

DERECHOS FUNDAMENTALES Y PODER JUDICIAL EN LA SENTENCIA DE LA MANADA FUNDAMENTAL RIGHTS AND THE JUDICIARY IN THE CASE LA MANADA

Marc Carrillo

*Catedrático de Derecho Constitucional
Universidad Pompeu Fabra*

RESUMEN

La sentencia dictada en el orden penal en el caso de La Manada plantea diversas cuestiones relacionadas con el ámbito constitucional. Una primera es la relativa a la sujeción del tribunal sentenciador a los principios de independencia y responsabilidad y, por ende, al principio de neutralidad. Aunque la sentencia no es reprochable a la luz de estos principios, muestra una notable incoherencia entre los hechos que declara probados y la calificación penal. Por otra parte, el contenido del voto particular plantea la cuestión de la libertad de expresión del juez cuando ejerce funciones jurisdiccionales y obliga a interrogarse sobre el sistema de selección de jueces en España. Finalmente, el impacto social de esta sentencia incita a reflexionar sobre dos temas: la patología de los llamados juicios paralelos y la responsabilidad de algunos medios de comunicación, especialmente en relación con la tutela del de los derechos de la personalidad y a la presunción de inocencia de los procesados; y sobre la función de las autoridades reguladoras del audiovisual para evitar los excesos de la información irresponsable.

PALABRAS CLAVE

Independencia judicial, neutralidad judicial, voto particular, libertad de expresión judicial, juicios paralelos, presunción de inocencia, audiovisual, autoridades reguladoras.

ABSTRACT

The sentence handed down in the criminal order in the case of La Manada raises various questions related to the constitutional scope. The first is related to the subjection of the sentencing court to the principles of independence and responsibility and, therefore, to the principle of neutrality. The sentence does not offer reproach to these principles. However, it shows a remarkable incoherence between the facts that it declares proven and the criminal classification attributed. On the other hand, the content of the dissenting vote raises the question of the judge's freedom of speech when exercising judicial functions and forces to question the system of selection of judges in Spain. Finally, the social impact of this ruling encourages reflection on two issues: the pathology of so-called parallel trials and the responsibility of some media, especially regarding the protection of the rights of the personality and the presumption of innocence of the processed; and on the role of the audiovisual regulatory authorities to avoid the excesses of irresponsible information.

KEY WORDS

Judicial independence, judicial neutrality, dissenting vote, freedom of judicial speech, parallel judgments, presumption of innocence, audiovisual, regulatory authorities.

DERECHOS FUNDAMENTALES Y PODER JUDICIAL EN LA SENTENCIA DE LA MANADA

Marc Carrillo

Catedrático de Derecho Constitucional
Universidad Pompeu Fabra

Sumario: 1. Introducción: el entorno social e institucional de la sentencia como síntoma de una patología. 2. Sobre la independencia de la Audiencia Provincial de Navarra y la incoherencia argumentativa de la sentencia. 3. Acerca de la libertad de expresión de los jueces en la actividad jurisdiccional, incluso cuando emiten un voto particular. 3.1. El sentido del voto particular. 3.2. La selección de jueces. 3.3. La libertad de expresión del juez en el ejercicio de la función jurisdiccional. 4. Los juicios paralelos y la cuestión de la presunción de inocencia en los medios de comunicación. 4.1. Los juicios paralelos. 4.2. La presunción de inocencia. 5. Los juicios paralelos y las autoridades reguladoras del audiovisual. Bibliografía.

1. INTRODUCCIÓN: EL ENTORNO SOCIAL E INSTITUCIONAL DE LA SENTENCIA COMO SÍNTOMA DE UNA PATOLOGÍA

La muy controvertida sentencia número 38/2018, de 20 de marzo de 2018, dictada por la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Navarra en el caso conocido con el descriptivo nombre de La Manada y la reacción social suscitada por los criterios de calificación penal utilizados por el tribunal sentenciador en su decisión de 134 páginas sobre la acción cometida contra la libertad sexual de una mujer de 18 años por los miembros de este grupo de cinco individuos, tres de ellos con antecedentes penales no computables a efectos de reincidencia, ha puesto de relieve diversos problemas en varios ámbitos de la vida colectiva.

Desde la perspectiva jurídico penal, uno de ellos es la interpretación que respecto a los atentados contra la libertad sexual de las personas merece la distinción entre el delito de agresión sexual (art. 178 CP) y el de abuso sexual (art. 181 CP). Una interpretación que, a la luz de la ley y de la jurisprudencia penal, obliga a reflexionar sobre alcance de los principios de independencia, responsabilidad y neutralidad de los jueces en el ejercicio de la actividad jurisdiccional (art. 117.1 CE). En relación con estos principios que integran la función constitucional de la jurisdicción, la sentencia impone también una reflexión sobre

el alcance de la libertad del juez para emitir un voto particular discrepante de la posición de la mayoría en lo que concierne tanto al contenido de sus manifestaciones como a los límites que afectan al disidente a la hora de exponer sus argumentos jurídicos frente a la decisión de la mayoría. Naturalmente, esta cuestión trae causa del ominoso voto particular contenido en las 236 páginas perpetradas por el magistrado discrepante de la sentencia del tribunal de Navarra.

Las valoraciones que, una vez publicada, mereció la sentencia fueron diversas. En general, las opiniones emitidas en la prensa por diversos penalistas destacaron la necesidad de ponderar el juicio sobre la relación entre los hechos probados y la calificación penal de abuso sexual decidida por el tribunal, y las reacciones descalificadoras más contundentes expresadas mayoritariamente en el ámbito social.

Así, por ejemplo, un penalista consideró que, a pesar de que las manifestaciones populares contra la sentencia podían ser respaldadas, eran poco razonables porque carecían de los elementos de juicio de los que solo dispusieron los magistrados que la emitieron. En este sentido, después de subrayar que el procedimiento de justicia penal español es un sofisticado sistema de garantías concebido para que no termine en la cárcel quien no sea realmente responsable de un hecho gravemente lesivo, la autora señalaba que la garantía central del procedimiento de determinación de lo que realmente ha pasado es el exigente principio de presunción de inocencia, una de las manifestaciones del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.2 CE). De acuerdo con este principio —sostenía—, los jueces no pueden afirmar que se ha cometido el hecho lesivo imputado si les parece más probable que improbable —o incluso si les parece más probable—, sino únicamente si aprecian que los hechos se produjeron más allá de toda duda razonable.

Abundando en este argumento, el mismo autor subrayó que, en aquellos casos en los que las conductas se cometen en un contexto de opacidad, sin más testigos que las personas involucradas en los hechos, es patente la dificultad de determinar la frontera entre la libre autodeterminación sexual y la vejación más severa que puede sufrir una persona, que depende de un factor subjetivo como la falta de consentimiento de —o la existencia de un vicio de consentimiento en— uno de los participantes en la relación sexual. Y la situación se complica para el juzgador, insistía el autor, si entre lo fáctico y la interpretativo la discusión se centra en si el consentimiento estuvo viciado por una intimidación o por prevalimiento de una situación de superioridad manifiesta. En relación con las reacciones sociales generadas por la sentencia, concluía que el pueblo —y menos aún un pueblo justificadamente irritado— no puede ser juez de los casos concretos (Lascurain, 2018: 12).

Otras opiniones emitidas en el ámbito del Derecho penal —por ejemplo, la de Díez Ripollés— han puesto de manifiesto que, tras la aprobación del nuevo Código en 1995, se ha modificado cinco veces la tipificación de los delitos sexuales. Esta mutabilidad del legislador, sostuvo el autor, está provocando la progresiva demolición del modelo de Derecho penal sexual basado en la protección de la libertad individual y la consolidación de un nuevo modelo cada vez más moralista y autoritario. A fin de evitar esta tendencia, el autor afirmaba que, contra lo que pudiera parecer, la absolutización de la mera ausencia de consentimiento no propicia una mayor protección de la libertad sexual, sino su difuminación

como elemento determinante. En este sentido, si da igual cualquier afectación a la libertad, las distinciones se trasladan a la clase de comportamiento sexual y, por tanto, será la naturaleza de la acción sexual —y no la importancia del atentado a la libertad— lo que marcará la diferencia. Con base en esta tesis, el autor afirmaba que, tras la sentencia de La Manada, hemos asistido al aprovechamiento de las emociones y sentimientos de la población por la mayoría de los portavoces políticos, sentimientos alentados, además, por sectores de los medios que asumieron el rol de agitadores de pasiones. Díez Ripollés concluía afirmando que la llamativa pero simple fórmula del «No es no» puede provocar el refuerzo de la tendencia moralista y autoritaria del Derecho penal (Díez Ripollés, 2018: 15).

Otros comentarios han puesto el énfasis en la falta de una adecuada y más sencilla tipificación de los delitos contra la libertad sexual, que debería ajustarse al Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica (Estambul, 11 de mayo de 2011); en este sentido, sostienen que este tipo de violencia tendría que tener como eje el consentimiento y que, por tanto, la violencia o la intimidación debería ser una agravante de un tipo básico de agresión sexual (Nicolás Lazo, 2018). En sentido similar, otro autor manifestó que, en relación con los delitos de libertad sexual, es necesario volver a una mayor sencillez tipificadora que descansa sobre la inexistencia de consentimiento libre para prever un único delito de violación acompañado por tipos agravados y atenuados; no obstante, el mismo autor se encargó de señalar que la sentencia no es fruto de una errónea redacción del Código Penal ni de una disfunción del sistema procesal, sino simplemente una consecuencia de la independencia judicial y la libre valoración de la prueba (Zarzalejos, 2018: 15).

En una línea más crítica, se ha sostenido que, a pesar de los vaivenes legislativos que el Código Penal ha experimentado desde su aprobación, hay sentencias que, como la que nos ocupa, resultan incomprensibles, dado que, en este caso concreto, el problema no se encuentra en el Código, sino en los propios jueces, que, después de describir una violación en los hechos probados, condenan por abuso sexual (López Garrido, 2018).

La reacción de un amplio sector de las fuerzas políticas giró en torno al socorrido recurso de promover una nueva reforma legislativa para hacer frente a estas situaciones, reivindicación ayuna de una reflexión serena sobre la cuestión de si un fallo como el del caso La Manada es únicamente imputable a la actual tipificación de los delitos contra la libertad sexual o si hay que considerar un factor adicional, a saber, un sistema de selección y formación de jueces que posibilita la emisión de un extensísimo voto particular como el que acoge el último tramo de la sentencia.

Al margen de los comentarios de urgencia realizados en la prensa escrita por determinados juristas tanto durante el desarrollo de la vista como después de que se hiciera pública la sentencia, todos los medios de comunicación se prodigaron *in extenso* sobre los aspectos fácticos del caso. Si bien algunos lo hicieron con relativa moderación informativa, la mayoría se regodearon en los aspectos más escabrosos de los deleznable hechos que motivaron la detención, el procesamiento, el juicio y la condena de los procesados. Si en unos casos daban por sentadas las conclusiones del tribunal cuando todavía no había dictado sentencia, en otros hacían una defensa cerrada e incondicional de los miembros del poder judicial en

unos términos que dejaban pocas dudas sobre el desprecio a la indignación mostrada por amplios sectores de la ciudadanía —por ejemplo, planteando el tema como una disyuntiva entre el veredicto inmediato de «la calle», a la que le bastó una tarde para discrepar de la sentencia, y los cinco meses que tardaron los magistrados en dictar la resolución—.

En el marco de este esquematismo argumentativo se entreveraron las declaraciones populistas del entonces ministro de Justicia contra las tesis del magistrado discrepante —que llegaron al terreno personal— y las muestras de solidaridad corporativa y mediática hacia el mismo, en las que algún articulista llegó a afirmar que el debate sobre la sentencia no versaba sobre la suerte que los condenados pudieran correr, sino «[...] sobre la persecución del justo». Puesto que —añadía— «[...] lo que de verdad interesa es la cabeza [del magistrado disidente] que con sus doscientos y pico de folios de argumentación fundamentada ha dejado en ridículo la tesis inane de la manada linchadora. [...]. Y tardaremos mucho tiempo en darnos cuenta de que ese hombre justo se sacrificó por todos nosotros» (*sic*) (Tafur, 2018).

Un repaso de estas valoraciones jurídicas sobre la sentencia, así como de las reacciones institucionales y mediáticas que generó la resolución, pone de manifiesto la existencia de serios problemas —si no patologías— que afectan a dos pilares que permiten evaluar la calidad del sistema democrático: el poder judicial y el ejercicio del derecho a comunicar información veraz por parte de los medios de comunicación.

En las páginas que siguen, la atención se centrará en el examen de la incidencia que algunos principios y derechos constitucionales en la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Navarra.

2. SOBRE LA INDEPENDENCIA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE NAVARRA Y LA INCOHERENCIA ARGUMENTATIVA DE LA SENTENCIA

Un caso de la trascendencia social de los hechos, el juicio, la sentencia de la Audiencia de Navarra constituye el supuesto típico en el que las informaciones y los debates —o los remedos de debates— desarrollados en los medios de comunicación provocan la habitual sospecha de la existencia de un juicio paralelo que cuestiona el derecho a la presunción de inocencia y, a la postre, condiciona la decisión del órgano jurisdiccional.

De la detallada y exhaustiva valoración de las pruebas practicadas en el juicio oral realizada por el tribunal (pp. 32 a 94) nada permite sostener que este se viese compelido a llevar a cabo un juicio de oportunidad tributario del estado de la opinión pública que se expresó en los diversos medios ni del ejercicio del derecho de manifestación en las concentraciones de protesta que tuvieron lugar en toda España por los hechos acontecidos durante las Fiestas de San Fermín en Pamplona durante la noche del 7 de julio de 2016 (art. 21 CE). Desde luego, no es una cuestión cuantitativa la que justifica esta afirmación, sino la reiterada aplicación del principio de contradicción en todos los medios de prueba empleados en el juicio, de tal forma que no dejan entrever que los magistrados de la mayoría no actuaron

conforme a su leal y recto entender y entender en la interpretación de la ley procesal y penal aplicables al caso (art. 117.1 CE).

No puede decirse lo mismo del voto particular. De manera harto sorprendente y desde sus primeras páginas, en el fundamento de derecho primero, referido a las consideraciones previas, el voto particular reproduce nada menos que a lo largo de veintiocho páginas (pp. 140 a 168) sentencias del Tribunal Supremo y alguna que otra del Tribunal Constitucional sobre los llamados juicios mediáticos y la garantía del derecho a la presunción de inocencia. Es decir, antes de entrar en la fundamentación de su disenso, y en una línea similar a la sostenida por la defensa de un procesado, el magistrado disidente, con cita de la STS 854/2010, de 29 de septiembre, se explaya en la idea de que «[...] el discurso judicial nunca puede ser vicario de la voluble y a veces evanescente opinión pública». Parece, pues, que en esta extensa introducción expresara dudas sobre la independencia y responsabilidad de los otros dos miembros del tribunal a la hora de valorar las pruebas de cargo y descargo examinadas en el caso.

Esta cuestión lleva a realizar algunas consideraciones sobre los principios constitucionales referidos al funcionamiento del poder judicial y su consecuencia, que es la independencia (art. 117.1 CE).

La independencia es la garantía constitucional que reconoce al juez la libertad para interpretar la ley y el conjunto del ordenamiento jurídico de acuerdo con la Constitución y sin injerencias provenientes de otros poderes públicos, de grupos de presión, de entidades sociales o, en general, de los ciudadanos como titulares de los derechos fundamentales de expresión, información o manifestación.

En su condición de titular de la función jurisdiccional, el juez ha de disponer de libertad de criterio y actuación para decidir en los litigios que resuelve. Este sometimiento a la ley, que incluye como primera sujeción la subordinación a la Constitución, significa que aquella libertad no puede verse menoscabada por razones ajenas al Derecho, ya sean de carácter ideológico y político o de orden subjetivo (Vacas García-Alós, 2009: 1071).

No obstante, la independencia judicial no equivale a la intangibilidad de la posición del juez. La invocación de la independencia judicial no puede ser sinónimo de la apelación a una especie de cláusula abierta que conduzca a la preterición subjetiva de la racionalidad y del Derecho. Por el contrario, su existencia se justifica en la medida en que permita garantizar un juicio *secundum legem* (Martínez Alarcón, 2004: 330). Por ello, la independencia del juez protege al ciudadano frente al riesgo de actos arbitrarios que los órganos dependientes del poder judicial puedan cometer (Simón, 1987: 7).

La garantía de la *independencia judicial* que ha de establecer toda Constitución democrática —y que específicamente prescribe el art. 117.1 CE— depende del sistema de responsabilidad que la misma establezca (Díez-Picazo Giménez, 1991: 106). Los jueces deben responsables precisamente porque son independientes (Díez-Picazo Giménez, 2009: 1842).

Por su parte, el principio constitucional de la *responsabilidad de los jueces* se relaciona con su independencia (art. 117.1 CE). En el ordenamiento jurídico español, basado en

el modelo burocrático continental del poder judicial —organizado de acuerdo con un estatuto jurídico especial de corte funcional—, los jueces solo están sometidos a formas jurídicas de responsabilidad, en ningún caso a responsabilidad política. La legitimidad democrática del juez no proviene de un proceso electivo, sino sencillamente del hecho de que interpreta y aplica la ley legitimada por el Parlamento, depositario de la soberanía popular.

Los jueces no están sometidos a responsabilidad política porque no son libres. En su actuación jurisdiccional, están sujetos a la Constitución y a ley y solo a ellas. El sometimiento en exclusiva del juez a la voluntad de la ley excluye cualquier otra dependencia, incluida la suya propia —es decir, sus preferencias personales o cualquier otra de orden subjetivo—. Por esta razón, la responsabilidad política por los efectos que produzca solo debe imputarse al autor de la ley.

Un ejemplo que permite evaluar la responsabilidad general del juez es el contenido de sus resoluciones. En este contexto de la práctica de la función jurisdiccional, el juez no está ejerciendo ningún derecho; no ejerce, por ejemplo, el derecho a la libertad de expresión, ya sea como ponente de la sentencia o como autor de un voto particular disidente de la mayoría. Está desempeñando la función de interpretar y aplicar el ordenamiento jurídico para garantizar al justiciable el derecho a la tutela judicial, es decir, el derecho de acceso a la jurisdicción conforme a un procedimiento preestablecido y el derecho a una resolución conforme a Derecho.

La concurrencia de los principios de independencia y responsabilidad del juez cristalizan en otro principio implícito: el de *imparcialidad*. En el ejercicio de la función jurisdiccional, el juez no puede hacer abstracción de esta obligación, complementaria a su independencia. La imparcialidad es una posición orgánica del órgano juzgador que debe traducirse en una imagen o actitud de desinterés subjetivo sobre el caso sometido a su decisión, que ha de juzgar sin interferencias ni concesiones arbitrarias a ninguna de las partes (Jiménez Asensio, 2002: 71). Por otra parte, además, la imparcialidad es también una cualidad objetiva directamente vinculada al crédito social del poder judicial y a la propia legitimidad del Estado, razón por la cual la imagen de imparcialidad del juez resulta decisiva para la seguridad de todo orden jurídico y para el mantenimiento de su legitimidad (Rebuffa, 1993: 42).

Pues bien, a partir de estos parámetros, ¿qué decir de la sentencia emitida por la Audiencia Provincial de Navarra? Del examen de la amplia argumentación ofrecida por los magistrados de la mayoría no es posible argüir nada que pueda poner en cuestión la independencia del tribunal en el proceso en el que resolvió sobre los hechos sometidos a su enjuiciamiento. La decisión de considerar que estos no eran merecedores de la calificación del delito de agresión sexual (art. 178 CP), sino del delito de abuso sexual (art. 181 CP) ha de ser considerada como una manifestación más de su independencia de criterio a la hora de juzgar una acción delictiva y su calificación penal. Para motivar su decisión sin poner en riesgo los principios del artículo 117.1 CE, tuvieron en cuenta tres parámetros imprescindibles: la Constitución, la interpretación de la jurisdicción constitucional y la ley penal —junto a la interpretación que de los delitos enjuiciados ha llevado a cabo la jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo—. Desde esta perspectiva, la sentencia de la mayoría no merece reproche.

Cuestión distinta es la crítica jurídica que, sin embargo, pueda suscitar —por ejemplo— la coherencia argumentativa de la sentencia sobre dos extremos. De una parte, la valoración de los medios de prueba alegados por las acusaciones y defensas a través de un exhaustivo, descriptivo y —cabe añadir también— realista examen de los hechos acaecidos y, de otra, la calificación penal con la que concluye, según la cual los hechos probados se subsumen en el tipo penal de abuso sexual. Sobre ello se volverá más adelante.

Siguiendo, por el momento, con los aspectos relativos al principio de independencia judicial, es necesario hacer referencia a algunos problemas con los que ha podido encontrarse el tribunal de Navarra a la hora de aplicar la ley al caso enjuiciado. En especial, si se tienen en cuenta algunas consideraciones expresadas por diversos penalistas en los comentarios de prensa antes expuestos, en los que dejan entrever que, a pesar de las cinco reformas relativas a la tipificación de los delitos contra la libertad o indemnidad sexual desde 1985, el legislador no ha ofrecido una determinación taxativa de las diferencias entre dichos delitos. Se ha llegado incluso a considerar que la actual regulación normativa es un caos. Las insuficiencias legales detectadas pueden, por tanto, generar cierta confusión en el juzgador. Por ello, la labor del juez, que no es el autor, sino el aplicador de la ley, puede devenir más compleja de lo que ya es cuando se trata de decidir sobre la libertad de las personas y la reparación penal del daño causado en este tipo de casos.

Excede los propósitos de este comentario, que no es el de un penalista, llevar a cabo un examen jurídico-penal de las presuntas insuficiencias de la tipificación de los delitos de agresión sexual y de abuso sexual ya señaladas por la doctrina penal. Únicamente, eso sí, debemos apuntar que, si aquellas existen, no es extraño que hayan podido constituir una dificultad añadida para el juez penal.

Así, por ejemplo, el acto consistente en el «acceso carnal vía vaginal, anal o bucal, o la introducción de miembros corporales u objetos por algunas de las dos primeras vías» es un elemento objetivo del tipo, tanto del delito de agresión sexual (arts. 178 y 179 CP) como del de abuso sexual (art. 181.4 CP). La diferencia que establece el Código es que, en el primer supuesto, los hechos ha de producirse con violencia o intimidación y, además, que si los mismos «revisten carácter particularmente degradante o vejatorio», estas circunstancias constituyen tipos agravados del delito de agresión sexual (art. 180.1ª CP), mientras que, en el segundo, para ser calificado como abuso sexual y no como agresión, el acceso carnal ha de producirse «[...] sin violencia o intimidación y sin que medie consentimiento» (art. 181. 1 CP). Por tanto, la concurrencia o no de una situación de violencia o intimidación constituye el factor determinante para decidir si la acción penal enjuiciada es una agresión a un abuso sexual. Cuando, como es el caso de la sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra y de tantos otros, se trata de conductas que acostumbran a darse en contextos de opacidad, sin más testigos que los intervinientes (Lascuráin, 2018), el examen del caso se hace más complejo.

Atendiendo, pues, a la tipificación de los delitos contra la libertad sexual vigente en el ordenamiento jurídico penal, quizás sería razonable retener la idea, anteriormente expuesta, de que, en los supuestos específicos de «acceso carnal vía vaginal, anal o bucal, o la introducción de miembros corporales u objetos por algunas de las dos primeras vías»,

la tipificación de estos delitos girase en torno a la existencia o no del consentimiento de la víctima, considerando, por tanto, la violencia o la intimidación como factores agravantes de la conducta (Nicolás Lazo, 2018).

Ahora bien, que la imparcialidad, la responsabilidad y la imparcialidad del tribunal no estén en cuestión no obsta para que se consideren los problemas que presenta la conclusión a la que llega: condenar por la comisión del delito de abuso sexual a los acusados. La argumentación realizada en el relato de los hechos probados y la calificación penal que finalmente les atribuye ofrecen serias dudas sobre la justificación de la existencia de un abuso sexual y la consiguiente exclusión de la agresión sexual y, por tanto, del delito de violación en los términos previstos por el artículo 179 CP.

Porque, en realidad, de la lectura de la secuencia de hechos probados parecería que la *ratio decidendi* de la sentencia se encaminaría de forma indefectible hacia la calificación penal de agresión sexual. Sin embargo, la explicación dada para concluir que los hechos que se iniciaron en la noche del 6 de julio de 2016 y prosiguieron en la madrugada del siguiente en Pamplona constituyeron un delito de abuso sexual cometido por cinco hombres de edades comprendidas entre los 24 y los 27 años contra una mujer de 18 de años, ofrece un notable grado de incoherencia entre la descripción fáctica probada y la calificación penal de la resolución. A modo de ilustración de esta consideración, seguidamente se exponen algunos ejemplos al respecto.

A partir del análisis de los fundamentos jurídicos (apartado III: Justificación probatoria) y de la cita textual del redactado de la sentencia, cabe destacar lo siguiente:

i) el Tribunal infiere razonablemente que desde el primer momento la mujer había manifestado a los agentes que la atendieron en la calle «que había sufrido una actuación atentatoria a su libertad sexual y que ella no había prestado aquiescencia» (p. 37);

ii) que en aquel momento, el estado de la mujer denunciante, «[...] apreciado por los testigos [...], revela que estaba viviendo una situación de desesperación, angustia y ansiedad; en nada compatibles, con la situación de una persona, que o bien se siente despechada porque después de haber finalizado una relación sexual consentida, los varones que la mantuvieron no le ofrecieron “continuar la fiesta juntos” [...]» (p. 38);

iii) «[...] es inocultable que la denunciante se encontró repentinamente en el lugar recóndito y angosto descrito [un reducido habitáculo del interior del portal de una finca de pisos], con una sola salida, rodeada por cinco varones, de edades muy superiores y fuerte complexión; al percibir esta atmósfera se sintió impresionada y sin capacidad de reacción. En ese momento notó como le desabrochaban la riñonera [...]; que le quitaban el sujetador [...]; desde lo que experimentó una sensación de angustia, incrementada cuando uno de los procesados acerca la mandíbula de la denunciante para que le hiciera una felación [...]. Sintió un intenso agobio y desasosiego, que le produjo estupor y le hizo adoptar una actitud de sometimiento y pasividad, determinándole a hacer lo que los procesados le decían que hiciera, manteniendo la mayor parte del tiempo los ojos cerrados» (p. 56);

iv) «[L]a denunciante durante todo el desarrollo de la secuencia muestra un *rictus* ausente, mantiene durante todo el tiempo los ojos cerrados, no realiza ningún gesto ni mues-

tra ninguna actitud que impresione de toma de iniciativa respecto de actos de índole sexual ni de interacción con los realizados por los procesados [...]» (p. 60);

v) «[...] y no apreciamos ningún signo que nos permita valorar, bienestar, sosiego, comodidad, goce o disfrute de la situación» (p. 65);

vi) «En algunas secuencias [en la fase de prueba el tribunal tuvo ocasión de visionar las escena de actos sexuales con la denunciante que los procesados grabaron voluntariamente], comprobamos que algunos de los procesados le agarran del pelo por la parte superior de la cabeza [...]. Este video ilustra en nuestra consideración bien a las claras que la denunciante está sometida a la voluntad de los procesados, quienes la utilizan como un mero objeto, para satisfacer sobre ella sus instintos sexuales» (p. 71);

vii) «En conclusión, la situación que según apreciamos describen los videos y fotos examinados, nada tiene que ver, con un contexto en el que la denunciante estuviera activa, participativa, sonriente y disfrutando de las prácticas sexuales, según mantienen los procesados» (p. 73).

Y siguiendo con la síntesis de hechos probados por la Audiencia de Navarra:

viii) además de lo hasta ahora reproducido, de las pruebas periciales practicadas, el tribunal hace constar que: «*i)* [...] con arreglo a la literatura científica, apreciando los datos empíricos, la ausencia de consentimiento es compatible con la inexistencia de lesiones [...]» (p. 74);

xix) «Todo ello ilustra del modo en que se hicieron las prácticas sexuales por los procesados, además de sin preservativos, como todos ellos reconocen, de forma desaforada, con perceptible exceso y omisión de toda consideración para la denunciante» (p. 82);

x) [Acerca del robo del móvil de la denunciante por parte de unos de los procesados] «Destacamos la relevancia de esta acción, más allá del “simple hurto por avaricia” que le atribuye el procesado; en efecto, dada su condición de guardia civil, por tanto con especial formación en la investigación de delitos, sabía o podía conocer, que sustrayendo el teléfono, del que retiró las tarjetas, impedía la reacción inmediata de la denunciante, quien no conocía la ciudad, a la que había llegado en compañía de un amigo, y las posibilidades de pedir ayuda o contactar con cualquier persona» (p. 83).

Pues bien, después de la descripción de estos hechos y la valoración de los mismos por parte del tribunal, en el apartado cuarto de los fundamentos jurídicos se adentra en la calificación penal de los mismos (p. 94) y declara: «Las acusaciones no han probado el empleo de un medio físico para doblegar la voluntad de la denunciante, que con arreglo a la doctrina jurisprudencial implica una agresión real más o menos violenta, o por medios de golpes, empujones, desgarros; es decir, fuerza eficaz y suficiente para vencer la voluntad de la denunciante y obligarle a realizar actos de naturaleza sexual, integrando de este modo la violencia como elemento normativo del tipo de agresión sexual» (p. 96). Y concluye sobre este aspecto del caso que, al descartar el empleo por los acusados de violencia o intimidación, «[...] razonamos sobre la concurrencia de todos los elementos que conforman el tipo tanto objetivo como subjetivo de abuso sexual con prevalimiento, en el tipo agravado por acceso carnal [...]» (p. 109).

La incoherencia de este pasaje de la sentencia deriva, entre otros aspectos, de la enorme dificultad que supone desvincular la descripción de los hechos probados y evaluados por el tribunal de toda connotación violenta o intimidatoria: cinco hombres de fuerte complejión frente a una mujer de 18 años en el reducido cubículo del portal de una vivienda a altas horas de la noche; actitud pasiva, sumisa y en ningún caso participativa de la mujer; estiramiento de los cabellos de la mujer; posterior abandono de la denunciante en el lugar de los hechos; reconocimiento expreso por parte de los procesados a través de las redes sociales del placer sexual obtenido, etc.

La Audiencia Provincial de Navarra no explica con un mínimo de solidez argumentativa que el cúmulo de hechos probados permita excluir la violencia —o, cuando menos, la intimidación—, y que, por el contrario, los hechos sean constitutivos del tipo penal de abuso sexual por el que finalmente opta en su calificación.

Además, la conclusión resulta asimismo incoherente porque reconoce que en los hechos concurre una situación de prevalimiento que, de acuerdo con la jurisprudencia citada (por todas las SSTs 1518/2001 y 132/2016). exige: *i*) una situación de superioridad, que ha de ser manifiesta; *ii*) que esa situación influya, coartándola, en la libertad de la víctima; y *iii*) que el agente del hecho, consciente de la situación de superioridad y de sus efectos inhibidores de la libertad de decisión de la víctima, se prevalga de la misma situación para conseguir el consentimiento, así viciado, en la relación sexual. Según el relato de hechos probados, la situación de superioridad de los procesados, manifestada por su superioridad numérica y concretada en actos sobre la vestimenta y el cuerpo de la denunciante, no tenía otro objetivo que obtener una relación sexual no consentida mediante, como mínimo, la intimidación, que es un requisito suficiente para la comisión del tipo básico de agresión sexual (art. 178 CP).

3. ACERCA DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN DE LOS JUECES EN LA ACTIVIDAD JURISDICCIONAL, INCLUSO CUANDO EMITEN UN VOTO PARTICULAR

Anteriormente se ha hecho referencia a la *singularidad* del voto particular emitido por el magistrado discrepante de la sentencia acordada por la mayoría. Esta singularidad tiene una triple dimensión: *formal*, dada su desmesurada extensión; *estructural*, en la medida en que el autor no solo expresa su legítimo disenso, sino que reproduce la sentencia que, al parecer, le hubiera agradado emitir; y *material*, debido a que en algunas argumentaciones empleadas por el magistrado, asumiendo una función que no le corresponde, se convierte en una especie de perito *ad hoc* cuyas tesis semejan, por su contenido, un panfleto de sexología y, en todo caso, se sitúan en las antípodas de una exposición sobria sobre de la valoración de los elementos de prueba de cargo expuestos por la mayoría del tribunal.

La razón de que en este texto dediquemos un apartado específico a la libertad de expresión de los jueces se justifica por la necesidad de determinar si, cuando ejerce actividad ju-

risdiccional, el derecho a la libre expresión del juez puede justificar que un voto particular contenga argumentos como los que ahora se reproducen.

En su voto particular frente a la posición de la mayoría del tribunal, el magistrado discrepante —para quien, a lo largo del acceso carnal del que fue objeto por los cinco procesados, la víctima se encontraba en una actitud pasiva, con los ojos permanentemente cerrados, sin mostrar goce alguno y sometida contra su voluntad a lo que estos individuos quisiesen hacer—, vierte afirmaciones del siguiente tenor:

«De mayor relevancia me parece el hecho de que, en ninguna de las imágenes percibo en su expresión, ni en sus movimientos, atisbo alguno de oposición, rechazo, disgusto, asco, repugnancia, negativa, incomodidad, sufrimiento, dolor, miedo, descontento, desconcierto o cualquier otro sentimiento similar. La expresión de su rostro es en todo momento relajada y distendida y, precisamente por eso, incompatible a mi juicio con cualquier sentimiento de miedo, temor, rechazo o negativa. Tampoco aprecio en ella esa “ausencia y embotamiento de sus facultades superiores” que se afirma por la mayoría de la Sala; por el contrario, lo que sugieren los gestos, expresiones y los sonidos que emite es excitación sexual. No concluyo que esta apreciación haya de suponer necesariamente una relación sexual consentida, **pues no es descartable que durante una relación sexual no consentida pueda llegar a sentirse y expresarse una excitación sexual meramente física en algún momento**, pero sí que la falta de consentimiento no está patente ni en las expresiones, ni en los sonidos ni en las actitudes que observo en los videos por lo que a la mujer respecta» (p. 245).

Y sigue:

«[...] La ausencia de violencia, fuerza o coacción es, además, absoluta. Cuando alguno de los acusados apoya las manos en las caderas de ella, o le sostiene la cabeza o apoya el brazo sobre sus hombros [...] no puedo interpretar que la estén “sujetando” de las caderas, “rodeándole” la cabeza o el cuello o “agarrándola del pelo”, [hechos que la mayoría del tribunal consideró probados] porque lo único que me sugieren las imágenes son gestos acordes con la práctica sexual en la que se integran y sin presión alguna [...]» (p. 248).

El relato del magistrado abunda *in extenso* en argumentaciones similares a las citadas, que por razones de economía expositiva procede soslayar. No obstante, dando por sentada la legitimidad del disenso judicial formulado por el magistrado, la perplejidad que provoca su contenido incita a una breve reflexión sobre: *i*) el sentido de la figura del voto particular en un resolución jurisdiccional; *ii*) la razón (o la sinrazón) que puede explicar que un disenso judicial de este contenido pueda todavía tener cabida en una resolución emitida por el sistema judicial español; y, finalmente, *iii*) la hipótesis de que la forma de expresar el desacuerdo con la mayoría en este caso pueda considerarse una manifestación de la libertad de expresión del juez y los argumentos que, en su caso, cabe oponer para rechazar dicha tesis.

3.1. EL SENTIDO DEL VOTO PARTICULAR

En relación con la primera cuestión, en los países en los que el voto particular está reconocido —tal es el caso de España—, la justificación de su existencia se basa en la garantía del interés público, de tal manera que se hace necesario primar la responsabilidad del juez y facilitar medios de control de su actividad la sociedad. El cumplimiento de este objetivo

no erosiona la autoridad del tribunal: la observancia de esos requisitos, por el contrario, garantiza la *auctoritas* del órgano jurisdiccional (Ezquiaga Ganuzas, 1990: 144).

Claro es que, en la expresión de su disenso, el juez discrepante —valga la expresión— debe huir como de la peste de que su voto sea una vía de escape para expresar sus convicciones ideológicas, políticas y, por supuesto, sus demonios o deficiencias personales. Son especialmente ilustrativas, al respecto, las consideraciones generales pronunciadas en su día por el *justice* del Tribunal Supremo de EE.UU., Félix Frankfurter, en el caso *West Virginia Board of Education vs. Barnette*, 319 U.S 624 (1943), nº 591, sobre la inconstitucionalidad de la obligación escolar de saludar a la bandera; el juez, que disintió de la opinión mayoritaria, sostuvo: «[...] cuando se ejercen funciones jurisdiccionales, se deben dejar aparte las propias opiniones sobre las virtudes o los vicios de una determinada ley. La única cosa que debe tomarse en consideración es si el legislador pudo razonablemente dictar tal ley» (citado por Zagrebelsky, 2008: 82).

3.2. LA SELECCIÓN DE JUECES

Pues bien, a esta alturas y después de cuarenta años de vigencia de un sistema constitucional democrático en España, ¿cómo es posible que un miembro del poder judicial pueda expresar su disenso con un contenido de esta naturaleza?

Tomando como referencia el parámetro constitucional de los principios de independencia y responsabilidad (art. 117.1 CE), cabe interrogarse sobre el perfil de juez que prefigura la Constitución y la regulación legal de su estatuto jurídico en relación con la cuestión específica del ejercicio del derecho fundamental a la libertad de expresión por estos servidores públicos. A este respecto, no hay que olvidar que la amplitud y la efectividad de aquellos principios están estrechamente conectadas con las características particulares de la organización judicial, que en gran medida son tributarias del tipo de reclutamiento de los miembros de la carrera judicial (Guarnieri y Pederzoli, 1999: 46), que ha de coadyuvar a la determinación de un perfil de juez.

Dado que los jueces están habilitados por la Constitución para decidir sobre la libertad y el patrimonio de las personas, procede hacer algunas consideraciones críticas sobre el sistema vigente de selección de jueces en España. El poder que ejercen —es decir, juzgar y hacer ejecutar lo juzgado de acuerdo con la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico— constituye una de las garantías del Estado de Derecho. Es un poder cuya importancia es decisiva tanto para salvaguardar los derechos de las personas como para preservar la credibilidad institucional del Estado democrático. Del poder judicial se esperan muchas tareas: entre otras, que defienda la libertad de las personas y que proteja frente a los abusos de los poderes públicos, que condene la acción delictiva, que promueva la igualdad entre los individuos, etc.

Esta reducida pero significativa muestra de las atribuciones de los jueces y tribunales pone de relieve la importancia de formación de los jueces. Porque el poder de que disponen es muy importante, pero no es un poder «suyo», sino que emana del pueblo, y han de ejercerlo conforme a la Constitución y a la ley con independencia y responsabilidad.

El contenido del voto particular emitido por el magistrado discrepante en el caso que nos ocupa queda extramuros de estos mandatos constitucionales.

Los criterios de selección para acceder a la Judicatura constituyen un factor decisivo para que el funcionamiento del poder judicial se adecue a las exigencias del Estado democrático contemporáneo, en el que la jurisdicción ordinaria es la sede natural para la tutela de los derechos y libertades y la idea de servicio público ha de presidir la actividad de sus miembros. Máxime cuando, como en el caso del modelo continental juez, el cargo se ejerce con carácter vitalicio.

Pues bien, aparte de los turnos de juristas, no parece que el sistema estándar de selección de los futuros jueces actualmente vigente —las pruebas selectivas para el acceso a la Escuela Judicial— sea el mejor. Se trata, incluso, de una modalidad mal acomodada a las exigencias del Estado democrático moderno. Más allá de que deba reconocerse que en el panorama de la Judicatura española abundan jueces excelentes, el actual sistema de selección propicia un perfil del juez memorizador del ordenamiento, encorsetado en el muy limitado esquema del silogismo interpretativo del Derecho positivo y alejado de un modelo de juez que, sin perjuicio del preceptivo conocimiento del ordenamiento vigente, demuestre —sobre todo— su capacidad para interpretar con solvencia las normas aplicables al caso concreto, es decir, un tipo de juez cuyo primer y mejor atributo sea su competencia para razonar de acuerdo con las reglas de la interpretación jurídica y que, en todo caso, eluda la sublimación del conocimiento de las normas como su única razón de ser para enmascarar su escasa aptitud en el manejo de las pautas hermenéuticas de la lógica jurídica. Se trata de impedir el afianzamiento de un perfil de juez proclive al automatismo y la rigidez interpretativa, causas ambas del dictado de sentencias de deficiente calidad técnica y, en ocasiones, carentes de un mínimo sentido de la ponderación de los intereses en conflicto, cuando no de decisiones caprichosas y, en consecuencia, arbitrarias.

La modalidad de selección de jueces que motiva esta reflexión es la de la oposición libre. Su preparación exige, como no puede ser de otra manera, un considerable esfuerzo de los opositores, un esfuerzo que dura unos años, que habitualmente son los inmediatamente posteriores a la obtención del grado en Derecho. Se trata de una preparación que ha de ser acreditada en dos ejercicios orales en los que el opositor expone los temas que le han tocado por sorteo ante un tribunal de composición jurídica muy plural. Sin duda, la diversidad de los miembros del tribunal, basada en su procedencia profesional (magistrados, profesores de universidad, fiscales, abogados del Estado, abogados en ejercicio, etcétera), es positiva. No lo es, sin embargo, el hecho de que el tribunal no pueda verificar los conocimientos de las reglas de la lógica jurídica del opositor en relación, por ejemplo, con un caso concreto. Es decir, la oposición carece de ejercicios de naturaleza contenciosa en los que el candidato demuestre *también* su capacidad de razonamiento jurídico. Y, sin embargo, este tipo de prueba, que probablemente tendría que realizarse entre los dos ejercicios de exposición oral, debería tener carácter decisorio y eliminatorio. De esta forma, el tribunal podría hacerse una idea más cabal de las facultades jurídicas del futuro juez.

Asimismo, y tal como tiempo atrás propuso el Consejo General del Poder Judicial en el Libro Blanco de la Justicia (1997), no sería inconveniente la previsión de una prueba

introdutoria que permitiera evaluar con carácter eliminatorio el nivel de cultura jurídica general del opositor. Tampoco lo sería que, con las debidas garantías de todo orden, se introdujese previamente algún tipo de evaluación psicológica para ejercer una función pública que, al igual que otras, demanda una especial dosis de ponderación. La libertad y el patrimonio de las personas no pueden quedar al albur de la subjetividad del juzgador.

Ciertamente, este planteamiento sobre la selección de los jueces se basa en un modelo de Judicatura en el que prime la formación contenciosa y la capacidad de razonamiento. Ello supone, sin duda, un cambio en la lógica de la preparación de la oposición, que exigiría tanto del opositor como también —¡no se olvide!— de su preparador una reconversión de su comportamiento ante el proceso de selección. En este sentido, un buen conocimiento de las líneas esenciales de la jurisprudencia constitucional, así como de las del Tribunal Supremo y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, debería ser un objetivo indeclinable. Objetivo que, desde luego, ha de empezar a construirse ya en los estudios de grado.

Todo ello sin perjuicio, también, de la imprescindible formación que posteriormente adquiera en la Escuela Judicial, ámbito docente donde el opositor sigue siendo —no se olvide— un opositor, un alumno en prácticas que puede aprobar, pero también suspender, y no un juez, a pesar de que reciba un salario con cargo al erario público. La Escuela Judicial ha de ser el marco en el que la formación contenciosa y el estudio del caso con la colaboración de juristas de procedencia profesional diversificada debe adquirir su mayor y mejor nivel.

Se trata, en definitiva, de proporcionar a la sociedad un perfil de juez que privilegie la facultad de razonar, que incentive su implicación con el Estado democrático y, por tanto, que se aleje del juez-sacerdote imbuido de infalibilidad jurídica y autoinvestido de supuestas virtudes morales, o del que concibe el juzgado como un predio personal.

3.3. LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN DEL JUEZ EN EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL

Con carácter general, sin prejuzgar ahora el ámbito en el que el juez puede ejercer el derecho fundamental reconocido en el artículo 20.1.a) CE, el punto de partida para determinar los límites a la libertad de expresión de los jueces y magistrados son los principios constitucionales de independencia y responsabilidad (art. 117. 1 CE). De hecho, como recuerda el Tribunal de Estrasburgo, el ejercicio de la libertad de expresión puede verse limitado «para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial» (STE-DH, *Oberschlick vs. Austria*, de 26 de abril de 1995). Del modo en que el juez articule la conexión entre su libertad de expresión y el principio de independencia dependerá que su legitimidad de origen sea compatible con la legitimidad de ejercicio como servidor público.

El criterio general que ha de presidir sus actuaciones jurisdiccionales es que el juez ha de prescindir de todo aquello que no coadyuve a una racional fundamentación jurídica. Así, es absolutamente innecesario —y evitable— caer en la tentación de emitir juicios de valor gratuitos o superfluos sobre la norma aplicable al caso, incorporando observaciones de oportunidad al respecto, o aprovechar la emisión de un voto particular para explayarse en

consideraciones subjetivas que no tienen relación causal con la sentencia de la que disiente. Incluso, lo que resulte prescindible en la argumentación llevada a cabo por el juez podrá, en su caso, dar lugar a responsabilidad jurídica ya sea disciplinaria o aun de otro orden. En este marco hay que situar, por ejemplo, el comportamiento del juez que descalifica la ley aplicable al caso en términos de reserva moral, ideológica o religiosa sobre su contenido, los supuestos en los que el juez injurie o menosprecie a un procesado o a su abogado, o en los que pretenda complementar su función jurisdiccional con la de perito, como en el caso del voto particular de la sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra sobre la que versa este estudio.

Siguiendo con estas consideraciones generales, cabe señalar que, en una sociedad abierta, la titularidad de la libertad de expresión no consiente diferencias subjetivas. En principio, los jueces también son sujetos titulares de la libre expresión. La Constitución no establece ninguna exclusión relativa a la titularidad de los derechos fundamentales reconocidos mediante una formulación impersonal en el art. 20.1 a) y d), por lo que los miembros del poder judicial, con los ineludibles condicionamientos derivados de su especial estatuto profesional y de las obligaciones de discreción y reserva que el mismo conlleva (Fernández Martínez, 2006: 146), se encuentran en una situación de paridad con el resto de las personas en lo que respecta a la titularidad de ambos derechos fundamentales.

Como punto de partida, el hecho de que los jueces manifiesten sus opiniones a través de las diversas vías que ofrece hoy la comunicación pública no es una circunstancia que, en sí misma, constituya un contrasentido ni una disfunción del cometido que les atribuye la Constitución: aplicar y hacer cumplir la Constitución y las leyes. La libertad de expresión de los jueces es una consecuencia directa de su libertad ideológica (art. 16.1 CE), que siempre será innegable, más allá de que tengan vetada la afiliación a partidos políticos y sindicatos (art. 127.1 CE). Su condición de actores sociales conlleva, como en el caso de cualesquiera otros, la asunción de valores y principios que son tributarios de su entorno político-cultural y de su formación general y profesional. Ignorar esta circunstancia a partir de la asunción de una suerte de concepción «sacerdotal» del juez no deja de constituir una apología del juez ideológico, como también lo es la pretensión de que, encerrado en la pureza de su torre de marfil, el juez se mantenga totalmente al margen de la controversia social.

Ahora bien, que el juez independiente, responsable y, por tanto, imparcial no sea un sujeto enclaustrado en un compartimento estanco y ajeno al entorno social no significa que sea un actor implicado activamente en el devenir del contexto social que le rodea. Dada su condición de miembro del poder del Estado encargado de aplicar la ley, es evidente la necesidad de que mantenga una actitud distanciada respecto al contexto y los avatares que rodean su función jurisdiccional y su posición como juez en la sociedad. Sea cual fuere su ideología y sus concepciones políticas, es preciso plantear si, en una sociedad abierta regida por las reglas de un Estado de Derecho, el poder judicial puede consentir un juez involucrado en la controversia política y social a través del ejercicio de derechos fundamentales como la libertad de expresión. Si el juez está ejerciendo funciones jurisdiccionales, la respuesta debe ser negativa.

En el ámbito de la actividad de carácter jurisdiccional, el juez representa al Estado y de él solo cabe esperar la exteriorización de los argumentos jurídicos que sustentan su resolución. El juez interpreta el Derecho de acuerdo con las reglas jurídicas que son la base de su independencia. En ningún caso puede emitir juicios de valor o de oportunidad ni expresar pensamientos o ideología sobre contexto que rodea al caso sometido a su juicio. Lo cual, por supuesto, no significa que como ciudadano sea un ser aislado del contexto social.

La Judicatura no puede ser entendida como un ámbito institucional cuyos miembros queden extramuros del contexto social y político. Por supuesto, no se trata de una especie sacerdocio, como desde ciertos ámbitos autocalificados como «profesionales» pretende retratarse al servidor público encargado de la función jurisdiccional. Pero la ideología que tiene todo juez, y de la que, desde luego, no está excluido aquel que niega tenerla y se autoatribuye una impostada asepsia, no podrá ser un obstáculo para que, en el ejercicio de la función jurisdiccional, el juez esté siempre sujeto a los principios de constitucionalidad y legalidad, principios que le imponen resolver los conflictos jurídicos de acuerdo con las reglas del Derecho. Esta es la base de su independencia y de su responsabilidad. Y, sin duda, de ella depende el crédito institucional del Estado.

Partiendo de esta premisa, cuando el juez en el ámbito de la actividad jurisdiccional se manifiesta a través de sus intervenciones verbales y resoluciones jurisdiccionales, ¿también está ejerciendo su derecho a la libertad de expresión? La respuesta no puede ser afirmativa, a no ser que confundamos el sentido de la función que la Constitución le atribuye: administrar justicia (art. 117.1 CE). En efecto, la respuesta no puede ser afirmativa porque el cometido —y el deber— del juez en el ámbito jurisdiccional no es expresar sus opiniones sobre tal o cual cuestión sometida a su enjuiciamiento, sino asegurar, en nombre del Estado, el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva de todas las personas (art. 24.1 CE) y —como en el caso de la sentencia de La Manada— garantizar el derecho a la presunción de inocencia de los procesados. Y ello de acuerdo con la Constitución y la ley, que es el terreno en el que, con base en el principio de independencia, dispone de libertad para interpretar su aplicación —o, si se quiere, de libertad para expresarse, pero solo jurídicamente—.

Por tanto, cuando el juez desempeña funciones jurisdiccionales no está ejerciendo su derecho a la libertad de expresión: lo que hace es cumplir su función pública jurisdiccional. En este contexto, el juez no es portador de una voluntad propia sino que es transmisor de una voluntad ajena: la voluntad del Estado (De Otto Pardo, 2010: 1293-1295) a través de la aplicación de la ley y del resto del ordenamiento (Carrillo, 2015: 22).

Además del impedimento de opinar en cualquier resolución judicial motivada (auto o sentencia), el deber de reserva se concreta en la necesidad de limitar la libertad de expresión de los jueces para opinar sobre la causa de la que están conociendo; ello conlleva el deber de abstenerse de entrar en cualquier debate sobre el objeto o las partes del proceso, que viene exigido por el valor superior de garantizar el crédito social de la Justicia (Jiménez Asensio, 2002: 127-128).

Por otra parte, resulta obvio que la crítica *ad intra* de las decisiones judiciales es una garantía para la calidad del sistema judicial, siempre que se manifieste en una resolución judicial recaída en el marco del sistema de recursos. En este sentido, nada obsta para que

una sentencia de apelación o de casación pueda ser especialmente crítica con la fundamentación del órgano inferior. Asimismo, los votos particulares pueden hacer lo propio respecto de la posición adoptada por la mayoría. Como parte integrante de la resolución judicial, conforman el necesario diálogo interno que debe producirse en el seno de los órganos colegiados y dotan de una mayor legitimidad al poder judicial. En todo caso, la confianza de la sociedad en la labor del juez ha de pivotar, por encima de cualquier otra consideración, en la racionalidad de sus decisiones (Atienza, 1999: 438).

4. LOS JUICIOS PARALELOS Y LA CUESTIÓN DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN

En la sentencia de La Manada aparece una referencia a los llamados juicios paralelos. En la fase de cuestiones previas, el letrado de la defensa de uno de los procesados (fundamentos de derecho, apartado primero) planteó la cuestión de una posible vulneración de los derechos fundamentales en la instrucción del caso, concretamente la vulneración de la presunción de inocencia, del derecho a un juicio público (*sic*) y de la tutela judicial efectiva.

Mediante tal alegación instaba al tribunal a tomar en consideración la posible contaminación de testigos y peritos a la hora de valorar la prueba. A tal fin, aportó documentación relativa a las publicaciones de un medio de comunicación, así como el resultado de sus búsquedas en Google, argumentando que «se estaba realizando un juicio paralelo y que ello podía incidir en los testigos» (p. 22).

Con criterio acertado, y en una decisión tomada por mayoría, el tribunal rechazó la incorporación a los autos de la documentación mediática aportada por el letrado, argumentando, a propósito de la presunta vulneración de aquellos derechos en la fase de instrucción, que lo que había planteado el letrado rebasaba el ámbito propio de cuanto es susceptible de valoración en el trámite de las cuestiones previas y remitiéndose a lo argumentado de forma oral en la vista judicial. En la fundamentación jurídica de la decisión, la sentencia no hace referencia en momento alguno a los juicios paralelos sobre el caso. Por el contrario, el voto particular, en la misma línea que la defensa de unos de los procesados, se exploya al respecto con cita de la STS 854/2010, de 29 de septiembre.

4.1. LOS JUICIOS PARALELOS

Pues bien, el contexto en el que se desarrollan algunos procesos penales ha puesto de relieve la importancia de un hecho no tipificado en norma alguna, pero que no deja de ser la expresión de una realidad presente en la vida pública española. Se trata de la llamada *pena de banquillo*, considerada así por el posible carácter irreparable de la lesión producida en el crédito social que, según las circunstancias, puede suponer para una persona el hecho de acudir ante un juez para declarar como investigado o incluso simplemente como testigo. La «lógica» de la citada pena es la siguiente: dado que seguramente los medios de comunicación han mostrado la imagen de la persona afectada y que han analizado y comentado de

determinada manera las razones de su comparecencia judicial, el mero hecho de que tenga que acudir a un acto procesal ante un órgano jurisdiccional es ya una condena social implícita —el juicio paralelo—, aun cuando la ulterior resolución judicial pueda ser absolutoria.

Como consideración general y, por supuesto, más allá del tratamiento informativo de los hechos por los que fueron condenados los cinco miembros de La Manada, también autodenominados «los disfrutones», el juicio paralelo, noción ya incorporada al léxico coloquial, se produce como consecuencia de una patología social. Como tal, consiste en un ejercicio espurio del derecho a comunicar información (art. 20.1.d) CE) que hace abstracción de las reglas deontológicas elementales y del deber de generar y difundir información con diligencia —esto es, de la debida ética profesional, que conlleva el obligado contraste de la noticia, como así lo ha interpretado la jurisprudencia constitucional (STC 6/1988)— e ignora absolutamente el derecho de toda persona que comparece ante la jurisdicción penal a la presunción de inocencia, derecho que ha de ser garantizado por los jueces y tribunales (art. 24.2 CE) y no por los medios de comunicación.

Cabe convenir en que, para que se produzca la anomalía que supone el juicio paralelo, es preciso que se haya iniciado un proceso judicial, que la información y la expresiones difundidas por los medios adelanten de alguna forma la culpabilidad o la inocencia del procesado —incitando a la opinión pública a pronunciarse en un sentido u otro a través de la práctica una acción informativa de naturaleza manipuladora— y, finalmente, que con este actuar se pretenda ejercer una presión sobre la independencia de los órganos del poder judicial, de tal manera que el lector o el espectador perciban que la resolución judicial tendrá el sentido predeterminado por el medio de comunicación.

La constatación de la existencia de este modo de informar sobre los procesos judiciales ha llegado incluso al extremo de la denuncia de la complicidad entre magistrados y medios de comunicación en algunos procesos, especialmente en lo que concierne al adecuado mantenimiento del secreto sumarial. Ambas cuestiones requieren de una profunda reflexión, dado que el respeto al derecho a un proceso debido, en especial del derecho a la presunción de inocencia (art. 24. 2 CE) y la ética profesional en el ejercicio del derecho a comunicar información (art. 20.1.d) CE), son dos señas de identidad irrenunciables del Estado democrático y un baremo de la calidad democrática de sus instituciones.

Empezando por el ejercicio del derecho a informar sobre procesos judiciales, hay que advertir de inmediato que el enjuiciamiento de las acciones presuntamente punibles o sancionables de una persona no faculta a los medios para hacer tabla rasa de su dignidad y sus derechos fundamentales, en especial de los derechos de la personalidad (art. 18.1 CE). El hecho de que una persona comparezca como testigo o investigado en ningún caso legitima la intromisión indiscriminada en su intimidad, su honor o su imagen —incluso, por supuesto, cuando los indicios racionales de responsabilidad criminal preexistentes concluyan con una sentencia condenatoria—. Todo ello no es obstáculo para que, en el ejercicio de la libertad de información (art. 20.1.d) CE), los hechos que han motivado el dictado de una sentencia condenatoria puedan ser duramente valorados.

En todo caso, en el contexto de un procedimiento judicial, los derechos relacionados con la tutela judicial (entre otros, el derecho a ser informado de la acusación formulada y la

presunción de inocencia) nunca pueden ser obviados por quien informa o expresa su opinión sobre el desarrollo del proceso. Tanto en la información que difundan sobre la causa judicial como en los debates que puedan organizar sobre un caso que suscite el interés público, los medio de comunicación nunca puede pretender sustituir a la decisión judicial.

El proceso judicial no puede ser un cheque en blanco para que el medio de comunicación lo convierta en pasto para divulgar información sensacionalista, es decir, aquella que se caracteriza por difusión de hechos, reales o supuestos, carentes de relevancia procesal y de una mínima y racional relación causal con los hechos juzgados, pero que alimentan el llamado amarillismo informativo propio de los tabloides británicos y alemanes —al que, por cierto, no son ajenos determinados medios de comunicación españoles, ya sean escritos o audiovisuales—. El contenido de ciertos programas de televisión y la superficial cobertura informativa (por otra parte, muy poco precisa desde el punto de vista jurídico) de algunos procesos realizada por determinados medios escritos se inscribe flagrantemente en esta manera espuria de ejercer el derecho fundamental a informar.

Ciertamente, y como afirma el Tribunal Constitucional, los derechos de la personalidad gozan de un nivel de tutela atenuado cuando la información versa sobre un objeto de indiscutible interés general o afecta a personas célebres en razón de su oficio o de la función pública que ejercen (STC 165/87), pero aun en estos supuestos queda fuera de toda discusión que la dignidad (art. 10.1 CE) de las personas comparecientes, sea cual sea la calidad en la que lo hagan, ha de quedar a salvo; su situación procesal no puede convertir el proceso judicial en un espectáculo al servicio de la truculencia informativa como objetivo instrumental de otros fines, entre ellos el incremento de los índices de audiencia o la funcionalidad política de lo que se difunde, sea o no fruto de una información diligente, es decir, obtenida con buena fe (STC 6/88 y 129/2001, entre otras).

La otra gran cuestión se refiere al procedimiento judicial y, en especial, al uso del secreto sumarial en su instrucción. En ocasiones, los términos legales que configuran el secreto de las actuaciones no son respetados ni por las partes ni, incluso, por algún juez instructor o por el fiscal del caso. Es este un hecho muy grave, dado que altera el derecho a la tutela judicial en beneficio de la instrumentalización del proceso por una de las partes actoras, con el apoyo adicional de algunas cadenas de televisión en los programas de «debate».

Esta gravedad se acrecienta cuando quien viola el secreto es una persona adscrita a la Administración de Justicia, dado que, como es sabido, en el marco de principio constitucional de publicidad (art. 120 CE), la excepción que supone el deber de secreto sumarial se proyecta sobre los propios actos que componen el procedimiento, no sobre los hechos que están siendo investigados por el juez, que pueden ser objeto de información si esta —eso sí— ha sido obtenida a través de un cauce legal (STC 13/85). Si esto último no ocurre, o si el medio de comunicación recibe datos del sumario de alguien que está obligado impedir su conocimiento general, se crea un grave problema que merma la credibilidad del poder judicial. Y lo mismo ocurre cuando las opiniones del juez se reflejan en la prensa con mayor frecuencia que en sus resoluciones judiciales. También aquí se constata otro *déficit*, el *jurisdiccional*, que contrasta con la discreción y el sentido de la función pública de la gran mayoría de los miembros de la carrera judicial.

Llegados a este punto, cabe subrayar que esta patología informativa —los llamados juicios paralelos— plantea diversas cuestiones de relevancia constitucional. De todas ellas, es preciso destacar tres. En primer lugar, el uso inadecuado del derecho a comunicar información con clara infracción no solo de normas deontológicas, sino también de las reglas que la jurisprudencia constitucional ha establecido —y que los profesionales de la información no pueden ignorar— para resolver los conflictos que pueden producirse entre el derecho a comunicar información (art. 20.1.d) CE) y la libertad de expresión (20.1.a) CE), por un lado, y los derechos de la personalidad por otro (art. 18.1 CE). En segundo lugar, el uso inapropiado de la información sobre un proceso judicial que menosprecie los derechos de la personalidad puede poner en cuestión el derecho a la presunción de inocencia del procesado —parte integrante del derecho a la tutela judicial—, que solo a los jueces y tribunales corresponde tutelar. En tercer lugar, el uso improcedente o espurio de la información también puede erosionar el principio de independencia judicial si eventualmente logra constreñir al juez o condicionar el curso del proceso (art. 117.1 CE) (Carrillo, 2017: 58-61).

4.2. LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

A lo largo del proceso judicial, el derecho a la presunción de inocencia ha sido invocado tanto por la defensa de los procesados como, en un contexto distinto, por algunos medios de comunicación.

Es una realidad constatada que esta garantía procesal integrada en el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.2 CE), es a menudo invocado retórica y reiteradamente en algunos medios de comunicación que, sin embargo, y sin solución de continuidad, hacen completa abstracción de su significado constitucional y lo vulneran. Como máximo, la fórmula recurrente que acostumbra a emplearse para referirse a una persona investigada es la de «presunto» autor de una acción antijurídica; sin embargo, acto seguido algunos medios hacen una descripción valorativa de los hechos en sentido condenatorio o absolutorio, en ambos casos carente de argumentos sólidos.

El derecho a la presunción de inocencia en el proceso penal establece que la carga de la prueba siempre corresponde a la acusación. Se trata de una presunción *iuris tantum* y, por tanto, admite prueba en contrario. En consecuencia, la persona imputada por un delito es inocente hasta que se aporten pruebas suficientes de su culpabilidad, unas pruebas que deben ser obtenidas legalmente: el acceso a las mismas no puede quedar viciado por una lesión de la legalidad. Se trata de un límite insuperable cuya contravención puede provocar la nulidad de la decisión judicial.

En todo caso, el derecho a la presunción de inocencia es únicamente exigible ante los órganos judiciales, no ante los medios de comunicación. Si la expresión o la información difundidas lo vulneran, el derecho fundamental lesionado por el medio es cualquiera de los derechos de la personalidad del artículo 18.1 CE, y el particular afectado podrá impetrar su protección ante la jurisdicción competente.

¿Cuándo se entiende que ha quedado acreditada la culpabilidad? De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, es preciso que se produzca una doble condición: que se

haya practicado una actividad probatoria de acuerdo con la solicitud del acusador, y que el resultado pueda ser razonablemente valorado con carácter inculpatario para el acusado (STC 155/2002). Como es bien sabido, la inculpación puede ser también constitucionalmente obtenida a través de la prueba indiciaria, siempre que los indicios se basen en hechos probados directamente, que entre los indicios y las consecuencias que de ellos se extraigan haya una vinculación precisa y directa y que el juzgador satisfaga debidamente los requisitos anteriores en su decisión (SSTC 85/1999 y 117/2000) (Montañés Pardo y Sánchez Tomás, 2009, pp. 685-701).

En un orden distinto a la práctica de la prueba en un procedimiento judicial, el límite del respeto a la legalidad también se extiende a la información sobre el caso que está siendo enjuiciado obtenida por un profesional si este la consigue mediante métodos que infrinjan el ordenamiento jurídico. En efecto, se trata de un límite de especial relevancia para el periodista, al que la Constitución le reconoce el derecho al secreto profesional, en virtud del cual queda habilitado para no desvelar las fuentes de la información difundida. Sin perjuicio de la inexistencia de una ley orgánica de desarrollo del régimen jurídico de este derecho integrado en el derecho fundamental a comunicar información veraz (art. 20.1.d) CE) — en concreto, de sus límites—, su exigibilidad jurídica ante los poderes públicos, en especial ante el poder judicial, es indiscutible. Es una consecuencia de la condición normativa de la Constitución. Ahora bien, es evidente que el secreto profesional no es un derecho absoluto. No es una patente de corso a la que el periodista pueda acogerse en cualquier circunstancia.

Así, por ejemplo, no podrá invocarlo si la prueba que, por ejemplo, aporte como testigo en un juicio haya sido obtenida de manera irregular. En pura hipótesis, un supuesto claro de ello sería la prueba obtenida como consecuencia de la previa vulneración del secreto oficial que afecta a determinada materia declarada como tal por la autoridad competente de acuerdo con la legislación específica al respecto. Por el contrario, podría hacerlo respecto de la información obtenida en fase de secreto sumarial de un proceso judicial si, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional (desde el *leading case* de la STC 13/1985, caso *Ultima Hora*), aquella no afecta a las actuaciones judiciales y, por supuesto, ha sido obtenida legítimamente por el periodista.

Al respecto, resulta pertinente recordar los criterios generales de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre las obligaciones de los medios y de los periodistas en el ejercicio del derecho a la libertad de expresión (art. 10 CEDH). El Tribunal de Estrasburgo pone especial énfasis en dos palabras contenidas en dicho precepto: «deberes y responsabilidades». La síntesis de esta jurisprudencia (Bustos Gisbert, 2016: 47-53) parte de la interpretación del Tribunal sobre los fundamentos de un periodismo responsable: «[...] actuar de buena fe, proveer de información adecuada y confiable, reflejar objetivamente las opiniones de quienes estén inmersos en un debate público y refrenarse de hacer puro sensacionalismo» (STEDH, Sala, de 28/5/2013, caso *Novaya Gazeta vs. Rusia*).

En la concreción jurisprudencial de este criterio, el Tribunal ha tenido en cuenta los siguientes extremos: *i*) la existencia de códigos deontológicos nacionales y de órganos de garantía a la hora de valorar si una información sobre actividades judiciales ha respetado o no los parámetros que conforman los deberes y obligaciones de los medios (STEDH,

Gran Sala, de 10 de diciembre de 2007, caso *Stoll vs. Suiza*); *ii*) la concurrencia de una base fáctica suficiente que sustente la información difundida (STEDH, de 24 de febrero de 1997, caso *De Haes y Gisels vs. Bélgica*); *iii*) que se trate de comentarios leales, esto es, de buena fe, de tal manera que el comentario esté conectado directamente con los hechos y que no sea desproporcionado en relación con la gravedad del mismo (STEDH de 21 de enero de 1997, caso *Worm vs. Austria*); *iv*) que la información sea adecuada y confiable y, por tanto, de calidad (STEDH, Gran Sala, de 17 de diciembre de 2004, caso *Mazare vs. Rumania*); *v*) el uso de las técnicas sensacionalistas se considera un incumplimiento de los deberes y responsabilidades de los profesionales de la información (STEDH, Gran Sala, de 10 de diciembre de 2007, caso *Stoll vs. Suiza*); y *vi*) la falta de espanto de la presunción de inocencia por parte de es un motivo justificado para calificar como suficiente y proporcionada la aplicación una sanción al medio en cuestión (STEDH, Sala, de 9 de abril de 2009, caso *A. vs. Noruega*).

Tomando como referencia estos presupuestos jurisprudenciales sobre el derecho a la información y la presunción de inocencia, cabe señalar que la preservación de ambos derechos comporta varias exigencias. En el caso de los medios de comunicación, la adecuación de su desempeño al deber jurídico de producir una información diligente exige que esta sea solvente, adecuada y de calidad. Para evitar el sensacionalismo, el requisito expuesto obliga a que la información sobre un proceso judicial no incurra en omisiones ineludibles o en la difusión de datos descontextualizados. En esta misma lógica de actuación profesional, los medios habrán de tener en cuenta tanto el interés público de la noticia judicial como la relevancia de la persona afectada, y ser bien conscientes de que los cargos públicos representativos y funcionarios que, junto a las personas de relevancia pública por razón de su profesión, están sometidos a un escrutinio público más riguroso que el que debe aplicarse a una persona anónima. En los programas informativos, también habrá tenerse en cuenta el tiempo transcurrido entre los hechos perseguibles judicialmente y los actos procesales ante la jurisdicción, en la medida en que el transcurso del tiempo contribuye a que la información esté más y mejor elaborada —y, por tanto, ser de mayor calidad— a fin de evitar consecuencias no deseables que rayen el juicio paralelo.

En lo que concierne a los poderes públicos, en primer lugar es exigible que aseguren el secreto de los documentos públicos e impidan filtraciones a los medios de comunicación. También es exigible que, con ocasión de un proceso judicial, no emitan declaraciones que puedan mediatizarlo y, especialmente, que se tomen en serio la figura del secreto del sumario, un límite al derecho a la información que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, no es sinónimo de un coto vedado a la información.

5. LOS JUICIOS PARALELOS Y LAS AUTORIDADES REGULADORAS DEL AUDIOVISUAL

Ya hemos visto *supra* que uno de los flexibles criterios establecidos por la jurisprudencia del TEDH es que debe tenerse en cuenta el contenido de los códigos deontológicos nacio-

nales y de órganos de garantía a la hora de valorar si una información relativa a actividades judiciales ha respetado o no los parámetros que conforman los deberes y obligaciones de los medios.

España ha sido pródiga en la creación de códigos de esta naturaleza (*El País* y otros medios de prensa escrita, el Colegio de Periodistas de Cataluña, la Federación de Asociaciones de la Prensa, así como entidades privadas de autorregulación informativa, por ejemplo el Consell de Premsa en Cataluña). Sin embargo, el resultado ha sido muy magro y decepcionante (el caso del tratamiento informativo del crimen de las niñas de Alcàsser, en 1992, fue un ejemplo lacerante). Por lo que hace las autoridades públicas reguladoras del audiovisual el balance es todavía peor. El itinerario legal del nonato Consejo Estatal de Medios Audiovisuales ha sido buena prueba de ello.

La patología que los llamados juicios paralelos ha puesto de manifiesto que no se trata de una cuestión que pueda resolverse exclusivamente a través de la represión judicial. Asumiendo la escasa eficacia mostrada por las fórmulas de autorregulación ensayadas, sin abandonar el ámbito jurídico, no deben menospreciarse las posibilidades que ofrecen al respecto las atribuciones que el ordenamiento otorga a las autoridades reguladoras del audiovisual, cuya actuación orientada a preservar la integridad de los derechos reconocidos en los artículos 18.1, 20.1. a) y d) y 24.2 CE siempre ha de ser previa a la que, en su caso, corresponda a la jurisdicción. Sin embargo, el ordenamiento jurídico español no ha llegado a configurar una autoridad de esta naturaleza como las existentes en otros estados de la Unión Europea.

En efecto, España sigue siendo una excepción en el ámbito de la Unión Europea, dado que carece de una autoridad reguladora del audiovisual de ámbito estatal que opere con criterios de independencia respecto al Parlamento y el Gobierno. La Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual previó en su articulado la creación del Consejo Estatal de Medios Audiovisuales (CEMA), un organismo público concebido como autoridad independiente supervisora y reguladora de la actividad de los medios. Sus objetivos eran garantizar el libre ejercicio de la comunicación audiovisual en la radio, la televisión y los servicios conexos interactivos; la plena eficacia de los derechos y obligaciones, particularmente en todo lo referente a los menores; la transparencia y el pluralismo del sector de los medios audiovisuales y la independencia e imparcialidad del sector público estatal.

A pesar del tiempo transcurrido y de la ominosa excepción que suponía su inexistencia, esta autoridad no llegó a constituirse y sus funciones quedaron integradas en la Comisión Nacional del Mercado de la Competencia, como ente macroregulador creado por la Ley 3/2013. Por si ello fuera poco, en su momento, el Partido Popular, entonces con responsabilidades de gobierno, sostuvo que el CEMA era innecesario porque incrementaba el gasto público y, además, se perfilaba como un órgano censor. Conclusión: el mejor Consejo es el que no existe.

La decisión de prescindir de este ente regulador no fue irrelevante. Lo que estaba y está en juego no es algo precisamente banal, ya que de lo que se trata es de garantizar los derechos del público y del modo en que se articule esa protección depende la calidad de-

mocrática de un país que, como es obvio, no se cifra solo en votar cada cuatro años, sino también —por poner algún ejemplo— en el aprecio mostrado a diario por los representantes democráticos a las instituciones y el prestigio de los medios de comunicación, basado en el pluralismo y en la función crítica que les corresponde.

En este sentido, si lo que caracteriza a la tarea de los medios, en especial a la de la televisión, es informar, formar y entretener, estas actividades no pueden ejercerse extramuros de la Constitución. Su respeto comporta: separar la opinión de la información, comunicar información de forma diligente, asegurar el pluralismo en todos sus ámbitos, garantizar los derechos al honor, la intimidad y la propia imagen en los procesos judiciales, preservar los derechos específicos de sectores sociales en situación de especial vulnerabilidad, como es el caso de los menores, etc. La información que ofrezcan los medios audiovisuales públicos no puede ser una mera y complaciente correa de transmisión de los intereses de la mayoría política gobernante, como así lo ponen obscenamente de manifiesto buena parte de las cadenas públicas estatales y autonómicas.

Tanto en Europa como en los Estados Unidos, los consejos audiovisuales están configurados como autoridades reguladoras del ámbito audiovisual y no como instancias de control, y su razón de ser es la necesidad de garantizar derechos y bienes jurídicos constitucionalmente protegidos. Con este fin —y para procurar la calidad en la información en beneficio del público receptor— se separan los órganos reguladores de la comunicación y los operadores regulados.

No hay que olvidar que, desde las décadas finales del pasado siglo, en las que se produjo la liberalización del sector audiovisual y la reformulación del concepto de servicio público para definir la prestación que ofrece la televisión, el espacio audiovisual europeo está presidido por una fuerte concurrencia entre los sectores público y privado. Tal circunstancia ha exigido que no sea el gobierno quien disponga en exclusiva del poder regulador del sector. Por esta razón se precisa que, en aras de evitar la influencia política, una autoridad independiente sea la que asuma la regulación de los medios a fin de asegurar el cumplimiento de la legislación reguladora del audiovisual (Tornos Mas, 1999). Con esta lógica fueron creados en el ámbito autonómico los consejos de Cataluña, Navarra y Andalucía (Milian Massan y Pons Cánovas, 2006: 825-852). La crisis iniciada en 2008 provocó que uno de ellos desapareciera: en Navarra fue suprimido, aparentemente por esta causa. Y los dos restantes se caracterizan por su notoria inoperancia y, sobre todo, por su servilismo a la mayoría autonómica gobernante.

La interesada consideración de que el CEMA puede actuar como un órgano censor se compadece muy mal con los ejemplos que ofrecen destacados entes reguladores en el Derecho comparado al respecto. Así, no hay que olvidar que el *Conseil Supérieur de l'Audiovisuel* francés puede verificar si la información responde a la *honnêteté* (honestidad) exigida en su elaboración, instando, en su caso, al operador para que modifique su actuación. Algo similar ocurre en el Reino Unido con el *Office of Communications*, que vela por la *accuracy* (precisión) en la información; o en los Estados Unidos, donde la doctrina del Tribunal Supremo sobre la información diligente, obtenida respetando las normas de deontología profesional, es también una tarea que corresponde verificar a la *Federal Com-*

munications Comisión. Sin duda, estos ejemplos, y su acreditado buen funcionamiento, son un excelente referente para aplicar soluciones ante los estragos producidos por el populismo informativo en los medios de comunicación públicos y privados.

BIBLIOGRAFÍA

- ATIENZA RODRÍGUEZ, Manuel (1999): «Estatuto judicial y límites a la libertad de expresión y opinión de los jueces», *Revista del Poder Judicial*, noviembre, 435-444.
- BUSTOS GISBERT, Rafael (2106): «Juicios paralelos y presunción de inocencia en la jurisprudencia del TEDH», en A. M. Ovejero Puente (ed.), *Presunción de inocencia y juicios paralelos. III Sesión del Observatorio de la Presunción de Inocencia y los juicios paralelos*, Valencia: Tirant lo Blanch.
- CARRILLO, Marc (2015): «La libertad de expresión de los jueces», *El Cronista del Estado social y democrático de Derecho*, 53-54.
- (2016): «Los juicios paralelos en Derecho Comparado: el caso de España», en A. M. Ovejero Puente (ed.), *Presunción de inocencia y juicios paralelos. III Sesión del Observatorio de la Presunción de Inocencia y los juicios paralelos*, Valencia: Tirant lo Blanch.
- DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis (2018): «El “no es no”», *El País*, 10 de mayo.
- DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Ignacio, (2009): «Artículo 117 de la Constitución», en M. E. Casas Baamonde, M. Rodríguez Piñero y Bravo Ferrer (coords.), *Comentario a la Constitución española*, Madrid: Fundación Wolkers Kluwer, 1827-1850.
- DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Luis M^a (1991): *Régimen constitucional del Poder Judicial*, Madrid: Civitas.
- EZQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier (1990): *El voto particular*, Madrid, CEC.
- FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, Juan Manuel (2006): «El derecho a la libertad de expresión del juez, límites en consideración a su *statuts de especial sujeción* y e relación con las garantías procesales y derechos objeto de protección respecto a los intervinientes en el proceso. Los gabinetes de comunicación y su papel como cauce institucional de información», en *Justicia y medios de Comunicación*. Cuadernos de Derecho Judicial, Madrid: CGPJ., 137-216.
- GUARNIERI, Carlo y Patrizia PEDERZOLI (1999): *Los jueces y la política. Poder Judicial y democracia*, Madrid: Taurus.
- JÍMENEZ ASENSIO, Rafael, (2002): *Imparcialidad Judicial y derecho al juez Imparcial*, Cizur Menor: Aranzadi-Thompson.
- LASCURAÍN, Juan Antonio (2018), «Huellas de La Manada», *El País*, 4 de mayo.
- LÓPEZ GARRIDO, Diego (2018): «La violación sí que está en el Código Penal», *El Periódico de Catalunya*, 15 de mayo.
- MARTÍNEZ ALARCON, María Luz (2004): *La independencia judicial*, Madrid: CEPC.
- MILIAN MASSANA, Antoni y Ferran PONS CÀNOVAS (2007): «Los Consejos Audiovisuales de las Comunidades Autónomas», en *Informe Comunidades Autónomas 2006*, Barcelona: Instituto de Derecho Público.
- MONTAÑÉS PARDO, Miguel Ángel y, José Miguel SÁNCHEZ TOMÁS (2009): «La presunción de inocencia», en M. E. Casas Baamonde y M. Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer (coords.), *Comentarios a la Constitución Española. XXX Aniversario*, Madrid: Fundación Wolters Kluwer.
- NICOLÁS LAZO, Gemma (2018): «Algunas reflexiones tras la tormenta mediática y social de la Sentencia del caso conocido como La Manada», *Revista Catalana de Dret Públic (Blog)*, 30 de mayo.
- OTTO PARDO, de Ignacio (2010): *Estudios sobre el Poder judicial*. Obras Completas. Madrid: Universidad de Oviedo-Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- TAFUR, Javier «El veredicto de la plebe», *ABC* 29 de abril.
- TORNOS MAS, Joaquín (1999): *Las autoridades de regulación del audiovisual*, Barcelona: Consell de l'Audiovisual de Catalunya-Marcial Pons.

VACAS GARCÍA-ALÓS, Luis (2004): *Recopilación de resoluciones del consejo del poder judicial en materia disciplinaria*. CGPJ. Madrid.

ZARZALEJOS, Jesús (2018): «Donde pasta La Manada», *ABC*, 1 de mayo.

ZAGREBELSKY, Gustavo (2008): *Principios y votos. El Tribunal Constitucional y la política*, Madrid: Trotta.