

LÍMITES A LA LIBERTAD DE PRENSA, INFORMACIÓN Y OPINIÓN SOBRE LA ACTIVIDAD JUDICIAL

Ignacio González Vega

Portavoz de Juezas y Jueces para la Democracia

Sumario: 1. Introducción. 2. La Información sobre la actividad judicial. 3. Las filtraciones de los sumarios. 4. La presencia de los medios en las salas de vistas. Bibliografía.

1. INTRODUCCIÓN

Los medios de comunicación juegan un papel fundamental a la hora de informar sobre la actividad judicial, siendo frecuente la «crónica de los tribunales» en las portadas de los principales rotativos nacionales, y constituyen, en la terminología del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el «perro guardián de la democracia» (sentencias de 25 de junio de 1992, caso *Thorgeir Thorgeison vs. Islandia*, y de 29 de marzo de 2001, caso *Thoma vs. Luxemburgo*, entre otras). La sentencia del Tribunal Constitucional 30/1982, de 1 de junio, por su parte, atribuye a los medios de comunicación el papel de *intermediarios naturales* entre la noticia y cuantos no están en condiciones de conocerla directamente, una vez que aquéllos «casi han monopolizado el discurso político-criminal» (Díez Ripollés, 2015: 69).

Incluso, la información judicial marca la agenda de la actualidad. Su poder es formidable, en ocasiones pueden perjudicar la vida privada, la reputación o la presunción de inocencia. La búsqueda de sensacionalismo y la competencia comercial existente en los medios de comunicación plantean el riesgo de abusos y de errores. En el proceso penal, de innegable interés para los medios de comunicación (STC 178/1993, de 31 de mayo), en fase de investigación y antes de cualquier juicio, estos presentan a menudo a los acusados como los culpables de delitos, antes de que la jurisdicción competente se pronuncie sobre su culpabilidad. Aunque la responsabilidad de dicha persona sea posteriormente descartada por el tribunal de enjuiciamiento, la publicidad a través de los medios de comunicación le habrá causado un perjuicio irremediable que la sentencia no podrá borrar. A este respecto, conviene recordar que «los juicios no son como las elecciones, que pueden ganarse usando los mítines, la radio y los periódicos [...] nadie puede ser castigado por un crimen sin una

acusación rectamente hecha y un proceso limpiamente desarrollado en un tribunal libre de prejuicio, pasión, excitación o poder tiránico» (Sentencia caso *Sheppard vs. E L Maxwell* (1966) del Tribunal Supremo de los EE. UU.).

Es más, en uno de los graves problemas que aqueja actualmente a la sociedad española, la corrupción, la lenta tramitación de los procedimientos penales es una de las circunstancias que incrementa la percepción de su impunidad. «La dilatación de los procesos de instrucción y enjuiciamiento favorece la presencia en los medios, de manera reiterada, de los episodios de corrupción y de sus protagonistas sobre los que los medios de comunicación, en ocasiones, llegan a montar investigaciones paralelas con los consiguientes juicios igualmente paralelos» (Zarzalejos Nieto, 2015: 35).

En los últimos años se ha producido un nuevo fenómeno, la aparición de las redes sociales que «generan nuevos retos para la libre formación de la opinión pública» (Ramírez Ortiz, 2018: 13). Y como declara el Protocolo de Comunicación de la Justicia de 2015 a propósito de los cambios tecnológicos experimentados en los últimos años: «La información sigue siendo la misma, pero en estos años se han desarrollado nuevas formas de comunicar más rápidas, los medios tradicionales conviven con los digitales y la imagen es en muchos casos el centro de la información. Además, la implantación generalizada de internet y las redes sociales permiten establecer cauces de comunicación directa con la sociedad, posibilidad a la que el poder judicial tampoco debe permanecer ajeno». Incluso los propios miembros de la carrera judicial son usuarios de las redes, en algunos casos con perfiles anónimos, y participan activamente en esos espacios públicos de debate.

Por ello, ante este complejo panorama, resulta imprescindible que los órganos judiciales cumplan con el deber, en virtud de la jurisprudencia consolidada del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de garantizar un equilibrio entre los valores constitucionales en presencia: la protección de la dignidad humana, la intimidad, el honor (art. 18.1 CE) y la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), por un lado, y la libertad de información (art. 20.1.d) CE) y el principio de publicidad de las actuaciones judiciales (arts. 24.2 y 120.1 y 3 CE), por otro.

Al mismo tiempo, resulta oportuno, tal y como recuerda el Informe nº 7 del Consejo Consultivo de los Jueces Europeos (CCJE) sobre el tema «Justicia y Sociedad» (2005), que «cada profesión (jueces y periodistas) defina unas guías de buenas prácticas para la organización de sus relaciones con los representantes de la otra profesión y la información sobre los asuntos judiciales». Según el citado informe. «se trataría, sobre todo, tal y como lo demuestra la experiencia de los Estados que ya conocen un sistema similar, para el poder judicial, de definir las condiciones en las que la información puede ser facilitada a los medios de comunicación sobre los asuntos judiciales, para los periodistas de proporcionar indicaciones sobre la manera de abordar los procesos en curso, de comunicar los nombres (o imágenes) de las personas investigadas o de recurrir al anonimato (partes, víctimas, testigos, fiscal, juez de instrucción, juez que resuelve sobre el fondo, etc.), así como de comunicar las sentencias de los juicios que han tenido gran repercusión mediática» (parágrafo 39).

2. LA INFORMACIÓN SOBRE LA ACTIVIDAD JUDICIAL

En una sociedad democrática, la publicidad permite que la actividad judicial pueda ser conocida por los ciudadanos y, en consecuencia, someterse al control y crítica de los mismos. La historia del proceso penal es la de la lucha contra el secreto y a favor de la publicidad. «¿Quién puede defenderse de la calumnia cuando está armada del secreto, escudo el más fuerte de la tiranía?» (Beccaria, 1982: 51).

«El derecho a un proceso público está constitucionalmente consagrado como fundamental. Pero también se ve obligado a convivir con el secreto de la investigación, que, aunque, en principio, de carácter excepcional y solo justificado por rigurosas necesidades de esta, con facilidad resulta ser objeto de un uso generoso, no siempre lo bastante justificado» (Andrés Ibáñez, 2015: 520).

Cuando hablamos de publicidad nos estamos refiriendo a la publicidad en sentido propio, como publicidad externa, que supone el conocimiento de las actuaciones judiciales por cualquier persona ajena al proceso, por terceros que no son parte en el mismo, en definitiva, por cualquier ciudadano. Frente a la publicidad interna limitada a las partes del proceso, aquella se limita legalmente al juicio oral y la sentencia sin perjuicio de que los intervinientes puedan informar al público en general de lo actuado en fases previas.

El Tribunal Constitucional, en la Sentencia 96/1987, de 10 de junio, resalta la doble finalidad del principio de publicidad, que consiste «[...] por un lado, [en] proteger a las partes de una justicia sustraída al control público, y por otro, [en] mantener la confianza de la comunidad en los tribunales, constituyendo en ambos sentidos tal principio una de las bases del debido proceso y uno de los pilares del Estado de Derecho». Esta sentencia no hace sino asumir la doctrina sentada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la materia (*vid.* sentencias de 8 diciembre 1983 caso *Preto vs. Italia* y de 26 de junio de 1984, caso *Campell y Fell vs. el Reino Unido*, entre otras). La publicidad del proceso se configura como derecho fundamental y ello lleva a afirmar su posición preferente en el ordenamiento y correlativamente a interpretar restrictivamente las excepciones al principio general (*pro libertate*), como declara la Sentencia del Tribunal Supremo 168/1995, de 14 de febrero. Las eventuales restricciones habrán de fundamentarse en la protección de otro derecho constitucionalmente relevante, conforme al principio de proporcionalidad. Por eso, «la publicidad, referida a la jurisdicción, tiene un primer y nuclear sentido de garantía del imputado (investigado, en la actual terminología legal), que debe presidir su tratamiento normativo y su proyección práctica. Se erige, en efecto, en una garantía individual para el justiciable ya que la posibilidad de fiscalización pública de la actuación de los órganos judiciales le preserva frente a eventuales actuaciones arbitrarias, injustas o irrazonables» (Andrés Ibáñez, 2015: 519).

La Recomendación (2003) 13 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre informaciones en medios de comunicación sobre procedimientos penales, aprobada el 10 de julio de 2003, declara en su principio primero que el público debe poder recibir información sobre las actividades de las autoridades judiciales y de los servicios policiales a través de los medios de comunicación. Por tanto, los periodistas deben poder libremente informar y comentar el funcionamiento del sistema de justicia penal sometidos

solamente a las limitaciones que se mencionan en la propia Recomendación. Esto es, la información facilitada a los medios de comunicación ha de preservar los derechos en juego y el éxito de las investigaciones, partiendo de los principios de publicidad y transparencia. Es más, la Directiva (UE) 2016/343, de 9 de marzo, por la que se refuerzan el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio, establece: «Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que, mientras no se haya probado la culpabilidad de un sospechoso o acusado con arreglo a la ley, las declaraciones públicas efectuadas por las autoridades públicas y las resoluciones judiciales que no sean de condena no se refieran a esa persona como culpable» (artículo 4.1).

En otro orden de cosas, debemos recordar que «los jueces se expresan, antes que nada, por la motivación de sus decisiones, y no deben explicarlas ellos mismos en la prensa o, en general, manifestarse públicamente en los medios de comunicación sobre las procesos que tienen a su cargo», tal y como señala el Informe nº 7 (2005) del Consejo Consultivo de los Jueces Europeos (CCJE) sobre el tema «Justicia y Sociedad». En los Principios de Ética Judicial, aprobados por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial en sesión celebrada el 16 de diciembre de 2016, se prescribe que «[...] en su relación con los medios de comunicación el juez y la jueza pueden aportar sus reflexiones y opiniones, pero a la vez deben ser prudentes para que su apariencia de imparcialidad no quede afectada con sus declaraciones públicas, y deberán mostrar, en todo caso, reserva respecto de los datos que puedan perjudicar a las partes o al desarrollo del proceso» (principio 19). La cuestión se ha suscitado en relación con la demanda de responsabilidad civil presentada ante un tribunal belga contra el magistrado del Tribunal Supremo, Sr. Llarena Conde. La citada demanda contiene un largo *excursus* sobre el relato independentista a la respuesta judicial al «procés». Ahora bien, los hechos definitorios de la pretensión consisten en las declaraciones del juez instructor a los medios con ocasión de su intervención en una conferencia organizada por una entidad privada en Oviedo. La pregunta es si tales declaraciones entran dentro de los actos privados, sin que por ello el Estado deba asumir la defensa del juez, o bien bajo su condición de autoridad, corriendo su defensa a cargo del Estado, tal y como establece el Real Decreto-ley 997/2003, de 25 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Servicio Jurídico del Estado (artículo 46, *in fine*). Lo que es seguro es que no resulta oportuno ni prudente efectuar declaraciones sobre el mediático asunto que estaba instruyendo el referido magistrado.

Sobre la comunicación de las sentencias de juicios que han tenido gran repercusión mediática, «la imagen del presidente del tribunal (de La Manada) leyendo en audiencia pública la sentencia desde estrados, solo, togado, utilizando el lenguaje técnico y no accesible al ciudadano lego, de la sentencia, solo sirvió para acentuar la distancia con los cientos de ciudadanos y ciudadanas que se manifestaban espontáneamente en los alrededores del Palacio de Justicia, verbalizando su descrédito hacia el sistema» (Ramírez Ortiz, 2018: 24). Añadir a ello, a tertulianos y opinadores de los medios de comunicación que estaban dando su veredicto sin apenas tiempo para una lectura sosegada de la famosa resolución. Visto lo cual, resultan imprescindibles otras formas de comunicar las sentencias y demás resoluciones judiciales a las partes y a las sociedad que las hagan fácilmente comprensibles.

Descartada pues la intervención de los propios jueces, una opción es la prevista para el Ministerio Fiscal en el artículo 4 de su Estatuto Orgánico, en la redacción dada por Ley 14/2003, de 26 de mayo, de modificación de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, quien: «Para el ejercicio de sus funciones, podrá: [...] Cinco. 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 y, en general, a los deberes de reserva y sigilo inherentes al cargo y a los derechos de los afectados». Estos límites se reiteran en el artículo 50 del citado Estatuto cuando impone a los miembros del Ministerio Fiscal el deber de guardar el debido secreto de los asuntos reservados de que conozcan por razón de su cargo, así como en su artículo 62.12, cuando tipifica como falta muy grave la revelación por el fiscal de hechos o datos conocidos en el ejercicio de su función o con ocasión de esta, cuando se cause algún perjuicio a la tramitación de un proceso o a cualquier persona y en su artículo 63.6 que tipifica como falta grave revelar hechos o datos conocidos por el fiscal en el ejercicio de su función o con ocasión de esta, cuando no constituya la falta muy grave del artículo 62.12.

Siendo desarrollada esta disposición por la Instrucción 3/2005 sobre la relación del Ministerio Fiscal con los medios de comunicación, cuya introducción señala textualmente: «Si el fiscal no informa, otros lo harán en su lugar. Los medios de comunicación acudirán inexorablemente a las partes, que carecen de un estatuto que les obligue a ser imparciales. La ausencia de datos ciertos durante la instrucción penal fomenta la elucubración y la formulación de hipótesis respecto de los hechos ocurridos, cuando no la exposición de rumores o informaciones infundadas o interesadas o la publicación de documentos o declaraciones sumariales que cobran un sentido distinto separados del entramado global del sumario».

Y entre las conclusiones de esta Instrucción destaca la 3ª: «La información proporcionada por las Fiscalías ha de ser aséptica y objetiva, sin comprometer el principio de imparcialidad, con respeto a la dignidad de las personas, y sin entrar en polémicas con los órganos jurisdiccionales, con las partes o con los medios de comunicación». En parecidos términos se expresaba el anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2011. En su artículo 111.1 (Comunicación con los medios) dispone: «Corresponderá al Ministerio Fiscal transmitir a los medios de comunicación la información imprescindible sobre el curso del procedimiento de investigación», si bien recuerda —siguiendo al mencionado informe del Consejo Consultivo de los Jueces Europeos (párrafo 43)— que «en todo caso, la información habrá de facilitarse en condiciones de estricta igualdad a todos los medios de comunicación interesados» (artículo 111.4). Y en su artículo 112 (Objetividad de la información. Presunción de inocencia), señala: «El fiscal informará a los medios sobre el procedimiento de investigación con la máxima objetividad, limitándose a consignar los hechos y datos pertinentes y omitiendo toda valoración o juicio que pueda menoscabar el derecho a la presunción de inocencia» (apartado 1º), y «La información proporcionada se contraerá al mínimo imprescindible cuando sea previsible que el enjuiciamiento del hecho corresponderá al tribunal del jurado» (apartado 2º).

Esto es lo que acontece comúnmente en nuestro país vecino, Francia. Todos recordamos las comparencias del fiscal de Marsella —equivalente a juez instructor en España y modelo seguido en el referido anteproyecto de ley— que en marzo de 2015 dio cuenta a

la opinión pública casi en tiempo real de la investigación de la catástrofe aérea de Germanwings en los Alpes. En nuestro país, a pesar de la normativa antes expuesta, hemos de preguntarnos: ¿alguien ha escuchado alguna vez a un fiscal explicar su posición en un sumario? ¿No es peor la imagen que ya ha calado de la Fiscalía como defensora de poderosos por falta de transparencia y explicación pública? En todo caso, la falta de transparencia favorece el descrédito y la sospecha. Además, deja en manos de acusaciones particulares y defensas la labor de informar sobre la marcha de los procesos, que a buen seguro desempeñará de forma interesada.

La referida Instrucción, en su conclusión 14ª, apunta a las Oficinas de Prensa de los Tribunales Superiores de Justicia, hoy Oficinas de Comunicación, como cauce especialmente adecuado para la canalizar la información y remisión de la misma, así como en su caso de copias de escritos de calificación o de informes. Estas oficinas serán «fuente oficial» del poder judicial y el puente de unión entre este y los periodistas (Conclusión 3ª del citado Protocolo de Comunicación de la Justicia de 2015). Y se facilitará por estas la información que sea posible de acuerdo con las pautas de este protocolo, respetando siempre los límites que establece la Ley. Es posible facilitar información a los periodistas que no afecte a la investigación (conclusión 7ª).

Tras estos bienintencionados propósitos del referido protocolo, es cuando menos llamativo el resultado de una encuesta de ámbito nacional a todos los jueces o magistrados en servicio activo, realizada por Sigma Dos en 2015: el 75 % de los jueces y magistrados en activo considera que la política de comunicación del Consejo General del Poder Judicial no atiende a las necesidades y preocupaciones de los jueces; El 69 % piensa que la comunicación del Consejo no transmite a la sociedad la realidad de la actividad judicial, y el 65 % de la carrera judicial cree que la comunicación del Consejo no está siendo un instrumento eficaz para potenciar la confianza de la sociedad española en la justicia. Por otra parte, hay un gran consenso en la opinión de jueces y magistrados sobre la información judicial en los medios de comunicación generales: el 91 % cree que los medios de comunicación no reflejan con objetividad el quehacer judicial.

3. LAS FILTRACIONES DE LOS SUMARIOS

El artículo 301 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, redactado por la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, establece que «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». Y prevé sanciones de diversa índole, según sean o no funcionarios públicos, a los que revelen indebidamente el contenido del sumario. El artículo 417 del Código Penal castiga a «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». Y el artículo 396 de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece: «Los jueces y magistrados no podrán revelar los hechos o noticias referentes a personas físicas o jurídicas de los que hayan tenido conocimiento en el ejercicio de sus funciones». No

obstante, el secreto profesional que ampara a los periodistas y a sus fuentes evita cualquier tipo de sanción contra los mismos.

Llama la atención el cambio de terminología empleada. En su redacción originaria, este artículo hablaba de diligencias «secretas» y ahora, tras la reforma de 2015, emplea con más precisión la expresión «reservadas y no tendrán carácter público». Ello obedece a exigencias constitucionales (el principio de publicidad de las actuaciones judiciales consagrado en el artículo 120.1 CE) para incluir a las partes personadas en el conocimiento de las actuaciones (publicidad interna) y establecer su diferencia con el secreto interno del sumario acordado por el juez de instrucción, a propuesta del Ministerio Fiscal, de cualquiera de las partes personadas o de oficio (artículo 302 LECrim). «Ahora bien, ello no quiere decir que las investigaciones judiciales sean absolutamente transparentes, ya que ello puede ser un peligro, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional cuando nos enfrentamos, como en el caso presente, a una investigación sobre terrorismo» (STS de 7 de octubre de 2008).

Como señala el Tribunal Constitucional en su Sentencia 13/1985, de 31 de enero, «el secreto del sumario no significa, en modo alguno, que uno o varios elementos de la realidad social (sucesos singulares o hechos colectivos cuyo conocimiento no resulte limitado o vedado por otro derecho fundamental según lo expuesto por el artículo 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 ese modo, el mal entendido secreto del sumario equivaldría a crear una atípica e ilegítima “materia reservada” sobre los hechos mismos acerca de los cuales investiga y realiza la oportuna instrucción el órgano judicial, y no sobre “las actuaciones” del órgano judicial que constituyen el sumario (art. 299 LECrim)».

Y la Sentencia del Tribunal Constitucional 176/1988, de 4 de octubre, aporta un parámetro fundamental a la hora de calibrar los límites a la información cuando exige que «[...] el secreto de las actuaciones judiciales venga objetiva y razonablemente justificado en circunstancias evidenciadoras de que la medida resulta imprescindible para asegurar la protección del valor constitucional de la justicia».

De la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos puede extraerse como principio que el artículo 10 del Convenio Europeo para la salvaguarda de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de 1950 exige que ha de demostrarse que las restricciones a la libertad de expresión o de prensa son «proporcionadas a los fines legítimos que se persiguen» (STEDH de 8 de julio de 1986, caso *Lingens vs. Austria*), o que una «necesidad social apremiante», justifica la imposición de restricciones (STEDH de 26 de abril de 1979, caso *The Sunday Times vs. Reino Unido*).

En parecidos términos se expresa la ya citada Instrucción 3/2015, cuando señala: «Debe partirse de que durante la fase de instrucción no está vedada la transmisión de información sobre los hechos por los que se sigue el procedimiento y sobre las decisiones adoptadas, sino solamente la de datos que por afectar a la investigación puedan considerarse “sensibles” o que puedan afectar de forma desproporcionada al honor de las personas» (conclusión 9ª). Y el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2011 dispone en el

artículo 110.2 (Régimen de publicidad de la fase de investigación): «No obstante, cuando exista un interés informativo relevante podrá facilitarse a los medios de comunicación, en la forma y con los límites previstos en los artículos siguientes, información sobre el objeto y el estado del procedimiento».

Pero «el interés en dotar de una (siempre selectiva) publicidad externa a las imputaciones y, antes, a la simple *notitia criminis*, ha sido, por tradición, una fuente interesada de derogaciones del secreto del sumario y del derecho de los imputados a una cierta reserva, sobre todo en los primeros momentos de las investigaciones, cuando más precaria es la calidad de los datos. Ello debido al recurso a las filtraciones, en particular por parte de la policía, una práctica ilegítima que no ha perdido actualidad» (Andrés Ibáñez, 2015: 520),

El respeto al secreto sumarial externo, quizás por su formulación general e indeterminada, ha sido frecuentemente incumplido. Frente a esta relajación ha reaccionado tanto el Consejo General del Poder Judicial, a través del Acuerdo de 5 de noviembre de 1986 para evitar abusos que pudieran interferir en los derechos de las personas involucradas en los procesos (acuerdo que fue criticado por los medios de comunicación que lo calificaron como «Ley del Silencio» y por los propios jueces de instrucción de Madrid que en otro acuerdo afirmaban su competencia exclusiva para informar, bajo su personal responsabilidad, de los asuntos sometidos a su conocimiento), como la Fiscalía General del Estado, que en su Circular de 28 de julio de 1928 ya se pronunciaba sobre la necesidad de que el artículo 301 LECrim fuese especialmente cumplido por los fiscales y en la Consulta de 20 de abril de 1971 recordaba que las prescripciones del artículo 301 no habían sido derogadas ni modificadas e integraban la fase de instrucción del procedimiento penal.

En Italia, en relación con las filtraciones de las actuaciones judiciales, un proyecto de ley del Gobierno de Berlusconi en 2010 (aprobado en la Cámara de Diputados el 11 de junio de 2009 y modificado por el Senado de la República el 10 de junio de 2010) añadía el siguiente apartado al artículo 167 del Código Penal: «Salvo que el hecho constituya un delito más grave, cualquiera que publique las intervenciones judiciales en violación del artículo 114, párrafo 7º, del Código de Procedimiento Penal será castigado con la prisión de seis meses a tres años». Las reacciones de la prensa no se hicieron esperar calificando la iniciativa de ley mordaza. La prensa italiana se silencia por la ley mordaza de Berlusconi, recogía en un titular el diario *Público*. «La prensa está para controlar al Gobierno y el Gobierno no está para atacar constantemente a la prensa». La declaración es de uno de los editores del canal 24 horas de la RAI italiana en la BBC. Los periodistas italianos se lanzaron a una huelga de silencio contra la ley mordaza, que prohíbe la publicación de las escuchas telefónicas en investigaciones oficiales.

En cualquier caso, parece de todo punto razonable que haya unas diligencias secretas en la fase de instrucción. Esta tiene carácter preparatorio del juicio y, entre sus finalidades, destaca la investigadora: comprobación del delito y averiguación del delincuente. Al servicio de estos objetivos se utilizan medios de investigación (testigos, peritos, etc.) y se autorizan, de acuerdo con límites legales, medidas instrumentales de coerción y restricción de derechos fundamentales, como la entrada y registro o la intervención de las comunicaciones. Cualquiera de estas medidas publicitada con anterioridad obviamente está condenada

al fracaso porque el secreto del sumario se fundamenta en la protección de la intimidad del investigado, la presunción de su inocencia y la eficacia de la investigación. En palabras del Tribunal Constitucional, en Sentencia 195/1991, de 17 de octubre, constituyen todos ellos «límites constitucionales más estrictos al ejercicio al derecho de transmitir información veraz».

Afirma Martínez Buján (2011) que la protección del secreto sumarial cobra además especial trascendencia cuando la información divulgada afecta a relevantes personas del ámbito político, dado que en este caso el perjuicio no se proyecta únicamente sobre el individuo que es objeto de investigación, sino también sobre la institución a la que pertenece (el Parlamento o el Gobierno) y sobre el partido político al que representa. De ahí que, aparte de adoptar todas las medidas pertinentes para preservar dicho secreto (entre las que debe figurar, singularmente, el castigo de los autores de la revelación), habría que estudiar la conveniencia de regular la actividad de los jueces de instrucción, limitando la práctica de determinadas actuaciones durante las campañas electorales con el fin de evitar una judicialización innecesaria de la vida política. Y sugiere que, tomando como modelo los ordenamientos jurídicos de otros países de nuestro entorno cultural (señaladamente el británico), habría que analizar la posibilidad de limitar la información que pueden publicar los medios de comunicación sobre aspectos cubiertos por el secreto sumarial en la fase de instrucción, una fase en la que —insistimos— rige el derecho fundamental de la presunción de inocencia, puesto que en España es incuestionable que los medios de comunicación pueden divulgar la información sometida a secreto sumarial sin cortapisa alguna.

A título de curiosidad, en la ya referida encuesta de ámbito nacional a todos los jueces o magistrados en servicio activo (2015), a la pregunta sobre si cree posible facilitar algún tipo de información relativa a asuntos penales a pesar del secreto sumarial, las opiniones se encuentran muy divididas. Mientras que el 34 % de los jueces y magistrados descarta la posibilidad de ofrecer información alguna, el 32 % afirma que es posible dar información siempre que se trate únicamente de datos genéricos. Por último, un 33 % se posiciona en un punto intermedio y señala que la posibilidad de facilitar información en asuntos penales depende de determinadas circunstancias.

4. LA PRESENCIA DE LOS MEDIOS EN LAS SALAS DE VISTAS

El juez Tom Clark, en la Sentencia *Estes vs. Estado de Texas* (1965) del Tribunal Supremo de los EE.UU., afirmó: «El acusado que se juega su vida en un juicio tiene derecho que la cuestión se decida en un tribunal, no en un estadio ni en una ciudad o a lo largo del país», afirmando, como *ratio* esencial de la decisión por la que se anulaba el juicio por lesión de la decimocuarta enmienda que garantiza la cláusula del proceso debido (*due process*), que la intensa cobertura mediática previa al juicio y durante el mismo había tenido un efecto excesivamente configurador del proceso, generando prejuicios sociales contra el acusado que se habían proyectado entre los miembros del jurado.

Esta resolución pone de manifiesto los efectos que se derivan de la presencia de los medios audiovisuales en el juicio oral, tanto positivos como negativos. Respecto de los primeros, el Tribunal Constitucional, en Sentencia 30/1982, de 1 de junio, señala: «El principio de publicidad de los juicios, garantizado por la Constitución, 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 en su misma fuente y transmitirla a cuantos [...] 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 respecto a acontecimientos que por su entidad pueden afectara todos*» (cursivas mías), permitiendo, de esta forma, que se efectúe el control de la actividad judicial por parte de los ciudadanos. De ahí que la meritada sentencia recalque que «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». Los medios de comunicación pueden, a fin de cuentas, como observadores ajenos a la institución, poner de manifiesto disfunciones y contribuir de manera constructiva a la mejora de la práctica de los tribunales y de la calidad de los servicios ofrecidos a los usuarios.

Sobre los inconvenientes que la presencia de los medios pueden causar, Orenes Ruiz, (2008: 211 y 212) apunta las posibilidades técnicas de toma, montaje y posterior difusión de imágenes se prestan a posibles manipulaciones y utilización sesgada o tendenciosa de las mismas, pero sobre todo, en la incidencia que tales medios pueden tener en derechos constitucionalmente protegidos, principalmente en la propia imagen, sin olvidar los derechos al honor y la intimidad; incluso pueden verse afectados el derecho a la vida y la integridad física de peritos o testigos. La presencia de los medios puede, igualmente, originar perturbaciones en el normal desarrollo del proceso, al introducir connotaciones de espectáculo e influir en el comportamiento que, en el acto de la vista, pueden tener todos y cada uno de los intervinientes en la misma, o finalmente facilitar los juicios paralelos en los platós de televisión (ATC 165/1991 y SSTC 136/1999 y 66/2001).

Lo anterior pone de manifiesto cuáles son los intereses en juego: el desarrollo del proceso en condiciones que garanticen, junto a la regularidad en la producción de los medios de prueba, la imparcialidad del juzgador, o al menos la imagen de esta, que constituye no solo una garantía primaria del proceso justo del que son titulares las partes, en especial la persona acusada, sino el fundamento de la confianza de los ciudadanos en sus jueces.

En lo referido al acceso de los medios audiovisuales a las salas de vistas, las sentencias del Tribunal Constitucional 56/2004, 57/2004 y 159/2005 marcan un antes y un después. El TC cambia de una prohibición general con reserva de autorización, criterio que se fija en el principio 14 de la Recomendación (2003) 13 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre «divulgación e información a través de los medios de comunicación con respecto a procedimientos penales» y se preveía en el artículo 114.2 del anteproyecto de

Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2011 (según el cual, el tribunal, previa audiencia de las partes, podrá autorizar la presencia de los medios de comunicación en las sesiones del juicio) a un régimen de habilitación general con reserva de prohibición. A partir de esta nueva doctrina, la regla general es el libre acceso de los medios por «formar parte de su derecho a comunicar la obtención de la noticia en la vista pública que se está desarrollando», y cualquier restricción tendrá un carácter excepcional, precisando resolución motivada. Este cambio determina que en España exista uno de los regímenes mas permisivos en el Derecho Comparado.

Esta doctrina encontró reflejo en el artículo 6 del Acuerdo de 15 de septiembre de 2005, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, por el que se aprueba el Reglamento 1/2005, de los aspectos accesorios de las actuaciones judiciales, que estableció que, como regla general, «[...] se permitirá el acceso de los medios de comunicación acreditados a los actos celebrados en audiencia pública, excepto en los supuestos que puedan verse afectados valores y derechos constitucionales, en los que el juez o presidente podrá denegar dicho acceso mediante resolución motivada», criterio restrictivo este, por cierto, que no es otro que el fijado por la doctrina constitucional (desde la STC 96/1987) y que, como no podía ser de otro modo, informa el Protocolo de Comunicación de la Justicia de 2015.

A nivel legislativo, la Ley de Enjuiciamiento Criminal, dentro del título dedicado a la celebración del juicio oral, regula la publicidad de los debates en los artículos 680 a 682, en la redacción dada por la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito. El primero de ellos, establece la regla general: «Los debates del juicio oral serán públicos, bajo pena de nulidad [...]».

Las limitaciones al principio de publicidad se recogen igualmente tanto en los textos internacionales como en el artículo 232.3 de la Ley Orgánica del Poder 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». Por su parte, el artículo 681 LECrim señala, como excepción, que el juez o tribunal podrá acordar, de oficio o a instancia de cualquiera de las partes, que todas o algunas de 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. En ese afán por proteger a la víctima y a sus familiares, el órgano de enjuiciamiento podrá prohibir la divulgación o publicación de información relativa a la identidad de la víctima y prohibir la obtención, divulgación o publicación de imágenes de la víctima o de sus familiares. Estas medidas serán en todo caso acordadas cuando se trate de menores de edad o de personas con discapacidad.

Y el artículo 682 LECrim establece el marco normativo básico que regula el acceso de los medios de comunicación audiovisuales a las sesiones del juicio y la grabación de las mismas. Partiendo del principio general de publicidad antes señalado, no obstante, se podrá restringir su presencia cuando resulte imprescindible para preservar el orden de las sesiones

y los derechos fundamentales de las partes y de los demás intervinientes, en especial de la víctima. Dichas restricciones pueden traducirse en la prohibición parcial de grabaciones de determinadas pruebas o actuaciones, la prohibición de la toma y difusión de imágenes de determinadas personas o de la facilitación de su identidad.

En la aplicación de este nuevo precepto, el juzgador deberá de tenerse presentes las anteriores consideraciones del Tribunal Constitucional, ponderando de manera rigurosa los intereses en conflicto porque la intervención de los medios en el proceso penal no siempre transcurre de forma pacífica. Con frecuencia se produce una colisión de intereses que justifica, aun de forma restringida, el recorte o la modulación del ejercicio de la labor informativa, como medio de protección, necesario e idóneo en una sociedad democrática, de otros intereses, también de rango constitucional. Y a ello pretende dar respuesta la nueva regulación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Un reciente caso mediático, antes citado, ha puesto en entredicho la conveniencia de haber celebrado a puerta cerrada las sesiones del juicio oral. Ello ha dado pie a todo tipo de rumorología o de manipulación de lo allí sucedido, especialmente en la práctica de la prueba y su posterior valoración, que alimentan el descrédito de los tribunales de justicia.

Creo conveniente terminar con una referencia a la STS 1646/1994, de 16 de septiembre, que declara que «la justicia en la fase de plenario ha de administrarse de tal manera que los ciudadanos y los medios de comunicación, que son vehículos de unión indispensables y especialmente cualificados entre los centros de poder y la ciudadanía, puedan presenciarlos. Todo acto, por el hecho de ser público, alcanza una dimensión de control, de vigilancia y de supervisión de la que están carentes los que se realizan privadamente o sin publicidad».

BIBLIOGRAFÍA

- ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto (2015): *Tercero en discordia. Jurisdicción y juez del estado constitucional*, Madrid: Trotta.
- BECCARIA, Cesare (1982): *De los delitos y las penas*, Madrid: Alianza Editorial.
- BOUZA ÁLVAREZ, Fermín (2007): «La influencia de los medios en la formación de la opinión pública: los procesos jurídicos y los juicios paralelos», en *Justicia y Medios de Comunicación*, Cuadernos de Derecho Judicial, XVI, Madrid: Consejo General del Poder Judicial.
- DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis (2015): *Delitos y penas en España*, Madrid: Catarata.
- MARTÍNEZ BUJÁN, Carlos (2011): «Sumario Secreto», *El País*, 28 de diciembre.
- MINISTERIO DE JUSTICIA (2011): *Anteproyectos de ley para un nuevo proceso penal*, Madrid: Ministerio de Justicia. Secretaría General Técnica.
- ORENES RUIZ, Juan Carlos (2008): «El acceso de los medios audiovisuales a las salas de vistas en los procesos penales», *Revista de Derecho UNED*, 3.
- RAMÍREZ ORTIZ, José Luis (2018): «Sociedad en red, igualdad, proceso y derecho penal. La sentencia de La Manada», *Jueces para la Democracia. Información y debate*, 92, julio.
- ZARZALEJOS NIETO, José Antonio (2015): *Mañana será tarde*, Barcelona: Planeta.