

PUBLICIDAD DEL PROCESO PENAL ¿GARANTÍA O AMENAZA?

NOTAS (PRINCIPALMENTE) SOBRE DERECHO ESPAÑOL

MANUEL ORTELLS RAMOS

Catedrático de Derecho Procesal

Universitat de València

I. DERECHO FUNDAMENTAL A UN JUICIO PÚBLICO Y GARANTÍA DE PUBLICIDAD DEL PROCESO. CUESTIONES BÁSICAS DE SU RÉGIMEN EN EL PROCESO PENAL ESPAÑOL.....	1
1. Antecedentes del actual régimen de la publicidad y de sus restricciones.....	3
2. El régimen actual de la publicidad y de sus restricciones.....	7
II. PUBLICIDAD DEL PROCESO (PENAL): JUSTIFICACIÓN, RIESGOS Y PERVERSIONES	9
1. Los valores que respaldan la garantía de la publicidad del proceso	10
2. Los puntos de tensión entre publicidad del proceso y otros derechos fundamentales y bienes constitucionalmente protegidos	11
3. Las perversiones de la publicidad del proceso	18
III. UN EPÍLOGO SOBRE “JUICIOS PARALELOS”	20

I. DERECHO FUNDAMENTAL A UN JUICIO PÚBLICO Y GARANTÍA DE PUBLICIDAD DEL PROCESO. CUESTIONES BÁSICAS DE SU RÉGIMEN EN EL PROCESO PENAL ESPAÑOL

En la CE¹ la publicidad forma parte del contenido de los derechos fundamentales de las personas que son parte en un proceso (art. 24.2 CE)² y se formula también como

¹ Trabajo publicado en *Justicia: Revista de Derecho Procesal*, 2017, núm. 1, págs. 27- 69.

Siglas y abreviatura utilizadas en el trabajo: *ATC*: Auto del Tribunal Constitucional español; *CADH*: Convención Americana de Derechos Humanos; *CE*: Constitución española de 1978; *CEDH*: Convenio Europeo de Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales; *CDFUE*: Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea; *CGPJ*: Consejo General del Poder Judicial español; *DUDH*: Declaración Universal de Derechos Humanos; *Fj*: Fundamento jurídico; *LECrim*: Ley de Enjuiciamiento Criminal española; *Pár.*: párrafo; *PIDCP*: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; *STC*: Sentencia del Tribunal Constitucional español; *TC*: Tribunal Constitucional español.

² “Asimismo, todos tienen derecho (...) a un proceso público”.

una garantía constitucional de la institución procesal (art. 120 CE).³ Todo lo anterior no está limitado al proceso penal, pero estas notas se centrarán sobre la publicidad en ese proceso.

Los artículos 301 –en su redacción originaria, que se ha mantenido hasta la Ley 4/2015, de 27 de abril- y 302 de la LECrim utilizan anfibiológicamente el término “secreto”, lo que induce, a primera vista, a cierta confusión. En el artículo 301⁴ “secreto” se contrapone a “público”, mientras que en el art. 302⁵ “secreto” se contrapone al derecho de acceso al conocimiento de las actuaciones que las partes tienen, de acuerdo con la regla general del art. 302, pár. 1, pero que el juez puede excluir, temporalmente y por causa legal justificada, para las partes diferentes al Ministerio Fiscal. Queda así claro que la publicidad no significa el derecho de las partes a conocer las actuaciones – éste es uno de los contenidos esenciales del derecho a la contradicción-, sino la facultad de cualquier persona de acceder al conocimiento de las mismas, específicamente presenciando la realización de los actos que las componen, si están sujetos a la forma de oralidad. Nada de eso ha cambiado con la nueva redacción del art. 301, que en vez de “serán secretas” dice que las diligencias sumariales “serán reservadas y no tendrán carácter público”.⁶ Por lo demás, de acuerdo con el art. 681 LECrim, “Los debates del juicio oral serán públicos, bajo pena de nulidad, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo siguiente”.

Las normas de la CE responden, como no podía ser de otra manera, a los antecedentes liberales que introdujeron la publicidad como garantía del proceso en las normas constitucionales y en los ordenamientos de los Estados contemporáneos, y también, como una especie de nuevo Derecho común, en los textos internacionales de reconocimiento y protección de los derechos humanos.⁷

³ “1. Las actuaciones judiciales serán públicas, con las excepciones que prevean las leyes de procedimiento (...) 3. Las sentencias (...) se pronunciarán en audiencia pública”.

⁴ La redacción originaria de su párrafo primero, que es el relevante, era ésta: “Las diligencias del sumario serán secretas hasta que se abra el juicio oral, con las excepciones determinadas en la presente Ley”.

⁵ “Las partes personadas podrán tomar conocimiento de las actuaciones e intervenir en todas las diligencias del procedimiento.

No obstante, si el delito fuere público, podrá el Juez de Instrucción, a propuesta del Ministerio Fiscal, de cualquiera de las partes personadas o de oficio, declararlo, mediante auto, total o parcialmente secreto para todas las partes personadas, por tiempo no superior a un mes cuando resulte necesario para: a) evitar un riesgo grave para la vida, libertad o integridad física de otra persona; o b) prevenir una situación que pueda comprometer de forma grave el resultado de la investigación o del proceso.

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

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

⁶ Otra cosa es la actualización de las multas por revelación de los contenidos del sumario que puedan realizar abogados, procuradores y otras personas sin la condición de funcionario público que hayan tenido conocimiento de aquel contenido. Ahora son nombradas en euros y pueden ascender de 500 a 10.000 frente a las ridículas cuantías de 250 a 2.500 pesetas.

⁷ Hay que recordar, básicamente, los arts. 10 (“Toda persona tiene derecho (...) a ser oída públicamente”) y 11.1 (“Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la Ley y en juicio público”) de DUDH, el art. 14.1 del PIDCP (“Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal”, estableciendo, a continuación,

La publicidad puede ser legalmente restringida porque lo permite tanto el art. 120 CE, como el art. 14.1 PIDCP y el art. 6.1 CEDH, a cuyo tenor deben ser interpretados, según dispone el art. 10 CE, las normas relativas a derechos fundamentales de la CE. Para formarse una noción exacta del alcance de la publicidad es imprescindible, en consecuencia, atender al régimen normativo infra constitucional de la misma.

Lo que expondré a continuación no pretende ser un tratamiento sistemático de ese régimen, sino sólo resaltar los aspectos del mismo que son relevantes para los problemas actuales de la publicidad, a los que me referiré principalmente en el apartado II de este trabajo.

1. Antecedentes del actual régimen de la publicidad y de sus restricciones

La regulación de Derecho interno de la publicidad del proceso penal no fue modificada inmediatamente al entrar en vigor la CE.

El art. 232.1 LOPJ, precepto que sí que formaba parte de una ley nueva de 1985, era una norma de remisión a lo que dispusieran las normas procesales⁸ y, por lo tanto, no era innovadora de los contenidos normativos. A su apartado 2 me referiré después.

Entre las normas que recibían esa remisión en la LECrim, el art. 301, que establece *ex lege* el secreto del sumario, no ha tenido ninguna modificación relevante desde su promulgación en 1882, mientras que el art. 680 LECrim, que disponía –y dispone– la publicidad del juicio oral y habilita a los tribunales para restringirla, solo en octubre de 2015 fue reformado para especificar, junto con una nueva redacción de los arts. 681 y 682 LECrim, los límites legales de la potestad de restricción del tribunal.

Esto determinaba un desajuste y una relación anómala entre las normas internas y las normas internacionales sobre la publicidad, que eran relevantes constitucionalmente para la virtualidad de la misma.⁹ Por un lado, había normas internas –secreto del sumario– que restringían la publicidad con excesiva rigidez. Por otro lado, otras normas internas –las que habilitan a los tribunales para restringir la publicidad– tenían una densidad normativa menor que la de las normas internacionales.

En cuanto a lo primero, el secreto, la exclusión de la publicidad, respecto de los contenidos del sumario y de cualquier otra forma de procedimiento preliminar judicial es establecido por el art. 302 LECrim directamente por la ley, no con la técnica de una habilitación legal al juez para que la establezca cuando sea procedente.¹⁰ Esto contrasta

las causas de restricción de la publicidad, aunque “toda sentencia en materia penal o contenciosa, será pública” con muy limitadas excepciones), el art. 8.5 de la CADH (“El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia”), el art. 6.1 del CEDH (“Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley”, lo que se complementa con excepciones prácticamente iguales a las del PIDCP), y el art. 47 de la CDFUE (“Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída (...) públicamente”).

⁸ “Las actuaciones judiciales serán públicas, con las excepciones que prevean las leyes de procedimiento”.

⁹ Téngase en cuenta que el art. 10.2 C E dispone que: “Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”

¹⁰ Sobre el contraste de este precepto con un régimen menos severo del secreto de actuaciones de investigación aún no judicializadas, en manos de la policía y del Ministerio Fiscal, Varela Castro, L., “Proceso penal y publicidad”, en *Jueces para la Democracia*, núm. 11, diciembre 1990, págs. 41-42.

con el criterio para evaluar la validez de las restricciones de derechos fundamentales que aplican tanto el TEDH,¹¹ como el TC.¹²

En efecto, el TC, en un caso de amparo del derecho fundamental a comunicar libremente información frente a una prohibición del juez de instrucción de publicar determinadas informaciones con fundamento en el secreto legal de las actuaciones sumariales, además de delimitar objetivamente el alcance de ese deber de secreto,¹³ estableció (STC (Sala 2ª) 13/1985, de 31 de enero, Fj. 3º) que la “ligazón entre garantía objetiva de la publicidad y derechos fundamentales lleva a exigir que las excepciones a la publicidad previstas en el art. 120.1 de la Constitución se acomoden en la previsión normativa, y en su aplicación judicial concreta, a las condiciones fuera de las cuales la limitación constitucionalmente posible deviene vulneración del derecho. Son estas condiciones, por lo que aquí importa, la previsión de la excepción en cuestión en norma con rango de Ley (art. 53.1 de la C.E.), la justificación de la limitación misma en la protección de otro bien constitucionalmente relevante y, en fin, la congruencia entre la medida prevista o aplicada y la procuración de dicho valor así garantizado”.

En cuanto al segundo tema antes apuntado, las causas que habilitan al tribunal para establecer el secreto del juicio oral previstas en la redacción inicial del art. 680, párrafo segundo LECrim (razones de moralidad, orden público y respeto al ofendido o a su familia-), ni siquiera con el complemento del art. 232.2 LOPJ (protección de los derechos y libertades) no llegan a comprender todas las causas que permiten excluir la publicidad previstas en los arts. 14.1 PIDCP y 6.1 CEDH. En buena técnica normativa las normas internas están llamadas a especificar o completar las normas internacionales sobre derechos fundamentales o las constitucionales, siempre respetando el contenido esencial de las mismas.

El carácter notablemente genérico de las normas internas prescindía de toda consideración de las relaciones entre la publicidad del proceso, el derecho fundamental a comunicar libremente información (art. 20, 1, d CE) y la posición de los medios de comunicación social respecto del acceso al conocimiento de los asuntos judiciales y a la comunicación de la información sobre los mismos. Incluso la hoy ya anticuada referencia a la “prensa” que, para equipararla al “público”, se hace en el art. 14.1 CE y en el art. 6.1 CEDH, era desconocida en las normas internas españolas.

¹¹ Véanse, a título de ejemplo, TEDH, Caso *The Sunday Times v. The United Kingdom*, Sentencia 26 Abril 1979, par. 45 y su desarrollo aplicativo en los párrafos que siguen al citado. Para la jurisprudencia del TC sirve de ejemplo la STC (Sala 2ª) 13/1985, de 31 de enero, que se menciona a continuación.

¹² Llama la atención sobre esto, Espín Templado, E., “En torno a los llamados juicios paralelos y la filtración de noticias judiciales”, en *Revista del Poder Judicial*, número especial XIII: Libertad de expresión y medios de comunicación, cito por la edición en DVD contenida en “Bases de datos de las publicaciones del CGPJ”, CGPJ, 2007, que no tiene indicación de páginas de los textos que reúne.

¹³ Según la STC (Sala 2ª) 13/1985, de 31 de enero de 1985, el secreto se limita a las propias actuaciones del procedimiento, pero, según su Fj. 3º, “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 art. 20.4 de la C.E.) 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 de la L.E.Cr.)”.

La característica lentitud del legislador para responder a las nuevas realidades sociales era paradigmática en este punto, porque las controversias con relevancia constitucional conexas con la publicidad del proceso surgieron, y han continuado surgiendo, precisamente en el campo de tensión entre la publicidad del proceso, sus restricciones y el derecho a comunicar información, personificado en los medios de comunicación social.

Es cierto que el TC español ha debido examinar peticiones de amparo que envolvían simples cuestiones de exclusión del público de la sala de vistas¹⁴ o de selección sesgada del público con acceso a la misma.¹⁵

No obstante, los casos más abundantes e importantes han surgido en el campo de tensión entre publicidad del proceso y actividad de los medios de comunicación. Así:

- STC (Sala 2ª) 30/1982, de 1 de junio de 1982, sobre amparo por la privación de credenciales para acceder a la sala de vistas a los periodistas de un medio de comunicación escrita, a causa de un artículo que el medio había publicado respecto del asunto *sub judice*.
- STC (Sala 2ª) 13/1985, de 31 de enero de 1985, antes mencionada, y relativa a un amparo referido a una aplicación de la norma legal de secreto sumarial a un medio de comunicación escrita.
- ATC (Sala 2ª) 195/1991, de 26 de junio de 1991, sobre amparo del derecho a un juez independiente e imparcial, que habría sido lesionado por las presiones que determinados medios de comunicación escritos y audiovisuales habrían ejercido sobre el juez.
- STC (Sala 2ª) 187/1999, de 25 de octubre de 1999, sobre amparo del derecho a comunicar libremente información que habría sido infringido por la prohibición de un juez de instrucción de retransmitir un programa televisivo en el que iban a ser tratadas las declaraciones y conductas constitutivas del delito de injurias, que eran objeto de proceso contra periodistas del medio audiovisual que había programado la transmisión.
- STC (Sala 1ª) 56/2004, de 19 de abril de 2004, STC (Sala 1ª) 57/2004, de 19 de abril de 2004 y STC (Sala 1ª) 159/2005, de 20 de junio de 2005, sobre amparo frente a normas de régimen interno del Tribunal Supremo y de la Audiencia Nacional reguladoras del acceso de los medios de comunicación, con especial consideración de los audiovisuales, a los edificios judiciales y a las salas de audiencia.
- STC (Sala 1ª) 244/2007, de 10 de diciembre de 2007, sobre amparo por vulneración de los derechos al honor y a la presunción de inocencia que se habrían cometido por manifestaciones en una rueda de prensa del responsable de la policía en relación con detenciones posteriormente seguidas de procedimientos judiciales de investigación.

¹⁴ STC 62/1982, 15 octubre: celebración de la vista del juicio oral a puerta cerrada, respecto de delito de escándalo público incoado por la publicación de un libro destinado a la educación sexual de los niños; STC (Sala 1ª) 65/1992, de 29 de abril de 1992: exclusión del público de la sala de vistas por riesgo de amenazas, agresiones, coacciones y desordenes.

¹⁵ STC 96/1987, 10 junio: celebración de un juicio oral en el que se dirime la responsabilidad de funcionarios de los cuerpos de seguridad por delito de malos tratos contra un interno del centro penitenciario, que se celebra en ese centro lo que excluye el acceso de cualquier público, limitándolo a las personas que podían acceder al centro por su vinculación profesional.

La STC (Sala 2ª) 30/1982, de 1 de junio, ya había establecido la conexión entre los derechos fundamentales de libertad de expresión (art. 20.1, a CE) y de libertad de comunicar y recibir libremente información (art. 20.1, d CE) con el principio de publicidad de los juicios, lo que implica que (Fj. 4º): “éstos 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, por una serie de imperativos de espacio, de tiempo, de distancia, de quehacer, etc., están en la imposibilidad de hacerlo. Este papel de intermediario natural desempeñado por los medios de comunicación social entre la noticia y cuantos no están, así, en condiciones de conocerla directamente, se acrecienta con respecto a acontecimientos que por su entidad pueden afectar a todos y por ello alcanzan una especial resonancia en el cuerpo social, como ocurre indiscutiblemente con el desarrollo de la vista de la causa que nos ocupa”.

La STC (Sala 2ª) 13/1985, de 31 de enero, argumentó que (Fj.3º): “La admisión que hace esta misma disposición constitucional (el art. 120 CE) de excepciones a la publicidad no puede entenderse como un apoderamiento en blanco al legislador, porque la publicidad procesal está inmediatamente ligada a situaciones jurídicas subjetivas de los ciudadanos que tienen la condición de derechos fundamentales: Derecho a un proceso público, en el art. 24.2 de la Constitución, y derecho a recibir libremente información, según puede derivarse de la Sentencia 30/1982, de 1 de junio, de la Sala Segunda, fundamento jurídico 4. Esta ligazón entre garantía objetiva de la publicidad y derechos fundamentales lleva a exigir que las excepciones a la publicidad previstas en el art. 120.1 de la Constitución se acomoden en la previsión normativa, y en su aplicación judicial concreta, a las condiciones fuera de las cuales la limitación constitucionalmente posible deviene vulneración del derecho”.

El TC no ha dejado de constatar los riesgos para el correcto desarrollo de un proceso que pueden provenir de que el asunto objeto del mismo sea objeto de tratamiento por los medios de comunicación, pero tales riesgos no pueden justificar la prohibición de ese tratamiento, sino que, según el ATC (Sala 2ª) 195/1991, de 26 de junio, Fj. 6º: “La administración de Justicia requiere la cooperación de un público ilustrado. Los Tribunales no pueden operar en el vacío. Aun cuando son el foro adecuado para resolver los conflictos, ello no impide que en otros ámbitos se desarrolle una discusión previa, tanto en publicaciones especializadas como en la prensa periódica o, en general, en los círculos públicos. Así como los medios de comunicación de masas no deben traspasar los linderos trazados en interés de una serena administración de la Justicia, igualmente les corresponde ofrecer información e ideas concernientes a los asuntos llevados ante los Tribunales, lo mismo que en cualquier otro ámbito de interés público. No solamente tienen los «media» dicha función de diseminar noticias y opiniones: los ciudadanos tienen derecho a recibirlas (fj. 65). Todas estas observaciones son directamente trasladables al espacio en el que se cruzan los derechos enunciados por el art. 24 Constitución con las libertades reconocidas por el art. 20 de nuestra Carta Magna, máxime cuando se ha decretado la apertura del juicio oral”.

Presupuesto todo lo anterior, la STC (Sala 1ª) 56/2004, de 19 de abril, seguida, sobre amparos constitucionales de similar objeto, por STC (Sala 1ª) 57/2004, de 19 de abril y por STC (Sala 1ª) 159/2005, de 20 de junio, se enfrentó con los especiales problemas que puede plantear el acceso a la sala de audiencias de los medios de comunicación audiovisuales, para establecer que: “La cuestión central que plantean los recurrentes es si cabe extender estas afirmaciones a los datos que se obtienen y se difunden por medios técnicos de captación óptica y difusión visual. Pues bien, en principio, nada distinto de lo declarado para los periodistas que cumplen su función mediante el escrito hay que decir para las informaciones que se valen de otros medios técnicos para obtener y transmitir la noticia, como los de grabación óptica, a través de

cámaras fotográficas o de radiodifusión visual. El art. 20.1 d) CE garantiza el derecho a comunicar libremente información veraz "por cualquier medio de difusión", sin distinción entre las diferentes modalidades de éstos en lo que se refiere al contenido constitucionalmente garantizado del derecho. Por eso debe afirmarse que forma parte de dicho contenido tanto la utilización de esos cauces técnicos para la obtención y difusión de la noticia en la fuente informativa de acceso general (y las audiencias públicas judiciales lo son), como la instalación, instrumentalmente necesaria, de los aparatos técnicos precisos allí donde la noticia se produce. En esta línea, ha de destacarse que la imagen enriquece notablemente el contenido del mensaje que se dirige a la formación de una opinión pública libre".

2. El régimen actual de la publicidad y de sus restricciones

Un mayor grado de especificación de las normas de Derecho interno sobre restricciones a la publicidad en el proceso penal se ha producido con dos clases de normas: unas de ámbito limitado, otras de alcance más amplio.

Entre las de la primera clase, y en un primer momento, la Ley Orgánica 19/1994, de 23 diciembre, de protección a testigos y peritos en causas criminales, estableció el peligro grave para la vida, la libertad y los bienes de personas que deban actuar como testigos o peritos en un proceso penal (art.1) como causa para que el tribunal adopte medidas que impidan identificar a esas personas (art. 3.2) y que pueden alcanzar a que prohíba la toma de imágenes de las mismas y a que el juez se apodere del material gráfico a efectos de eliminar las imágenes prohibidas.¹⁶

También entre las normas de alcance limitado hay que incluir, por su acotada aplicación al proceso penal de menores, la Ley Orgánica 5/2000, de 12 enero, de Responsabilidad Penal de los Menores, que no excluye radicalmente la publicidad del acto de la audiencia, sino que establece (art. 35.2) que "El Juez podrá acordar, en interés de la persona imputada o de la víctima, que las sesiones no sean públicas y en ningún caso se permitirá que los medios de comunicación social obtengan o difundan imágenes del menor ni datos que permitan su identificación", prohibición de difusión de datos personales del menor y de otros que consten en el expediente que el apartado 3 del mismo artículo extiende a quienes ejerciten la acción penal.

Por fin, al catálogo de las normas de alcance limitado se ha incorporado, en 2015, la habilitación al juez para imponer, más allá del secreto *ex lege* de los contenidos del procedimiento preliminar judicial, prohibiciones de información sobre datos e imágenes de la víctima y de sus familiares si fueran necesarias para proteger su intimidad y el respeto que se les debe.¹⁷ Además, también en 2015, una norma que, desde el origen de la LECrim, se refería a la forma de practicar las privaciones de libertad, ha sido completada con la expresa indicación de que deben compaginarse los derechos del sujeto pasivo al honor, intimidad y propia imagen con el derecho fundamental a la libertad de información.¹⁸

¹⁶ Con detalles sobre esta ley la monografía de Cubillo López, I., *La protección de testigos en el proceso penal*, Civitas- Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2009, *passim* y otra bibliografía que cita.

¹⁷ La disposición es el art. 301bis LECrim, introducido por la Ley 4/2015, de 27 de abril. Obsérvese que no es redundante con la norma de secreto de los contenidos del procedimiento preliminar judicial, porque las prohibiciones que autoriza pueden referirse a informaciones que no se han obtenido a partir de aquel procedimiento, sino incluso fuera de él.

¹⁸ Se trata de la redacción del art. 520.1 LECrim por la LO 13/2015, de 5 de octubre, que mantiene una primera parte ya existente en la redacción inicial de LECrim ("1. La detención y la prisión provisional deberán practicarse en la forma que menos perjudique al detenido o preso en su persona, reputación y patrimonio"), a la que añade el

Las normas restrictivas de la publicidad de alcance más amplio las ha establecido la Ley 4/2015, de 27 de abril, que ha aprobado el Estatuto de la Víctima y modificado artículos de LECrim conexos con esa materia, entre ellos los arts. 681 al 683, que regulan en general la publicidad y sus restricciones en el proceso penal durante la etapa de juicio oral.

Esta regulación trata de proteger todos los derechos fundamentales implicados y la garantía institucional de la publicidad del proceso, incluyendo la resolución de eventuales conflictos entre esos elementos. Lo hace mediante el establecimiento de cláusulas que habilitan las potestades de restricción, la regulación de un abanico variado de las restricciones permitidas y también mediante las garantías que ofrece el titular de esas potestades y el procedimiento para el ejercicio de las mismas.

a) En cuanto a las causas que habilitan al tribunal para acordar restricciones de la publicidad, son abundantes, variadas y la mayor parte de las mismas no aparecen por primera vez en la nueva normativa, sino que son resultado de diversas normas aplicables de Derecho interno y de convenios internacionales ratificados por España.¹⁹ Las causas que habilitan para imponer restricciones no son demasiado constrictivas en su significado y podrían dar pie a una discusión acerca de si la previsión legal ha sido suficientemente precisa en la delimitación de los casos en los que las restricciones son posibles. En todo caso su aplicación requiere que el tribunal realice un juicio concreto de adecuación y de apreciación de la proporcionalidad de la medida restrictiva con la causa que la justifica. Es la regla para la válida restricción de derechos fundamentales, como lo son el de la publicidad del juicio y el de libertad de información.

Complementariamente debe decirse que, tras la reforma de la LECrim por la Ley 4/2015, el art. 681.3 establece restricciones *ex lege* y no por resolución judicial a la publicidad del juicio oral si la víctima es menor de edad o discapacitada.²⁰ Cabría plantear si esta disposición pueda considerarse contraria al art. 6.1 CEDH de acuerdo con la jurisprudencia del caso B y P contra el Reino Unido, Sentencia de 24 de abril de 2001. Una de las claves del caso era si la legislación interna excluía absolutamente la publicidad del juicio, sin darle al juez ningún ámbito para decidir sobre las restricciones, en función de las concretas circunstancias. Los parágrafos 39 y 40 de esa sentencia

siguiente segundo inciso: “Quienes acuerden la medida y los encargados de practicarla así como de los traslados ulteriores, velarán por los derechos constitucionales al honor, intimidad e imagen de aquéllos, con respeto al derecho fundamental a la libertad de información”.

¹⁹ Del CEDH resultan (art. 6.1) el interés de la moralidad, del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes en el proceso y, en la medida considerada necesaria por el tribunal, circunstancias especiales determinantes de que la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia; el art. 10.2 CEDH permite añadir las “restricciones (...) previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, (...) para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial”. La LOPJ (art. 232.3) reitera la cláusula de orden público y añade la “protección de los derechos y libertades”. La LEC (art. 138.2), que es supletoriamente aplicable a todo procedimiento, reitera varias causas de los textos que he citado precedentemente y lo mismo hacen los arts. 681 y 682 LECrim, que sólo innovan con la mención de “la necesidad de evitar a las víctimas perjuicios relevantes que, de otro modo, podrían derivar del desarrollo ordinario del proceso”.

²⁰ Dispone el precepto que “Queda prohibida, en todo caso, la divulgación o publicación de información relativa a la identidad de víctimas menores de edad o víctimas con discapacidad necesitadas de especial protección, de datos que puedan facilitar su identificación de forma directa o indirecta, o de aquellas circunstancias personales que hubieran sido valoradas para resolver sobre sus necesidades de protección, así como la obtención, divulgación o publicación de imágenes suyas o de sus familiares”.

niegan que fuera así. Respecto de la disposición española puede argumentarse especialmente que no excluye legalmente la publicidad del juicio –cuya restricción sigue dependiendo de la decisión del tribunal-, sino sólo la toma de imágenes y la difusión de información sobre determinados datos e imágenes.

b) La reforma de LECrim sí que ha sido innovadora al establecer un abanico de específicas medidas restrictivas de la publicidad (art. 681 LECrim), con especial consideración de las restricciones que pueden ser decretadas respecto de los medios de comunicación audiovisuales (art. 683 LECrim). El objetivo de esta técnica normativa parece ser el de orientar la resolución judicial hacia restricciones de diversa intensidad, proporcionales a la causa que las justifica. Así el tribunal puede, desde decretar la celebración a puerta cerrada de todas o de parte de las sesiones, o de determinados actos de las mismas, a prohibir la divulgación o publicación de la identidad de la víctima o de datos que permitan identificarla y/o prohibir la toma y divulgación o publicación de imágenes de la víctima o de sus familiares. Además, sin necesidad de decretar la celebración a puerta cerrada, el tribunal puede acordar la exclusión de los medios de comunicación audiovisual o determinar positiva o negativamente de qué diligencias pueden hacerse (o no) tomas y difusión de sonido y/o imagen o prohibir la toma y difusión de imágenes de determinadas personas que intervienen en el juicio o la facilitación de su identidad.

Esta técnica normativa es correcta y sirve para ilustrar al tribunal en el ejercicio proporcionado de sus potestades de restricción, pero, sin esas detalladas previsiones normativas, las posibilidades de restricción matizadas ya estaban a disposición de los tribunales.²¹

c) Por fin, hay que hacer notar que las restricciones cuentan con la garantía jurisdiccional y con garantías procesales para su adopción. Son decididas por el tribunal del juicio, a instancia de cualquiera de las partes o de oficio, en todo caso previa audiencia de todas las partes y mediante resolución motivada (arts. 681 y 682 LECrim; art. 232.2 LOPJ).²² Los miembros del Jurado, si el asunto es de su competencia, deben ser consultados por el magistrado-presidente, que es a quien compete la decisión (art. 43 Ley del Jurado).

II. PUBLICIDAD DEL PROCESO (PENAL): JUSTIFICACIÓN, RIESGOS Y PERVERSIONES

²¹ En efecto, en el Fj.4º de la STC 56/2004 puede leerse que : “Mientras el legislador, de acuerdo con las exigencias del principio de proporcionalidad y de la ponderación, no limite con carácter general esta forma de ejercicio de la libertad de información, su prohibición o limitación en cada caso forman parte de la competencia que la Ley Orgánica del Poder Judicial y las distintas leyes procesales atribuyen a los Jueces y Tribunales para decidir sobre la limitación o exclusión de la publicidad de los juicios, competencia ésta que ha de ser también ejercida conforme al principio de proporcionalidad. En este sentido, podría, por ejemplo, admitirse la utilización de estos medios de captación y difusión de imágenes sólo antes, después y en las pausas de un juicio oral, según las circunstancias del caso; o aplicarse la solución que se conoce como pool; o imponerse la obligación de tratar a posteriori las imágenes obtenidas para digitalizar determinados ámbitos de las mismas, de forma tal que no sean reconocibles determinados rostros, etc.”.

²² Estas garantías faltaron en el caso decidido por la SAP Barcelona (Sección 12ª) núm. 509/2004 de 30 julio, que, en procedimiento civil de protección del derecho a la imagen, considera lesionado ese derecho de un acusado por difusión en programa de televisión de su imagen sentado en el banquillo y condena a los demandados a indemnizar. El tribunal destaca, en la motivación, que las imágenes fueron tomadas de manera subrepticia, de modo que ni las partes interesadas pudieron pedir restricciones, ni el tribunal pudo decidir sobre la procedencia de las mismas de acuerdo con la ley.

La justificación de la publicidad del proceso, así como su elevación al máximo nivel constitucional de un Estado de Derecho no es algo que esté en cuestión.

No obstante, la especial incidencia que tienen en la práctica de la publicidad la presencia y la actividad de los medios de comunicación -en especial de los audiovisuales-, a la que nos hemos referido al final del apartado I.1 de este trabajo, ha puesto el foco sobre los riesgos que una publicidad irrestricta puede generar para otros derechos fundamentales y principios básicos del Estado de Derecho.

Por otra parte, la publicidad es un aspecto de la forma en que se realizan los actos procesales y como tal está expuesta a los abusos y a las desviaciones respecto de que la que debe ser su función. Hay variados ejemplos, históricos y actuales, de esos abusos y desviaciones.

En este apartado me referiré a los riesgos y a las perversiones de la publicidad procesal, que pueden transformar en amenaza lo que, según el sentido de su recepción histórica, era -y era percibido como- una garantía.

1. Los valores que respaldan la garantía de la publicidad del proceso

La publicidad del proceso, como garantía del mismo y como contenido de un derecho fundamental, responde a los valores liberales y democráticos que alentaron la lucha contra el absolutismo.

Es clásica la cita de Beccaria quien, en el capítulo dedicado a los “Indicios y formas de juicios” y enfatizando que sólo menciona lo que considera más necesario cambiar en el régimen del proceso penal, dice: “Sean públicos los juicios y públicas las pruebas del delito, para que la opinión, que acaso es el único cimiento de la sociedad, imponga un freno a la fuerza y a las pasiones, para que el pueblo diga: nosotros no somos esclavos, sino defendidos”.²³

Mirabeau presentó el proyecto de Declaración de los derechos del Hombre en sociedad en un discurso ante los Estados Generales el 17 de agosto de 1789, y leyó el artículo 7 del proyecto que decía respecto del ciudadano acusado: “Il doit être publiquement poursuivi, publiquement confronté, publiquement jugé”.²⁴

Bentham citaba, precisamente, las palabras de un discurso de Mirabeau en el contexto de razonar sobre las precauciones contra la parcialidad de los jueces.²⁵ El deber de los jueces de no escuchar a las partes más que en público le parecía la precaución más idónea para “cerrar la puerta secreta de la corrupción”, que acecha de muy diversas formas en los contactos privados con las partes, porque -termina, citando a Rousseau- “toda acepción de personas es un crimen en un juez, quien debe conocer del asunto, no de las partes, y no tener en cuenta más que el orden y la ley”.²⁶

En definitiva, el juez no sólo debe dar testimonio público de sujeción a la ley mediante la motivación de la sentencia, sino también quedando expuesto al control

²³ De Beccaria, C., *De los delitos y de las penas*, (Trad. Juan Antonio de las Casas), Alianza Editorial, Madrid, 1968, pág. 50.

²⁴ He accedido a los discursos de Mirabeau en <http://bcl.unice.fr/politext/database/Revolution/Mirabeau/MirabeauTexte.htm> (última consulta 19/02/2016). No he podido conseguir el que más me interesaba y que mencionaré después.

²⁵ Bentham, J., *Oeuvres*, III, Bruxelles, Louis Hauman et compagnie, Libraires, 1830, págs. 26-27, menciona las palabras de un discurso de Mirabeau que no he podido conseguir, pero que se citan frecuentemente cuando se trata de la publicidad del proceso: “Donnez-moi le juge que vous voudrez, partial, corrompu, mon ennemie même si vous voulez, peu m'importe pourvu qu'il ne puisse rien faire qu'à la face du public”.

²⁶ Bentham, *Oeuvres*, III, cit., pág.27.

público cuando está desarrollando la actividad procesal cuyos resultados servirán de base a la sentencia. Esto hará posible que se constate que el juez actúa con independencia, sólo con sujeción a la ley y respetando la igualdad de los ciudadanos ante ella.²⁷ La publicidad es un instrumento para el control social de los jueces y de su actuación²⁸ que, al mismo tiempo, aproxima la justicia a la sociedad y aumenta la confianza de ésta en aquélla.²⁹

Este respaldo axiológico de la publicidad del proceso es invocado, con frecuencia, en las sentencias de los tribunales de garantías. Así TEDH, caso B. y P. contra Reino Unido, Sentencia 24 Abril 2001, párr. 36,³⁰ justifica la garantía del art. 6.1 recordando que: “The public character of proceedings protects litigants against the administration of justice in secret with no public scrutiny; it is also one of the means whereby confidence in the courts can be maintained. By rendering the administration of justice visible, publicity contributes to the achievement of the aim of Article 6 § 1, a fair hearing, the guarantee of which is one of the foundations of a democratic society”.

Y la STC (Sala 1ª) 96/1987, de 10 de junio, Fj. 2º: “el principio de publicidad, estatuido por el art. 120.1 de la Constitución, tiene una doble finalidad: Por un lado, proteger a las partes de una justicia substraída al control público, y por otro, 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”. Y tras referirse a la publicidad en los derechos fundamentales reconocidos en el art. 24 CE y 6.1 CEDH, indica que de “acuerdo con ello, la publicidad del proceso ocupa una posición institucional en el Estado de Derecho que la convierte en una de las condiciones de la legitimidad constitucional de la administración de justicia. El principio de publicidad, por otra parte, tiene un carácter eminentemente formal, pues de otro modo no podría satisfacer las finalidades que se derivan de sus elementos esenciales: El control público de la justicia y la confianza en los Tribunales”.³¹

2. Los puntos de tensión entre publicidad del proceso y otros derechos fundamentales y bienes constitucionalmente protegidos

²⁷ Fairén Guillén, V., “Ideas y textos sobre el principio de publicidad del proceso”, en *Temas del Ordenamiento Procesal*, I, Editorial Tecnos, Madrid, 1969, pág. 580; Pedraz Penalva, E., “Notas sobre la publicidad y proceso”, en *Estudios de Derecho Procesal en honor de Víctor Fairén Guillén*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1990, págs. 417, 420; Rodríguez Bahamonde, R., *El secreto del sumario y la libertad de información en el proceso penal*, Dykinson, Madrid, 1999, pág. 225.

²⁸ Couture, E. J., “La justicia inglesa”, en *Estudios de Derecho Procesal Civil*, I, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1978, pág. 153; Fairén Guillén, “Ideas y textos sobre el principio de publicidad del proceso”, cit., págs. 575-576; Pedraz Penalva, “Notas sobre la publicidad y proceso”, cit., pág. 417; Varela Castro, L., “Proceso penal y publicidad”, cit., pág. 37; Rodríguez Bahamonde, *El secreto del sumario y la libertad de información en el proceso penal*, cit., págs. 225-226.

²⁹ Couture, “La justicia inglesa”, en *Estudios*, cit., pág. 154; Fairén Guillén, “Ideas y textos sobre el principio de publicidad del proceso”, cit., pág. 575; Rodríguez Bahamonde, *El secreto del sumario y la libertad de información en el proceso penal*, cit., pág. 225.

³⁰ El TEDH ya se había expresado del mismo modo en el caso Pretto y otros contra Italia, Sentencia 8 Diciembre 1983, párr. 21, y en el caso Axen contra Alemania, Sentencia 8 Diciembre 1983, párr. 25.

³¹ También el ATC (Sala 2ª) 195/1991, de 26 de junio, Fj. 6º, se refiere a la publicidad “como instrumento para fortalecer la confianza del pueblo en la independencia e imparcialidad de sus Tribunales”.

El conflicto entre la publicidad del proceso –como derecho fundamental y como garantía institucional- con otros derechos fundamentales y otros bienes protegidos por la Constitución debe resolverse por el legislador y por los jueces conforme a las exigencias del principio de proporcionalidad y la ponderación.³² Pero el objetivo de este apartado no es analizar ese juicio, sino, más humildemente, identificar³³ los puntos de tensión atendiendo, en especial, a la realidad que se pone de manifiesto en los casos que llegan a la jurisprudencia constitucional y del TEDH.

a) La publicidad de un acto de juicio oral posibilita una presión ambiental del público presente en la sala de audiencia sobre las personas que deben actuar en el juicio en calidades muy diferentes. Esa presión podría afectar negativamente a los derechos y bienes constitucionalmente protegidos que consideraremos después, en c y d.

Este punto de tensión se presenta más frecuentemente como una forma de presión psicológica que provendría de lo que publican los medios de comunicación, pero no puede desconocerse una, digamos, versión más primitiva.³⁴

En efecto, el ATC (Sección 2ª) 195/1991, de 26 de junio de 1991, Fj. 6º, se refiere a la presencia de unos manifestantes en la vista que hubiera podido “afectar a las condiciones de celebración del juicio y, por ende, a la imparcialidad del Tribunal y al ejercicio sin perturbaciones del derecho de defensa”, si bien niega que eso se produjera en el caso. El ambiente de la sala de audiencias, teniendo en cuenta dónde estuvo ubicada la misma, es, en cambio, considerado decisivo por la STC (Sala 1ª) 96/1987, de 10 de junio, Fj. 6º, porque: “tratándose de enjuiciar hechos punibles imputados por un recluso a personal del establecimiento penitenciario en el que se celebró el juicio, es evidente que éste tuvo lugar en condiciones que, objetivamente consideradas, no son de suyo idóneas para garantizar debidamente la imparcialidad del Tribunal, que debió juzgar en la presencia de un público limitado y acaso predispuesto en favor de una de las partes”.

b) Los obstáculos materiales al desarrollo normal de las sesiones por la conducta de público asistente entran en conflicto con el conjunto de derechos y bienes a cuyo servicio se halla la realización de proceso penal. Lo mismo ocurriría si los requerimientos técnicos para el funcionamiento de medios de comunicación audiovisuales afectaran por

³² Así, entre muchas otras, STC (Sala 1ª) 56/2004, de 19 de abril de 2004, Fj.5.

³³ Esa tarea de estricta delimitación no es inútil, porque, en ocasiones, la referencia a las tensiones entre los derechos y bienes jurídicos en juego en el entorno de la publicidad del proceso es muy genérica. Véase, por ejemplo, Alcalá-Zamora y Castillo, N., *Principios técnicos y políticos de una reforma procesal*, Tegucigalpa, 1950, pág. 22, citado por Fairén Guillén, “Ideas y textos sobre el principio de publicidad del proceso”, cit., pág. 574, nota 22; López Ortega, J. J., “Televisión y audiencia penal”, en *Jueces para la Democracia*, núm. 20, 3/1993, págs. 26-27; Varela Castro, “Proceso penal y publicidad”, cit. 37-38. Véase, sin embargo, el cuidadoso planteamiento de Del Moral García, A., Santos Vijande, J., *Publicidad y secreto en el proceso penal*, Editorial Comares, Granada, 1996, págs. 7-50.

³⁴ De hecho es la que se consideran en las leyes al prohibir las muestra de aprobación o desaprobación y sujetar a quienes las realicen a la expulsión y otras responsabilidades (art. 191 LOPJ; art. 686LECrim). La menciona, por ejemplo, Alcalá-Zamora y Castillo, *Principios técnicos y políticos de una reforma procesal*, cit., pág. 22, cuando menciona que “la publicidad se desvía de su verdadero cometido, hasta derivar en coacción”; y Fairén Guillén, “Ideas y textos sobre el principio de publicidad del proceso”, cit., pág. 579: el público “en circunstancias de explosión de pasiones, confundió su verdadero papel de observador-controlador (por los medios legales, naturalmente, que garantizasen la independencia judicial) con el de interviniente; el de observación con el de coacción”.

su sonido, espacio ocupado, movimiento en ese espacio, a la realización de los actos procesales.³⁵

c) La publicidad del proceso puede entrar en colisión con la imparcialidad del juez y con el derecho fundamental a un juicio con todas las garantías a causa de la presión psicológica sobre el juez de los contenidos publicados en los medios de comunicación, sean o no las actuaciones judiciales la fuente de información de tales contenidos.

Es cierto que este punto de tensión se va a produciría igualmente aunque las actuaciones judiciales no fueran temporalmente públicas, pero la cuestión se relaciona con el régimen de la publicidad porque lleva a plantearse si basta el secreto de las actuaciones judiciales o si, para proteger derechos fundamentales y bienes jurídicos en juego en tales actuaciones, está justificado limitar las libertades de expresión, opinión e información.

La presión psicológica del debate de los asuntos *sub iudice* por los medios de comunicación puede afectar a todas las personas que actúan en un proceso con diferentes calidades. Considerando, ahora, la que recae sobre el juez, las amenazas se proyectan sobre el requisito constitucional de imparcialidad —y sobre el derecho fundamental de las partes a un juez que lo cumpla—, si ese debate en los medios pudiera inclinar el ánimo del juez en favor o en contra de una de las partes, y sobre el derecho a un proceso con todas las garantías, si el juez prestara atención a conocimientos extraprocesales proporcionados por la información y el debate en los medios.

Consideran la posibilidad de esa afectación, aunque la niegan en los casos que examinan, el TEDH, caso *The Sunday Times* contra Reino Unido, Sentencia 26 abril 1979, párr. 57, y el ATC (Sección 2ª) 195/1991, de 26 de junio de 1991, Fj. 6º, que indica “respecto a la campaña de prensa y televisión (...) que las afirmaciones que se efectúan en la demanda de amparo son gratuitas, y no vienen avaladas por ningún dato o indicio objetivo” y que no se ve “cómo en modo alguno las hipotéticas corrientes de la opinión pública hubieran podido influir en unos Magistrados profesionales, llamados a conocer de los hechos y los argumentos de las partes a través de los cauces del juicio oral, y llamados a decidir colegiadamente y rodeados de todas las garantías propias del Poder Judicial, de entre las que cabe destacar su independencia y sumisión al imperio de la ley concreto”.

Aunque el riesgo de quiebra de la imparcialidad del juez por influencia del enfoque y tratamiento de un asunto judicial en los medios es apuntado como posible, también se puntualiza que ese riesgo es menor si han de juzgar jueces técnicos, rodeados de un estatuto que garantiza sus deberes y su posición de independencia e imparcialidad, mientras que es más preocupante si la competencia corresponde al tribunal del Jurado.³⁶ Sin desconocer la última diferencia apuntada, hay que tener

³⁵ Lo hace notar la STC (Sala 1ª) 56/2004, de 19 de abril de 2004, Fj. 4º: “Y la simple instalación de los normalmente complejos medios técnicos necesarios para captar y difundir estos mensajes podría, por sus exigencias de tiempo y espacio, en determinados supuestos, perjudicar el ordenado desarrollo del proceso indispensable para la correcta administración de justicia”. Véase López Ortega, “Televisión y audiencia penal”, cit., págs. 27-28, sobre la incidencia de los requerimientos técnicos para el funcionamiento de medios audiovisuales en los criterios del Tribunal Supremo de los EE. UU. sobre la autorización de la presencia de esos medios en las salas de justicia.

³⁶ Varela Castro, “Proceso penal y publicidad”, cit. págs. 38, 43-44; Espín Templado, E., “En torno a los llamados juicios paralelos y la filtración de noticias judiciales”, en *Revista del Poder Judicial*, núm. especial XIII, 1990; Berlanga Ribelles, E. V., “Los llamados juicios paralelos y la filtración de noticias judiciales”, en *Revista del Poder Judicial*, núm. especial XIII, 1990; Scott, R., “The judge’s objective impartiality and the media. anglo-saxon sistem / La imparcialidad objetiva del juez y los medios de

presente que el régimen del jurado español habilita al Magistrado-Presidente para disolver el jurado, a petición de la defensa o de oficio, si considera que no existe prueba de cargo que pueda fundar una condena (art. 49 Ley del Jurado), lo que, sin duda, protege al acusado frente a la mayor exposición de los jueces no técnicos a presiones que perturben su imparcialidad a la hora de valorar la prueba con rigor.

El riesgo que estamos considerando en este apartado se considera mucho más intenso si la información y el debate sobre los contenidos sometidos a juicio se realiza por medios audiovisuales. Las referencias que podemos encontrar sobre esto no se limitan a la incidencia sobre la imparcialidad del juez, sino a la más grave incidencia que la presencia de medios audiovisuales tiene sobre la actitud de todas las personas que actúan en el juicio, de modo que el derecho fundamental afectado negativamente sería el de un proceso con todas las garantías.³⁷ Como dice la STC (Sala 1ª) 56/2004, de 19 de abril de 2004, Fj. 4º: “no está excluido que la captación de imágenes en el proceso pueda producir una viva impresión en los que intervienen en el mismo. La instalación y utilización de cámaras de captación de imágenes puede, sin duda, suscitar efectos intimidatorios, por ejemplo, sobre los procesados en un juicio penal, sus defensores y los testigos, lo que podría ser suficiente para excluir la presencia de aquéllas”, de modo que el riesgo de un mayor perjuicio justificaría que “los límites a los derechos del art. 20.1 d) CE podrán llegar tanto más lejos cuanto mayor sea el grado del perjuicio que éstos puedan suponer a los derechos de defensa; y que ese grado de perjuicio, sin duda, se intensifica en el caso de la captación y difusión de información visual”.

d) La presión psicológica de la publicidad si el asunto es tratado por los medios de comunicación, y en especial por los audiovisuales con acceso a las salas de audiencia, puede también proyectarse, como anticipábamos, sobre las partes y sus defensores técnicos y sobre las personas que intervienen como sujetos de los medios de prueba, impidiendo u obstaculizando una conducta libre de los mismos en el ejercicio de los derechos o en el cumplimiento de los deberes o funciones que a cada uno de ellos correspondan en el proceso, de manera que resultarían afectados el derecho de defensa –el de ambas partes en el proceso- y la fiabilidad del sistema procesal para dar lugar a unos resultados justos –y, por tanto, el derecho fundamental a un proceso con todas las garantías-.

Este aspecto, que puede coincidir con los riesgos para la imparcialidad del juez, ha sido bien descrito como algo diferenciado de estos últimos.

El TEDH, caso *The Sunday Times contra Reino Unido*, Sentencia 26 abril 1979, pár. 56, indica que la protección de la autoridad e imparcialidad de la justicia frente a los excesos de la libertad de información comprende la protección de los derechos de los litigantes, porque “the rights so protected are the rights of individuals in their capacity as litigants, that is as persons involved in the machinery of justice, and the authority of that machinery will not be maintained unless protection is afforded to all those involved in or having recourse to it”.

El ATC (Sección 2ª) 195/1991, de 26 de junio de 1991, Fj. 6º, reconoce que, del conjunto de derechos fundamentales del art. 24 CE “parece razonable deducir (...) que la Constitución brinda un cierto grado de protección frente a los juicios paralelos en los medios de comunicación, en la medida en que pueden interferir el curso del proceso penal, y prejuzgar y perjudicar su defensa en el seno del proceso (dejando, pues, al

comunicación. sistema anglosajón”, en *Revista del Poder Judicial*, núm. especial XI, 1990; Guzmán Flujá, V. C., “Algunos aspectos de la relación justicia-medios de comunicación social”, en *Justicia*, 1991, núm. III, págs. 597-598.

³⁷ López Ortega, “Televisión y audiencia penal”, cit., pág. 28; Pedraz Penalva, E. y otros autores, *Derecho Procesal Penal*, I, Colex, Madrid, 2000, págs. 204-286.

margen la consideración de eventuales repercusiones en derechos sustantivos, como p. ej. al honor y los restantes del art. 18”).

De nuevo el TEDH, caso B. y P. contra Reino Unido, Sentencia 24 abril 2001, pár. 38, precisa que, en casos en que debe decidirse sobre el derecho de custodia de menores después de un divorcio de sus padres, dadas las cuestiones privadas sobre las que la prueba debe recaer está justificado excluir al público y a la prensa, porque “To enable the deciding judge to gain as full and accurate a picture as possible of the advantages and disadvantages of the various residence and contact options open to the child, it is essential that the parents and other witnesses feel able to express themselves candidly on highly personal issues without fear of public curiosity or comment”.

Y en el caso T. contra Reino Unido, Sentencia 16 Diciembre 1999, en el que a la presión de la publicidad sobre la efectividad del derecho de defensa de la parte se unía la circunstancia de ser ésta menor de edad, el TEDH puntualiza (pár. 88) que “although the applicant's legal representatives were seated, as the Government put it, “within whispering distance”, it is highly unlikely that the applicant would have felt sufficiently uninhibited, in the tense courtroom and under public scrutiny, to have consulted with them during the trial or, indeed, that, given his immaturity and his disturbed emotional state, he would have been capable outside the courtroom of cooperating with his lawyers and giving them information for the purposes of his defence.”

e) La publicidad de los actos del proceso penal puede afectar a los derechos fundamentales al honor, intimidad y propia imagen de un doble modo. Un modo indirecto ya ha sido considerado en el apartado d. En efecto, la afectación al derecho a un juicio con todas las garantías si la publicidad influye negativamente en los comportamientos de las partes y de los sujetos de prueba puede deberse a que estas personas se ven obligadas a tratar públicamente de temas íntimos, lo que motiva su retracción, como estima que podría ocurrir TEDH, caso B. y P. contra Reino Unido, Sentencia 24 abril 2001, pár. 38.

Por otro lado, y a esto nos referiremos ahora, la publicidad expone a una afectación directa los derechos al honor y a la intimidad por la calidad de los hechos y de los comportamientos que han de ser objeto de examen en público, y el derecho a la imagen de quienes actúan en actos procesales públicos a los que accedan medios de comunicación audiovisuales.³⁸

La afectación del derecho al honor, que la publicidad agravaría, puede presentar diversas manifestaciones de las que destacaré dos.

En primer lugar, quienes no están ejerciendo una función pública de acusación pueden expresarse de un modo que puede considerarse lesivo del honor de personas que actúen o no en el proceso. En este aspecto es relevante recordar que el presupuesto de procedibilidad de licencia del tribunal que conoce del proceso para la persecución penal de tales expresiones (art. 215.2 CP) revela que el ordenamiento opta por reforzar

³⁸ Indica la STC (Sala 1ª) 56/2004, de 19 de abril de 2004, Fj. 4º que : “Es evidente, no obstante, que la utilización de esos medios de captación y difusión visuales puede afectar de forma mucho más intensa que el reportaje escrito a otros derechos fundamentales de terceros y a bienes jurídicos constitucionalmente protegidos relativos a intereses colectivos, con los que el derecho a la libertad de información puede entrar en conflicto, que deberá resolverse conforme a las exigencias del principio de proporcionalidad y de la ponderación. En primera línea se sitúa, en este contexto, el derecho a la propia imagen (art. 18.1 CE) de quienes, de una u otra forma, intervienen en los procesos, que, sin duda, no tienen por qué ser personajes de relevancia pública. También los derechos al honor y a la intimidad personal y familiar (garantizados por el mismo art. 18.1 CE) pueden verse comprometidos por la toma y difusión de imágenes de quienes actúan en audiencias públicas judiciales de forma más grave que por la información que se produce a través del reportaje escrito o la grabación sonora”.

la protección de la libertad de expresión de quienes actúan en un juicio, porque es una garantía de la calidad del proceso, cuyo control se encomienda al juez que lo dirige.

En segundo lugar, los actos que expresan los graduales estadios de la imputación-acusación en un proceso penal pueden reputarse lesivos del honor del sujeto pasivo de los mismos si el proceso no termina con sentencia condenatoria firme.

La cuestión se ha planteado, no con esa radicalidad –que haría inviable el desarrollo de cualquier proceso penal-, pero sí con referencia, de una parte, a las imputaciones oficiales tempranas y poco fundadas, y, de otra, al efecto lacerante de la difusión pública de actos de detención de personas imputadas.

Lo primero ha sido considerado como una lesión del derecho a la presunción de inocencia, en su aspecto de derecho a no ser tratado como culpable antes del pronunciamiento judicial.³⁹ Así, el TEDH, caso *Allenet de Ribemont* contra Francia, Sentencia 10 febrero 1995, párr. 41 indica que “The Court notes that in the instant case some of the highest-ranking officers in the French police referred to Mr *Allenet de Ribemont*, without any qualification or reservation, as one of the instigators of a murder and thus an accomplice in that murder (...). This was clearly a declaration of the applicant’s guilt which, firstly, encouraged the public to believe him guilty and, secondly, prejudged the assessment of the facts by the competent judicial authority. There has therefore been a breach of Article 6 para. 2 (MOR: que establece el derecho a la presunción de inocencia)”.

No obstante, el TC reconduce estos casos a una posible lesión del derecho al honor, sobre la que hay que juzgar teniendo en cuenta las libertades de expresión y de información y sus límites.⁴⁰

³⁹ Así López Ortega, “Televisión y audiencia penal”, cit., pág. 26.

⁴⁰ En ese sentido, STC 166/1995, de 20 de noviembre, F.j. 3º: “esta dimensión extraprocesal de la presunción de inocencia, no constituye por sí misma un derecho fundamental distinto o autónomo del que emana de los arts. 10 y 18 de la Constitución, de tal modo que ha de ser la vulneración de estos preceptos y, señaladamente del art. 18, lo que sirva de base a su protección a través del recurso de amparo. Porque, para decirlo en pocas palabras, la presunción de inocencia que garantiza el art. 24.2 CE, alcanza el valor de derecho fundamental susceptible del amparo constitucional, cuando el imputado en un proceso penal, que ha de considerarse inocente en tanto no se pruebe su culpabilidad, resulte condenado sin que las pruebas, obtenidas y practicadas con todas las garantías legal y constitucionalmente exigibles, permitan destruir dicha presunción. En los demás casos relativos al honor y a la dignidad de la persona, que no son una presunción sino una cualidad consustancial inherente a la misma, serán los derechos consagrados en el art. 18 CE los que, por la vía del recurso de amparo, habrán de ser preservados o restablecidos”; y STC (Sala 1ª) 244/2007, de 10 de diciembre de 2007, respecto de las manifestaciones vertidas en la rueda de prensa ofrecida por el entonces Gobernador Civil de Guipúzcoa para dar cuenta de los resultados de la operación antiterrorista desplegada por la Guardia civil en fechas precedentes en la provincia de Guipúzcoa, quien según el recurrente en amparo afirmó sin prevención o matiz alguno la pertenencia de éste (detenido en aquella operación) a un comando de la organización ETA, Fj. 2º: “en el caso que examinamos esa eficacia extraprocesal de la presunción de inocencia encuentra específica protección en nuestro sistema de derechos fundamentales a través o por medio de la tutela del derecho al honor, operando dicha presunción como elemento instrumental del enjuiciamiento de la denunciada lesión del derecho al honor, particularmente en relación con el requisito de veracidad de las informaciones cuando el derecho al honor pugna con el derecho a la libertad de información”.

También en este sentido en la doctrina, Varela Castro, “Proceso penal y publicidad”, cit. pág. 38; Espín Templado, “En torno a los llamados juicios paralelos y la filtración de noticias judiciales”, cit.

La difusión de noticias y de imágenes de actos de detención de personas imputadas y su incidencia sobre el honor de éstas se halla, sin duda, detrás de la introducción de un inciso en el art. 520.1 LECrim.⁴¹ No obstante, la, por otro lado ineludible, mención del respeto a la libertad de información revela que la publicidad de esos actos no es ilegítima en términos absolutos. En fin, en esta materia aflora una de las paradojas de la publicidad en el proceso penal, que puede ser ofensiva, pero cuya radical exclusión se convertiría en el peligro más radical para los derechos fundamentales a la libertad y seguridad.⁴²

La afectación del derecho a la imagen por la captación de la misma en el contexto de una actividad procesal que, según la ley, sea pública, no puede, de entrada, considerarse ilegítima si se atiende a que el art. 8.1 de la Ley Orgánica 1/1982 dispone que “No se reputarán, con carácter general, intromisiones ilegítimas las actuaciones autorizadas o acordadas por la Autoridad competente de acuerdo con la ley”, lo que significa que las resoluciones del tribunal sobre la publicidad del acto del juicio –sin restricciones-, adoptadas con las garantías procesales a las que hice referencia en el apartado I.2 del trabajo, dan cobertura a la legitimidad de la toma de imágenes.

f) La afectación de los derechos de la personalidad de los menores por la publicidad del proceso es objeto de una atención normativa muy específica, como hemos visto en el apartado I, tanto si el menor es acusado, como si es víctima o la actividad procesal debe versar sobre él.

En el primer aspecto ya mencionamos al TEDH, caso T. contra Reino Unido, Sentencia 16 diciembre 1999, que estableció que, si bien las garantías procesales del art. 6.1 CEDH son de aplicación a los procesos de menores, estaría justificado excluir la publicidad para favorecer que el menor entienda el desarrollo de la audiencia y participe en la misma, por lo que (pár. 85) “in respect of a young child charged with a grave offence attracting high levels of media and public interest, it would be necessary to conduct the hearing in such a way as to reduce as far as possible his or her feelings of intimidation and inhibition”.

Ya la STC 36/1991, de 14 de febrero de 1991, que declaró la inconstitucionalidad de un precepto regulador del proceso de menores que, en general, lo dejaba fuera de las garantías procesales penales comunes, sin embargo puntualizó que (Fj. 6º): “no todos los principios y garantías exigidos en los procesos contra adultos hayan de asegurarse aquí en los mismos términos. Tal es el caso del principio de publicidad, en donde razones tendentes a preservar al menor de los efectos adversos que puedan resultar de la publicidad de las actuaciones, podría justificar su restricción”.

La afectación de los derechos de la personalidad de menores no acusados, pero de otro modo participes del proceso u objeto de los actos de éste, fue considerada por TEDH, caso B. y P. contra Reino Unido, Sentencia 24 Abril 2001, pár. 38, como causa justificada para excluir la publicidad de la vista, y por la STC (Sala 2ª) 187/1999, de 25 de octubre de 1999, Fj.13º, como justificación de la restricción al derecho de libertad de

⁴¹ Al texto originario –“La detención y la prisión provisional deberán practicarse en la forma que menos perjudique al detenido o preso en su persona, reputación y patrimonio”- se ha añadido la disposición de que “Quienes acuerden la medida y los encargados de practicarla así como de los traslados ulteriores, velarán por los derechos constitucionales al honor, intimidad e imagen de aquéllos, con respeto al derecho fundamental a la libertad de información”.

⁴² Me refiero a los peligros que derivan de las detenciones secretas, sobre las que puede verse el estudio presentado al Consejo de Derechos Humanos de la ONU, *Joint study on global practices in relation to secret detention in the context of countering terrorism of the Special Rapporteur on the Promotion and Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms while Countering Terrorism*, 19 February 2010, A/HRC/13/42, accesible en <http://www.refworld.org/docid/4d8720092.html> (última visita 04/013/2016).

información, mediante prohibición de difusión de un programa televisivo que iba a versar sobre hechos relativos a la intimidad familiar que estaban siendo objeto de un proceso penal por injurias, iniciado por querrela de los padres del menor.

g) Cercana a los puntos de tensión a los que nos hemos referido en c) y d) se encuentra la situación en la que el objetivo, o el resultado efectivo, de la utilización de la publicidad del proceso o de las informaciones sobre el mismo no serían los de influir ilegítimamente sobre el resultado del proceso, sino sencillamente situar un cierto caso judicial en un foro diferente al judicial, tal vez con el objetivo de deslegitimar a este último en el plano sociopolítico.⁴³ Se trataría de la imprecisa figura que suele ser denominada como “juicio paralelo” a la que me referiré brevemente en el apartado III.

3. Las perversiones de la publicidad del proceso

Suele hablarse de formalismo cuando la forma con arreglo a la cual debe realizarse la actividad procesal adquiere valor por sí misma, prescindiendo de su idoneidad y adecuación respecto de las funciones o fines de la actividad para las que la ley la prescribe.

Una perversión más intensa de la forma sería el abuso de la misma, que existiría si la forma fuera utilizada para fines distintos a los que la justifican según las normas. Esos fines pueden ser variados y su calidad influye en la gravedad de la perversión, porque los fines pueden ser desde banales hasta ilegítimos y estos, a su vez, en grados diversos.

La publicidad como elemento de la forma de realización de las etapas más importantes del proceso penal ha estado y está expuesta a perversiones. No pretendo examinarlas, ahora, en extensión y con profundidad, pero sí que considero útil ofrecer una visión panorámica de las mismas.

En todas las modalidades del abuso de la publicidad, el proceso penal se convierte en un espectáculo, bien en su conjunto, bien en alguna de las actividades de quienes actúan en el mismo. El conjunto del proceso o algunas actividades que lo integran no se realizan para el cumplimiento de los fines institucionales del proceso penal y con sujeción al régimen que garantiza ese cumplimiento, sino que persiguen, aprovechando la publicidad prescrita por las normas procesales, transmitir mensajes a la opinión pública, generar impresiones o convicciones en la sociedad.

El fenómeno de los procesos-espectáculo, o, en expresión más genérica, de la espectacularización de los procesos, no admite fáciles clasificaciones. No obstante, de entrada podrá aceptarse la distinción entre los procesos que son organizados como espectáculo por el propio poder público responsable de la administración de justicia y la espectacularización de la actividad procesal planeada por quienes participan en un proceso como acusados, acusadores no oficiales, por los abogados de los anteriores o por quienes actúan como sujetos de los medios de prueba.

⁴³ Se refiere a una situación de esas características el TEDH, caso *The Sunday Times contra Reino Unido*, Sentencia 26 Abril 1979, cuando advierte que el tribunal interno no fundó la resolución restrictiva de cierto tratamiento en los medios de comunicación en su posible influencia sobre la imparcialidad de los jueces, sino en una serie de datos significativos de afectación a la autoridad de la justicia, entendida como (pár. 55) “the proper forum for the ascertainment of legal rights and obligations and the settlement of disputes relative thereto; further, that the public at large have respect for and confidence in the courts’ capacity to fulfil that function”. Esa situación es también evocada por el ATC (Sección 2ª) 195/1991, de 26 de junio de 1991, Fj. 6º, al referirse a “La preocupación ante el riesgo de que la regular administración de Justicia pueda sufrir una pérdida de respeto, y que la función de los Tribunales pueda verse usurpada, si se incita al público a formarse una opinión sobre el objeto de una causa pendiente de Sentencia, o si las partes sufrieran un pseudo juicio en los medios de comunicación”.

Esa distinción permite, por lo menos, diferenciar las posibilidades de un tratamiento eficaz para contrarrestar la espectacularización, que son inexistentes en la primera modalidad, mientras que en la segunda el tribunal puede corregir la deriva hacia el espectáculo mediante el correcto ejercicio de las potestades de las que la ley le habilita.⁴⁴

De los proceso-espectáculo organizados por el poder público hay muestras históricas destacadas, como los procesos contra enemigos políticos en distintos momentos del estalinismo en la Rusia soviética⁴⁵ y países de su área de influencia, y también manifestaciones más recientes, como juicios celebrados en Irán en la pasada década,⁴⁶ o juicios recientemente celebrados en China, en estadios ante siete mil espectadores.⁴⁷

Otras modalidades de espectacularización de los procesos penales no son atribuibles al poder público, salvo en la medida en que quienes actúan en los procesos como representantes de ese poder en vez de adoptar medidas para reprimir los intentos de espectacularización, los toleren.⁴⁸

En estas modalidades la espectacularización puede obedecer a causas distintas, que pueden presentarse combinadas. Puede deberse a un plan de los medios de comunicación que busca ofrecer información destinada a una audiencia no precisamente interesada en los aspectos jurídicos de los casos o en un seguimiento de los mismos con suficiente rigor jurídico.⁴⁹ También puede tener como origen la táctica

⁴⁴ Por ejemplo, con ocasión del juicio por homicidio contra el atleta para-olímpico Oscar Pistorius, en la sentencia sobre el recurso interpuesto por el Ministerio Público – *Director of Public Prosecutions, Gauteng v Pistorius (96/2015) [2015] ZASCA 204 (3 December 2015)*, que puede consultarse en <http://www.saflii.org/za/cases/ZASCA/2015/204.html> (última visita 16/03/2016)-, el Tribunal Supremo de Sudáfrica, expresamente reconoce, tras revocar la sentencia de instancia y agravar la condena, que “it is necessary to make a final comment. The trial was conducted in the glare of international attention and the focus of television cameras which must have added to the inherently heavy rigors that are brought to bear upon trial courts in conducting lengthy and complicated trials. The trial judge conducted the hearing with a degree of dignity and patience that is a credit to the judiciary”.

⁴⁵ Sobre los mismos, y entre otros, Broué, P., *Los procesos de Moscú*, Ediciones digitales Izquierda Revolucionaria, Versión 26 de mayo del 2008, accesible en <http://www.enxarxa.com/biblioteca/BROUE>. No cito la obra por su calidad historiográfica, sino por su paladino reconocimiento del carácter teatral, de farsa o espectáculo de esos procesos.

⁴⁶ Amnistía Internacional, *Irán. Represión en aumento ante las próximas elecciones*, Madrid, 2009, especialmente págs. 51-55, accesible en <https://www.amnesty.org/download/Documents> (última visita 16/03/2016).

⁴⁷ <https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/noticias/noticia/articulo/el-vergonzoso-juicio-espectaculo-celebrado-en-un-estadio-no-es-justicia/> (última visita 16/03/2016).

⁴⁸ Sin que esta cita signifique que yo comparta la opinión de los textos que voy a citar, esa combinación de responsabilidades es afirmada, por ejemplo, por Romero Historiador, L. A., “El teatro de los juicios”, en <http://www.losandes.com.ar/article/el-teatro-de-los-juicios> (última visita 04/02/2016), y en un artículo titulado “Los juicios espectáculos”, accesible en <http://www.nuevopoder.cl/?p=29036> (última vista 04/02/2016).

⁴⁹ Guzmán Flujá, “Algunos aspectos de la relación justicia-medios de comunicación social”, cit., págs. 597-598; Pedraz Penalva, “Notas sobre la publicidad y proceso”, cit., pág. 420; Pedraz Penalva, *Derecho Procesal Penal*, I págs. 282-286; Orenes Ruiz, J. C., “Juicios paralelos espectáculo”, en <http://www.legaltoday.com/opinion/articulos-de-opinion/juicios-paralelos-espectaculo> (última vista 04/02/2016); Orenes Ruiz, J. C., “El control no jurisdiccional de los juicios en

de determinados participantes en el proceso que buscan la implicación de los medios de comunicación y de la opinión pública en una estrategia de apoyo a su posición procesal, sea de acusación,⁵⁰ sea de defensa.⁵¹ Estas modalidades conectan con los llamados “juicios paralelos”, porque la estrategia de apoyo no solo se mueve en la realización de la actividad procesal sino también fuera de la misma, buscando resonancia fuera de ella.

III. UN EPÍLOGO SOBRE “JUICIOS PARALELOS”

Es frecuente que las perversiones de la publicidad del proceso penal aparezcan relacionadas con lo que ha dado en llamarse “procesos paralelos”.

El término me parece inexacto porque evoca un significado mucho más amplio –al que enseguida me referiré– que aquél al que se pretende aludir cuando se utiliza. En efecto, lo que habitualmente se pretende indicar con “proceso o juicio paralelo” es la situación de unos hechos y unas conductas personales que están siendo objeto de un proceso penal en alguno de sus estadios y que, simultáneamente, son tratados por los medios de comunicación, los cuales, obviamente sin tener que respetar las garantías del proceso penal y sin deber aplicar la técnica propia del mismo, llegan establecer conclusiones (también obviamente) no jurídico-penales, aunque sí relevantes en el plano social y perjudiciales (o beneficiosas) para personas envueltas en los hechos tratados.⁵²

televisión por parte de las autoridades audiovisuales”, en *Dilemata. Revista Internacional de Éticas Aplicadas*, 2014, núm. 14 (accesible en <http://www.dilemata.net/revista/index.php/dilemata/article/view/267>), págs. 122-124.

⁵⁰ Pueden servir de ejemplo algunas consideraciones referidas al llamado “caso Noos”, que comenta Cremades Sena, J., “Caso Noos ¿Justicia o espectáculo?”, en <http://www.diarioinformacion.com/opinion/2016/01/13/caso-noos-justicia-o-espectaculo/1715662.html> (última visita 04/02/2016).

⁵¹ Por ejemplo, la referencia de la Asociación Clara Campoamor, que ejerció la acción popular en el “caso Asunta Basterra”, a la táctica defensiva de difuminar la tarea de determinación de responsabilidades a tenor de los hechos descubiertos en la investigación mediante la introducción de hipótesis absurdas que hubieran atraído la atención hacia un espectáculo morbosos: <http://www.lavanguardia.com/vida/20150930/54436945598/asociacion-clara-campoamor-pide-que-juicio-por-asunta-no-sea-un-espectaculo.html> (última visita 04/02/2016); o la tácticas defensivas en las actividades judiciales contra Julien Assange, a las que se refiere http://www.elconfidencial.com/alma-corazon-vida/2012-08-04/los-juicios-espectaculo-o-la-apelacion-a-la-opinion-publica_502842/ (última visita 04/02/2016).

⁵² Alberdi Alonso, C., “El Poder Judicial como garante y sujeto del derecho a la información”, en *Revista del Poder Judicial*, número especial XI: El Poder Judicial en el conjunto de los poderes del Estado y de la sociedad, cito por la edición en DVD contenida en “Bases de datos de las publicaciones del CGPJ”, CGPJ, 2007, que no tiene indicación de páginas de los textos que reúne; Espín, “En torno a los llamados juicios paralelos y la filtración de noticias judiciales”, cit.; García Alcaide, G., “El valor social de la información, un concepto a objetivar”, en *Revista del Poder Judicial*, número especial XIII: Libertad de expresión y medios de comunicación, cito por la edición en DVD contenida en “Bases de datos de las publicaciones del CGPJ”, CGPJ, 2007, que no tiene indicación de páginas de los textos que reúne; Guzmán Flujá, “Algunos aspectos de la relación justicia-medios de comunicación social”, cit., págs.599-600; Varela Castro, “Proceso penal y publicidad”, cit. pág. 38; López Ortega, “Televisión y audiencia penal”, cit., pág. 26; Del Moral García, Santos Vijande, *Publicidad y secreto*, cit., pág. 22.

También utiliza la expresión con ese significado ATC (Sala 2ª) 195/1991, de 26 de junio de 1991, Fj. 6º y STC (Sala 1ª) 56/2004, de 19 de abril de 2004, Fj. 4º.

El proceso penal tiene por finalidad establecer, con sujeción a una serie de garantías de rango constitucional, si son o no ciertos determinados hechos y conductas, a los efectos de imponer (o no) a sus autores unas consecuencias jurídicas específicas, igualmente sometidas a garantías constitucionales -penas por delito-.

Ahora bien, el proceso penal no es el único procedimiento jurídico mediante el cual se determina la certeza de hechos y conductas a los efectos de establecer consecuencias jurídicas que deriven de aquella constatación. Existe una gran variedad de procedimientos que persiguen aquél objetivo, sin hallarse sujetos a las garantías del proceso penal o a todas ellas, y en los que se imponen consecuencias jurídicas que tampoco tienen la entidad jurídica de una pena.

La coexistencia en un ordenamiento de un proceso penal y de esa variedad de procedimientos jurídicos de constatación de hechos e imposición de consecuencias no penales y la posibilidad de que el primero y los segundos recaigan sobre unos mismos hechos no están exentas de problemas. Sin embargo, como en todo caso se trata de procesos y procedimientos creados y regulados por las normas, éstas mismas se encargan, expresamente o como resultado de una interpretación más o menos compleja, de resolver los conflictos eventualmente derivados del simultáneo o del sucesivo desarrollo de aquellos procesos y procedimientos.

Sin ninguna pretensión de ser exhaustivo, sí que estimo oportuno ofrecer muestras, al menos, de las normas que más claramente tratan esos conflictos:

1º) El Congreso, el Senado o ambas cámaras pueden nombrar Comisiones de investigación sobre cualquier asunto de interés público, cuyas conclusiones no serán vinculantes para los Tribunales, ni afectarán a las resoluciones judiciales, aunque el resultado de la investigación podrá ser comunicado al Ministerio Fiscal para el ejercicio, cuando proceda, de las acciones oportunas (art. 76.1 CE; arts. 59 y 60 Texto Refundido del Reglamento del Senado de 3 de mayo de 1994; art. 52 Reglamento de Congreso de los Diputados). La actuación de estas comisiones puede coincidir con la tramitación de procesos judiciales sobre hechos incluidos en el objeto de aquellas, como se deduce del art. 64.4, a) del Reglamento del Congreso.

2º) En los procedimientos administrativos sancionadores no podrá imponerse sanción si ya se hubiera impuesto pena y se tratara del mismo sujeto, los mismos hechos y el mismo fundamento (art. 133 Ley 30/1992, de 26 noviembre, de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común; art. 31 Ley 40/2015, de 1 octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público) y los hechos declarados probados por resoluciones judiciales penales firmes vincularán las resoluciones del procedimiento administrativo sancionador (art. 137.2 Ley 30/1992). Los arts. 5 y 7 del Reglamento de procedimiento para ejercicio de potestad sancionadora, aprobado por Real Decreto 1398/1993, de 4 agosto, con modificaciones posteriores, desarrolla los anteriores preceptos y, además, dispone que (art. 7.2) que “si se estima que existe identidad de sujeto, hecho y fundamento entre la infracción administrativa y la infracción penal que pudiera corresponder, el órgano competente para la resolución del procedimiento acordará su suspensión hasta que recaiga resolución judicial”.

3º) El Defensor del Pueblo, que puede desarrollar procedimientos de investigación para el ejercicio de sus potestades, sin embargo “no entrará en el examen individual de aquellas quejas sobre las que esté pendiente resolución judicial y lo suspenderá si, iniciada su actuación, se interpusiere por persona interesada demanda o recurso ante los Tribunales ordinarios o el Tribunal Constitucional. Ello no impedirá, sin embargo, la investigación sobre los problemas generales planteados en las quejas presentadas” (art. 17.2 L Ley Orgánica 3/1981, de 6 abril, del Defensor del Pueblo).

4º) Por fin, la coincidencia (total o parcial) de hechos objeto de un proceso penal y hechos relevantes para la sentencia de otra clase de proceso judicial es regulada en la LEC. El proceso no penal será suspendido si el tribunal constata (art. 40.2.1ª LEC)

que son objeto de proceso penal hechos relevantes en el proceso civil a título de constitutivos de la pretensión o de impeditivos, extintivos o excluyentes, es decir, de fundamento de las defensas del demandado, siempre que, además, el tribunal civil aprecie que la resolución del tribunal penal va a tener decisiva influencia en la resolución del proceso civil; también se suspenderá el proceso civil si se cuestiona la falsedad penal de un “documento (que) pudiera ser decisivo para resolver sobre el fondo del asunto” (art. 40.4 LEC).

No menos obvia que la posible concurrencia de procedimientos jurídicos sobre unos mismos hechos, es la posibilidad de que hechos con real o hipotética relevancia penal sean objeto de un tratamiento de naturaleza no jurídica,^{53 54} sino con los métodos y para las finalidades propios de las ciencias sociales o humanas –como, por ejemplo, objeto de análisis de ciencia jurídica, de sociología, de psicología o de historiografía⁵⁵– o, simplemente, que se conviertan en objeto sobre el que recae el ejercicio de los derechos de libertad de opinión, de expresión o de comunicar y recibir libremente información.

Los conflictos entre estos tratamientos no jurídicos de hechos y conductas, exponiéndolos a una valoración social, y el proceso penal –eventualmente de uno terminado con diverso resultado– aparecen de manera más desorganizada y tienen soluciones menos formalizadas.

En definitiva, se sustancian en situaciones que requieren discernir si los resultados que se hacen públicos de los tratamientos no jurídicos se mueven en el ámbito del legítimo ejercicio de los derechos fundamentales reconocidos por el art. 20

⁵³ En el límite entre un tratamiento jurídico y un tratamiento sin esa naturaleza se halla, en mi opinión, la “declaración de reparación y reconocimiento personal” (art. 4 Ley 52/2007, de 26 diciembre, de la Memoria Histórica) de haber padecido los efectos de resoluciones administrativas o judiciales dictadas en la guerra civil española y en la dictadura franquista que son declaradas ilegítimas por los arts. 2 y 3 de la ley citada. En efecto, la eficacia jurídica de tal declaración personalizada es limitada porque si bien elimina cualquier valoración jurídica negativa que tales resoluciones hubieran referido a personas determinadas, “no constituirá título para el reconocimiento de responsabilidad patrimonial del Estado ni de cualquier Administración Pública, ni dará lugar a efecto, reparación o indemnización de índole económica o profesional” (art. 4.5 Ley mencionada), aunque habilitará para recibir prestaciones específicas previstas en esa ley o en otras normas.

⁵⁴ Gracias a los trabajos de una Comisión parlamentaria de investigación de la Cámara de Diputados italiana sobre “Las causas de la ocultación de los expedientes relativos a los crímenes nazi-fascistas” se ha hecho pública una extensa documentación que, aunque por razones jurídicas diversas, no pueda tener consecuencias penales puede servir para establecer la verdad sobre hechos históricos de extrema gravedad. Véase información básica en http://www.repubblica.it/politica/2016/02/16/news/stragi_nazifasciste_online_archivio_vergogna_-133585481 (última visita 21/03/2016) y acceso a esa documentación en <https://archivio.camera.it/desecretazione-atti/commissione-parlamentare-inchiesta-sui-crimini-nazifascisti-leg-XIV/list> (última visita 21/03/2016).

⁵⁵ Pienso, por ejemplo, en el estudio de Preston, P., *El holocausto español: Odio y exterminio en la Guerra Civil y después*, Penguin Random House Grupo Editorial, 2011, sobre la represión franquista en España durante la guerra civil y tras su finalización, con información sobre concretas conductas e indicación de autores seguros o probables. Sobre algunos hechos de esa represión, el documental “Rocio”, que dio lugar en 1981 a un proceso penal contra su director y a la censura judicial parcial de la obra, asunto acerca del cual puede encontrarse información básica en <http://www.elmundo.es/andalucia/2013/12/08/529f4ec063fd3d9b058b4588.html> (Última visita 04/02/2016) y en <http://www.blogsandocs.com/?p=640> (última visita 21/03/2016).

CE,⁵⁶ o si se hallan fuera de sus límites y limitaciones constitucionalmente legítimos, y constituyen bien delitos de injurias o calumnias –a salvo de la restricción que deriva de la *exceptio veritatis*–,⁵⁷ bien conductas que originan responsabilidad civil por lesión de los derechos al honor, a la intimidad o a la imagen, bien conductas que infringen normas que prohíben *ex lege* que se hagan públicos determinados contenidos de un proceso penal, bien, por fin, conductas prohibidas por resoluciones judiciales que, debidamente habilitadas por la ley, vetan la publicación –o, previamente, la obtención– de determinados datos e imágenes relacionados con un proceso penal.

Respecto de los dos últimos supuestos, el Derecho español no tiene previstas expresamente como causas justificativas de prohibición de publicación la de afectación a la imparcialidad del juez y la de ataque a la autoridad del poder judicial. Es cierto que, además de lo que permite la interpretación de otras causas que la ley sí que expresa, se puede invocar el art. 10.2 CEDH, que permite restricciones “para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial”.

No obstante, cuando el TC se ha tenido que pronunciar sobre esas causas, se ha inclinado por priorizar la libertad de información. Ese es el caso del ATC (Sección 2ª) 195/1991, de 26 de junio de 1991, Fj 6º que, si bien reconoce que “La preocupación ante el riesgo de que la regular administración de Justicia pueda sufrir una pérdida de respeto, y que la función de los Tribunales pueda verse usurpada, si se incita al público a formarse una opinión sobre el objeto de una causa pendiente de Sentencia, o si las partes sufrieran un pseudo juicio en los medios de comunicación, ha sido considerada una preocupación legítima por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el marco del Convenio de Roma, inserto en la arquitectura constitucional en virtud del art. 10.2 Constitución (STEDH Sunday Times, 26 abril 1979, fj. 63)”, también advierte que esa

⁵⁶ Según el cual : “1. Se reconocen y protegen los derechos:

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

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

c) A la libertad de cátedra.

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

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

3. La ley regulará la organización y el control parlamentario de los medios de comunicación social dependientes del Estado o de cualquier ente público y garantizará el acceso a dichos medios de los grupos sociales y políticos significativos, respetando el pluralismo de la sociedad y de las diversas lenguas de España.

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

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

⁵⁷ Según el art. 207 CP “El acusado por delito de calumnia quedará exento de toda pena probando el hecho criminal que hubiere imputado. Diferentemente, según el art. 210 CP, “El acusado de injuria quedará exento de responsabilidad probando la verdad de las imputaciones cuando estas se dirijan contra funcionarios públicos sobre hechos concernientes al ejercicio de sus cargos o referidos a la comisión de infracciones administrativas”.

sentencia del TEDH “no ha dejado de subrayar la extraordinaria importancia que tiene una opinión pública libre, vivificada por el nervio central de la libertad de expresión”.⁵⁸

La STC 187/1999, de 25 de octubre de 1999 no contradice lo que se acaba de decir. Es cierto que considera que la prohibición de emisión de un programa televisivo en el que se iban a producir declaraciones de una persona, frente a la que estaba abierto proceso penal por manifestaciones previas y similares en otros medios, no constituye violación del derecho a comunicar información, pero, aunque se mencione la evitación de “juicios paralelos”, lo que en definitiva se considera justificativo de la decisión judicial es que “El Juez, con los elementos de juicio puestos a su disposición, hizo una ponderación razonable de los intereses y valores, bienes y derechos en juego. En efecto, no sólo tuvo en cuenta la buena marcha del proceso penal, sino también, como es natural, la protección a la intimidad del menor y, en definitiva, impidió que la institutriz repitiera las mismas informaciones, datos o hechos y opiniones que eran objeto de investigación por un supuesto delito de injurias, reiteración que era lógicamente presumible del contenido de las "cuñas" publicitarias, acordes con la naturaleza del programa”, y adoptó una medida de protección a la víctima, autorizada legalmente por el art. 3.2 de la Ley de Protección al honor, intimidad y propia imagen y por el art. 13 LECrim.

⁵⁸ Remito a la parte de este Fj 6º del ATC (Sección 2ª) 195/1991, de 26 de junio de 1991, que he reproducido en el apartado I.1 de este trabajo.