitución Española (CE)

Ley De Enjuiciamiento Criminal (LECrim)

Ley De Enjuiciamiento Civil (LEC)

Ley Orgánica Del Poder Judicial (LOPJ)

Ley Orgánica Del Tribunal Jurado (LODTJ)

Código Penal (CP)

Ley De Jurisdicción Contencioso Administrativa (LDJCA)

