

## I.4. DERECHO PENAL

### JUICIOS PARALELOS Y DERECHOS FUNDAMENTALES DEL JUSTICIABLE

Por el Dr. EMILIO CORTÉS BECHIARELLI  
*Profesor Titular de Derecho Penal de la U.EX.*

#### **Resumen**

La proliferación de los juicios paralelos trae causa del ejercicio de los derechos fundamentales a las libertades de expresión e información constitucionalmente consagradas, y cubren una demanda social creciente en orden al conocimiento del estado de distintos procedimientos judiciales que, por perfil de sus agentes, llaman la atención de la ciudadanía. Sin embargo, tales derechos, de una parte, no son ilimitados, en contra de lo que parece, y, de otra, han de ser delicadamente administrados en la medida en que sigue vigente el art. 301 LECrim, que consagra el llamado secreto externo y, por último, dichas libertades han de encontrar como necesarios límites determinados derechos fundamentales de naturaleza individual de los justiciables, tan a menudo olvidados por los medios de comunicación.

#### **Abstract**

The proliferation of parallel trials is a direct consequence of the exercise of the basic right to constitutionally consolidated freedoms of the press and expression. These trials also meet a growing social demand related to knowledge about existence of different types of trials which, due to their agent profiles, draw up public attention. However, such rights, on the one hand, are not unlimited, and on the other, have to be carefully managed as far as the existence of Article 301 LECrim is concerned, which consolidates the so-called external secret. Finally, such liberties must meet the particular basic rights of the accused at an individual level and as necessary limits, since these people are often ignored by the mass media.

## SUMARIO

1. CONSIDERACIONES GENERALES
2. PRIMER PRESUPUESTO: *SE QUIERE CONOCER*
3. SEGUNDO PRESUPUESTO: *SE PERMITE CONOCER*
  - 3.1. VERDADERO ALCANCE DEL SECRETO DE SUMARIO
  - 3.2. LOS VEHÍCULOS DEL CONOCIMIENTO. LAS LIBERTADES DE INFORMACIÓN Y EXPRESIÓN
4. TERCER PRESUPUESTO: *SE QUIERE SABER*
5. LA ANTÍTESIS: LOS DERECHOS DEL JUSTICIABLE
  - 5.1. DERECHO FUNDAMENTAL AL HONOR
  - 5.2. DERECHO FUNDAMENTAL A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA
  - 5.3. LA INDEPENDENCIA JUDICIAL COMO MANIFESTACIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A UN PROCESO CON TODAS LAS GARANTÍAS
6. LA DESCONCERTANTE PROTECCIÓN PENAL DE LA INDEPENDENCIA JUDICIAL

## 1. CONSIDERACIONES GENERALES<sup>1</sup>

Puede decirse que, en la actualidad, los medios de comunicación y la administración de justicia son malos compañeros de viaje. Naturalmente, toda generalización lleva aparejada signos de injusticia, en este caso padecidos por aquellos reporteros de Tribunales que realizan su función de forma honesta, esto es, cumpliendo el mandato constitucional del derecho-deber a la información, y expresándose libremente, sin por ello menoscabar en modo alguno los derechos fundamentales de los actores de un determinado procedimiento, con especial delicadeza en los de naturaleza criminal y, singularmente, respecto a la figura del acusado. Pero, como decía, las más de las veces campea por las ondas o las linotipias un absoluto libertinaje cuando de estas cuestiones se trata, pues resulta ser una máxima innegable que esta modalidad del periodismo genera en quienes la demandan una especial afección, a la que se viene en denominar *morbo*. Y dicho morbo se alimenta en ocasiones mejor con la especulación y las medias verdades, que con la transmisión rigurosa y aséptica de los acontecimientos procesales. Adquiere renovada oportunidad el pensamiento de Guridi y Alcocer, expresado durante la jugosísima discusión previa a la aprobación de la Constitución gaditana de 1812, que concluía: *las leyes se ordenan a la felicidad de los vecinos y no las disfrutan los que por necesidad acuden al foro, implicados en el estrépito de los juicios*<sup>2</sup>. Hoy, el regocijo vecinal opera en un escenario distinto: en el de la tranquilidad hogareña, recibiendo información a través de la televisión, la radio, la prensa o internet, acerca de cómo los demás cumplen sus cuentas con la administración de justicia.

El problema se agrava si se tiene en cuenta, además, que no es imputable, únicamente, a los periodistas, sino que sucede que la redacción del art. 301 L.E.Crim.<sup>3</sup> es letra muerta. El ilimitado alcance que se le dispensa a las libertades de información y expresión ha acabado derogando, *de facto*, un precepto cargado de sentido jurídico y que debiera haberse visto reforzado con el advenimiento de un modo democrático de entender la justicia. No ha sido así, como se comprobará en su momento, sino todo lo contrario, y la vigencia del art. 20

---

<sup>1</sup> Adelanto que la bibliografía utilizada en este trabajo no es exhaustiva. Se pueden encontrar muchos estudios doctrinales que analizan los aspectos que, directa o colateralmente, conectan con esta cuestión, incluso en obras colectivas, como «Libertad de expresión y medios de comunicación», *Poder Judicial*, número especial XIII, Madrid, 1990; «Crisis del sistema político, criminalización de la vida pública e independencia judicial», *Estudios de Derecho Judicial*, Madrid, 1998, o «Justicia, información y opinión pública», *Revista del Poder Judicial*, número especial XVII, Madrid, 1999.

<sup>2</sup> *Diario de Sesiones de las Cortes Constituyentes*, 7 de diciembre de 1811, pág. 2387.

<sup>3</sup> Su párrafo primero dispone que *Las diligencias del sumario serán secretas hasta que se abra el juicio oral, con las excepciones determinadas en la presente Ley*.

C.E. ha servido para diluir en exceso su tenor. De momento, quede apuntado que el ingente y desafortunado tráfico de datos procesales no es obra del informador en solitario; alguien *desde dentro* los suministra, más o menos fidedignamente, y con las más dispares intenciones.

Es innegable, por ende, que el giro *juicios paralelos* ha hecho ya fortuna, no sólo en la ciudadanía, sino, incluso, en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que, con tibieza, ni los rechaza, ni los santifica. Por eso, entre otras cosas, no hay proceso que se precie que no observe su mitosis mediática, sin sobresaltos notables en la convivencia democrática, salvo el del afectado, que poco o nada tiene que decir. El *juicio paralelo*, por su propia esencia, tiene escaso agrado por lo jurídico, y supone la confluencia de un buen número de intereses que no entroncan, por más que se quiera, con el fundamento de la labor jurisdiccional en un Estado de Derecho. Es otro concepto, si se puede considerar así, que, lamentablemente, toma carta de naturaleza en el lenguaje popular sin remedios aparentes, como el de *Juez estrella* (¿cuándo se empezará a hablar de instrucciones o juicios *estrellados*?), el de *Magistrado progresista* –o *conservador*–, o el de *juicios rápidos* (¿los hay, entonces, *lentos*?), por reseñar unos ejemplos.

Este trabajo persigue de propósito, primero, poner de relieve la posible transgresión de muy significados derechos del justiciable que conlleva un tratamiento informativo interesado, inveraz o mediatizado de la materia judicial, en sentido amplio, a la vez que, en segunda instancia, denunciar concretas insuficiencias normativas que se advierten en orden a la reparación de esos excesos cometidos por los periodistas –o asimilados–, en el entendido de que la comunicación de información veraz por cualquier medio de difusión que garantiza el art. 20 C.E. no tiene un carácter omnímodo, y muchísimo menos todavía, la libertad de opinión recogida en idéntico precepto constitucional; antes bien, debieran actuar como frenos los derechos al honor, a la presunción de inocencia, a un proceso con todas las garantías y a la tutela judicial efectiva, garantías democráticas que, desde luego, no son de menor calado que las citadas anteriormente<sup>4</sup>. Y, tercero, rescatar del olvido el espíritu y la letra del art. 301 L.E.Crim., proscrito en estos momentos, para, entre otras cosas, efectuar un equitativo reparto de culpas, y liberar al periodista del monopolio de los desafueros. Al estudio detenido de esta problemática se dedican los epígrafes que siguen.

## 2. PRIMER PRESUPUESTO: SE QUIERE CONOCER

Como reconoce el Auto del Tribunal Constitucional 195/1991, de 26 de junio, *la administración de justicia requiere la cooperación de un público ilustrado*, pues, no

<sup>4</sup> Aunque no desconozco el carácter preferente de la libertad de información, porque *cuando entre en conflicto con otros derechos fundamentales, las restricciones que de dicho conflicto puedan derivarse deben ser interpretadas de tal modo que el contenido fundamental del derecho en cuestión no resulte, dada su jerarquía institucional, desnaturalizado, ni incorrectamente relativizado* (S.T.C. 159/1986, de 12 de diciembre).

en vano, continúa, *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 los círculos públicos.* Más cercana, la sentencia 185/2002, de 14 de octubre, del mismo órgano, ha resaltado *la conveniencia de que la comunidad sea informada sobre sucesos de relevancia penal, especialmente si los delitos cometidos entrañan una cierta gravedad, extendiéndose aquella relevancia a cuantos datos o hechos novedosos puedan ir descubriéndose en el curso de las investigaciones dirigidas al esclarecimiento de su autoría, causas y circunstancias del hecho delictivo.*

Este planteamiento ha motivado que varios procesos sean incluso transmitidos en directo por algunas televisiones, o que la cobertura prevista haya obligado a que se acuerde la instalación de una señal institucional única de imagen y sonido en la sala de vistas, como ocurriera en el juicio de los presuntos secuestradores de la farmacéutica de Olot (Gerona), para el que habían solicitado acreditación 220 profesionales de 32 medios de comunicación distintos<sup>5</sup>. Con la importancia que otorgan las empresas informativas a los índices de audiencia, parece claro que, con estos presupuestos, la modalidad periodística de referencia tiene un seguimiento masivo asegurado, pues –claro– son los audímetros los que acaban marcando el precio de los minutos publicitarios, lo que explica que, en ocasiones, el beneficio empresarial no ceda a la salvaguarda de los derechos de quienes se ven involucrados, en distintos grados y jurisdicciones, en tratos judiciales.

Pero no es sólo la mera curiosidad –o ese morbo ya citado– la que inclina al público a la elección de estas emisiones. Desde una perspectiva más técnica, es indudable que *las normas jurídicas, como elementos pertenecientes al mundo circundante del individuo, son interiorizadas e internalizadas por él y cooperan en la formación de su conciencia*<sup>6</sup>, y esta utilidad de dichas normas –destacadamente de las penales– precisan el complemento amplificativo de los medios de comunicación, que, con toda suerte de detalles, nos enseñan a los delincuentes ingresando en prisión para el cumplimiento de sus penas, o como algunas prácticas ilícitas estimulan la actuación policial previa a la instructora. En suma: la proliferación de noticias de esta clase puede coadyuvar eficazmente al desarrollo del encargo motivador de las acciones humanas que, como se dijo, toda proposición jurídica comporta.

Por último, aunque de manera predominantemente programática, debe recordarse que la justificación elemental del derecho fundamental a recibir informa-

---

<sup>5</sup> Fuente: *El Periódico de Extremadura*, edición del día 24 de noviembre de 2002, pág. 55. Por su parte, el art. 147 L.E.C. dispone que *las actuaciones orales en vistas y comparencias se registrarán en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y de la imagen.*

<sup>6</sup> Como escriben F. Muñoz Conde y M. García Arán al analizar la función motivadora de la norma penal, en *Derecho penal. Parte general*, 5.<sup>a</sup> ed., Valencia, 2002, pág. 61. Sobre este aspecto, Cuerda Riezu, A., «Los medios de comunicación y el Derecho penal», en *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos*, vol. I, Cuenca, 2001, págs. 196 y ss.

ción es *la formación y existencia de una opinión pública libre*<sup>7</sup> (S.T.C. 159/1986, de 16 de diciembre, por todas), ya que *para que el ciudadano pueda formar libremente sus opiniones y participar de modo responsable en los asuntos públicos ha de ser informado ampliamente de modo que pueda ponderar opiniones diversas e incluso contrapuestas* (S.T.C. 110/2000, de 5 de mayo). Porque se reconoce un derecho del público a conocer, el T.E.D.H. estima que a la prensa le corresponde el *papel indispensable de perro guardián*<sup>8</sup>; y, en este sentido, la realización de conductas reprobables jurídicamente, y la identidad de sus autores cuando la condena sea inamovible, merecen ser conocidas por el público. La cuestión es cómo se efectúa la labor cotidiana de puesta en común de estos acontecimientos, y cuáles son los límites infranqueables que esta especialización periodística tendría que conllevar.

Por todas estas razones, resulta necesario percibir aquello que ocurre día a día en los Juzgados, sobre todo –centrándome siempre en el proceso penal– si el perfil del acusado o del acusador es político<sup>9</sup>, pues es entonces cuando, sin duda, los puntos de fricción son infinitos y, sencillamente, *vale todo*. Entran en liza más atractivos que la administración de justicia como único designio, que pasa a ser lo accesorio, adquiriendo carácter de esencial el comienzo de un atsigamiento del personaje meramente señalado por el órgano competente, sin precisarse, a tales efectos, una condena firme. La batalla jurídica cede el paso al avasallador proceso periodístico, más ético o moral que otra cosa, y, si se permite la ironía, sin uso del elemental principio de la igualdad de armas. El fin, en suma, justifica los medios.

En efecto, para los partidos políticos supone un enorme desgaste en un sistema democrático el hecho de que alguno de sus militantes se encuentre, simplemente, acusado de un delito, máxime si la infracción tiene que ver con su actividad pública, o si su presunto comportamiento, en abstracto, es escabroso por definición para el común de los ciudadanos. Se ha escrito con razón que *el escándalo político no es un proceso automático, sino que es un proceso abierto que consiste*

<sup>7</sup> Aunque en algunos supuestos al receptor de las noticias no le quede nada claro qué ha pasado y se le confunda. Por ejemplo, en el llamado *caso Gómez de Liaño*, la posibilidad que existe en nuestro ordenamiento de opinar periodísticamente sobre los procedimientos judiciales originó que cuando el Consejo General del Poder Judicial (¡nada menos!) acordó su reingreso en la carrera judicial, el periódico *El Mundo*, edición del 9 de mayo de 2002, escribiera que era así *después de cinco años de calvario*, calificando a dicho Juez de *valiente y honesto* y a la decisión del Consejo de *acto de justicia*. Por el contrario, el diario *El País* no pensaba así, y en la edición del mismo día, declaraba que *la mayoría del Poder Judicial permite a Liaño ser juez con antecedentes*, estimaba idéntica resolución de *retorsión de la justicia y chapuza jurídica*, y se preguntaba: *¿Qué pensarán los justiciables que a partir de ahora caigan en manos de Javier Gómez de Liaño, condenado por un delito continuado de prevaricación?*

<sup>8</sup> S.T.E.D.H. 25-6-2002, caso Colombani contra Francia, por todas.

<sup>9</sup> Sobre *la utilización de la acusación penal como instrumento de la lucha política*, cfr. las interesantes reflexiones de Cuerda Riezu, *op. cit.*, págs. 195 y ss. La S.T.C. 136/1999, de 20 de julio, tras mencionar el peligro que para la independencia judicial supone la abundancia de juicios paralelos, concluye que *a nadie puede ocultársele que la capacidad de presión e influencia es mucho mayor cuando las declaraciones vertidas en los medios de comunicación sobre procesos en curso corresponden a miembros destacados de otros poderes públicos del Estado*.

en la creación de un clima de opinión favorable para la estigmatización de un agente político concreto mediante su adscripción a un estatus moral inferior. El papel desempeñado por periodistas y medios de comunicación constituye un factor decisivo<sup>10</sup>. Esto es: la información de Tribunales puede influir en la decisión de voto de los electores cuando sus actores son políticos, y la cuestión adquiere entonces unas trazas ciertamente preocupantes para los justiciables, sobre todo cuando la resolución del litigio no ha adquirido firmeza y presiones de variado orden se advierten sin esfuerzo. Es cuando, insisto, hay algo más en juego que la justicia, y, para estas coyunturas tan frecuentes, habría de legislarse con algo menos de imprevisión que en la actualidad, sacudiéndose algunos anacronismos que se han visto desbordados por las exigencias de la sociedad de la información. Pero a este aspecto dedicaré unos párrafos a lo largo de este estudio.

De manera que, sea por unas causas, o por otras, el ciudadano quiere saber el estado de determinados pleitos de especial trascendencia social o política, aun a riesgo de que se multiplique la sensación social de inseguridad frente al delito<sup>11</sup>. Y este enunciado no puede ser de ninguna manera recortado en su alcance; cuestión distinta es el modo en el que se comunica, pues en ese tránsito se detectan los desencuentros entre los derechos fundamentales del art. 20 C.E. y otros de alcance individual también señalados ya.

### 3. SEGUNDO PRESUPUESTO: SE PERMITE CONOCER

#### 3.1. VERDADERO ALCANCE DEL SECRETO DE SUMARIO

El art. 120.1 C.E. declara que *las actuaciones judiciales serán públicas, con las excepciones que prevean las leyes de procedimiento*.

Y, en efecto, los arts. 301 y 302 L.E.Crim. contienen sendas previsiones, que merecen ser transcritas. El primer precepto, ya trasladado a los prolegómenos de este trabajo, recoge una cláusula universal, que debiera afectar a todos los procedimientos criminales: *las diligencias del sumario serán secretas hasta que se abra el juicio oral, con las excepciones determinadas en la presente ley*. Es el llamado *secreto externo* o *extrapartes*<sup>12</sup>, que, como es sabido, se dispensa con una facilidad verdaderamente asombrosa. En este mismo epígrafe me dedicaré algo más a su hipotético alcance y a las nulas consecuencias jurídicas que comporta su pertinaz incumplimiento.

<sup>10</sup> Jiménez Sánchez, F., «Medios de comunicación y escándalo político», en *El cuarto poder. Medios de comunicación y legitimación democrática en España*, Melilla, 1998, pág. 73.

<sup>11</sup> Ha tratado esta cuestión extensamente Silva Sánchez, J. M., *La expansión del Derecho penal. Aspectos de la política criminal de las sociedades postindustriales*, 2.ª ed., Madrid, 2001, págs. 37 y ss.

<sup>12</sup> Encuentro el uso de esta terminología en Morales Prats, F., «Garantías penales y secreto sumarial», *La Ley*, 1985, págs. 1262 y ss. R. Rodríguez Fernández prefiere denominarlo *secreto de primer grado*, en *La libertad de información y el secreto de la instrucción*, Granada, 2000, pág. 8, siguiendo, entre otras, a la S.T.S. 5-2-1998.

Antes, es preciso mencionar el *secreto interno* o intrapartes, siguiendo siempre a Morales Prats. El citado art. 302 parte del presupuesto de que *las partes personadas podrán tomar conocimiento de las actuaciones e intervenir en todas las diligencias del procedimiento; pero, a renglón seguido, se añade: 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 y debiendo alzarse necesariamente el secreto con diez días de antelación a las conclusiones del sumario.* Respecto a esta posibilidad, se ha declarado su constitucionalidad: *el derecho a un proceso público y con todas las garantías no se ve afectado porque se declare secreto el sumario, ya que el principio de publicidad sólo es aplicable al juicio oral y al pronunciamiento de la sentencia, ni tampoco se limita el derecho de defensa porque se practiquen determinadas diligencias de investigación en esta fase, puesto que las mismas pueden ser contradichas cuando se levante el secreto y durante el juicio oral* (Providencia del Tribunal Constitucional de 15 de noviembre de 1991).

A los efectos de este trabajo, es relevante el secreto *ex art. 301 L.E.Crim.* El quebrantamiento del interno entiendo que sí provoca un cierto estrépito social, a la vez que supone un específico modo de desobediencia a una resolución judicial dictada con toda suerte de solemnidades procesales. A esta especie es, además, a la que concretamente se refiere el art. 466 C.P. cuando castiga la revelación de *actuaciones declaradas secretas por la autoridad judicial*; desde luego, para estos supuestos, no sería procedente la invocación de un pretendido derecho a la libertad de información que eliminase la antijuridicidad de la delación ilegal. Por eso, me centro en el que carece de cualquier respeto y amparo, y cuya transgresión origina, muchas veces, el roce entre las garantías del justiciable y los repetidos derechos del art. 20 C.E.

Popularmente, el concepto *secreto del sumario* se reduce al interno. Es como si no cupiesen distinciones en este instituto procesal. Pero, como se ve, únicamente desde la simplificación ignorante o interesada se alcanza tal conclusión<sup>13</sup>. Las partes –por el hecho de ser tales– tienen impuesto un deber de sigilo en el proceso criminal que persigue la protección de los derechos individuales<sup>14</sup> de quien se encuentra imputado, en expectativa de un futuro que le puede ser adverso, o próspero<sup>15</sup>, pues, como reconoce la S.T.S. 5-2-1998, la extracción de

<sup>13</sup> Con justificada vehemencia ha tratado esta cuestión Rodríguez Ramos, L., «La verdad y las verdades en el proceso penal. ¿Hacia una justicia dependiente de los medios de comunicación?», en *La Ley*, 2002, n.º 5.585, págs. 3 y ss. Denuncia una práctica que pude contrastar personalmente en su día: *las filtraciones a los medios de comunicación, desde fiscalías y juzgados, de informes o resoluciones de los que se entera el justiciable y su abogado por la radio, la televisión y/o la prensa, antes que por su procurador.*

<sup>14</sup> Aunque el Tribunal Constitucional prefiera poner el acento en la *segura represión del delito*, desaprovechando una extraordinaria ocasión para centrarse en las garantías personales de los acusados (cfr. S.T.C. 13/1985, de 31 de enero).

<sup>15</sup> En una época de escasos medios de comunicación, de también limitada calidad técnica, escribió E. Aguilera de Paz, analizando el art. 301 L.E.Crim.: *respondiendo a ese interés y a la especulación*



datos del sumario, como regla general, *por sí supone ya una obtención de información torticera*, y afecta al honor del encausado. Y si se argumenta de contrario la antigüedad de estas normas procesales, dictadas, en efecto, en un momento histórico en el que la libertad de información no había atesorado su contenido actual, es menester recordar que el art. 789.4 L.E.Crim. (introducido en mérito de una ley orgánica postconstitucional, de 1988) establece, *in fine*, que *es de aplicación a estas diligencias lo dispuesto en los arts. 301 y 302*, o, lo que es lo mismo, de una parte, que la obligación de discreción de cuantos tienen contacto con la causa afecta también a los trámites del procedimiento abreviado, y, de otra, que ningún reproche le imputa nuestra norma fundamental. Por estas razones, no comparto, en modo alguno, el razonamiento del A.T.S. 630/2001, de 11 de mayo, cuando afirma que los arts. 301 y 302 L.E.Crim. *necesitan una nueva lectura*, en el sentido de ceder eficacia aplicativa ante los arts. 120.1 y 20.1.d) C.E.

Ante el desolador panorama que presenta la administración de justicia en España, *lato sensu*, resulta complicado asegurar que el art. 301 L.E.Crim. es el más postergado de la legislación patria. Ni siquiera si contraemos el aquilataamiento a aquellas normas que supongan una garantía procesal para el acusado. Es difícil encontrar hoy un ojal en el que colocar tan dudosa escarapela; baste ahora señalar el régimen de total tolerancia que rige en relación con esta materia, y cómo es público el conocimiento de muchos aspectos de la investigación criminal que únicamente pueden ser transmitidos por quienes manejan, por una razón u otra, las diligencias, sin que ocurra nada. De este modo, la regla general es contraria a la legalmente establecida: la posibilidad de acceder al contenido de la instrucción, a menos que opere el ritual del art. 302 L.E.Crim., cerrándose por derribo la formulación jurídica que da cuerpo al secreto externo, que, en efecto, y aunque la percepción no es esa, *rige sin excepciones*<sup>16</sup>.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional se apresuró a delimitar el alcance de este secreto externo, declarando que se reduce a las *actuaciones seguidas durante el período de instrucción, esto es, de los actos singulares que en cuanto acto formal complejo o procedimiento lo integran. Tal secreto implica, por consiguiente, que no puede transgredirse la reserva sobre su contenido por medio de revelaciones indebidas o a través de un conocimiento ilícito y su posterior difusión*<sup>17</sup>. No obstante, continúa, *no significa, en modo alguno, que uno o varios elementos de la realidad social (sucesos sin-*

---

*determinada en el sentimiento de las grandes poblaciones, se apodera del asunto la prensa periódica, y apenas cometido el hecho punible se apresura a facilitar a la curiosidad pública las más minuciosas informaciones con los mayores detalles posibles, unas veces partiendo de suposiciones más o menos fundadas o exactas; otras, reproduciendo noticias suministradas por los testigos, peritos y demás personas que concurren a auxiliar a la justicia, viniendo así a formarse un sumario extraoficial y público, a la vez que el oficial que debiera ser secreto y que comúnmente es conocido de todos*, en sus *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, 2.<sup>a</sup> ed., vol. III, Madrid, 1924, pág. 238. La modernidad de estas ideas se alcanza sin esfuerzo, como la extraordinaria intuición del comentarista.

<sup>16</sup> Moral García, A. del, y Santos Vijande, J. M., *Publicidad y secreto en el proceso penal*, Granada, 1996, pág. 55.

<sup>17</sup> S.T.C. 13/1985, de 31 de enero.

*gulares 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<sup>18</sup>. 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<sup>19</sup>.*

La experiencia diaria nos conduce a vislumbrar un horizonte bien distinto. El secreto externo carece de reconocimiento en la práctica, y la noticia está por encima de cualquier otra consideración. El papel de oficio es sabido que no siempre se encuentra suficientemente custodiado, y unos y otros revelan de forma permanente aquellos extremos de la instrucción que más les interesan, utilizando como vehículos a quienes están en permanente disposición para el acaparamiento de datos. No cabe duda que el amordazamiento que padece el art. 301 de la ley adjetiva, alentado incluso por alguna jurisprudencia ya citada, provoca este tipo de situaciones, constituyéndose en un auténtico semillero de abusos informativos a los que vengo haciendo referencia en este estudio. Queda por saber si el mesiánico texto de procedimiento criminal democrático barrerá para siempre los añicos del secreto externo, o si, por el contrario, como debiera ser, dotará de mayor eficacia coercitiva a los remedios de sus incumplimientos, a la vista de la situación libertina que, lamentablemente, se vive en la actualidad.

Como adelanté, el art. 466 C.P. castiga, únicamente, la revelación del secreto del sumario denominado *interno*<sup>20</sup>, como corresponde al empleo del giro típico *declaradas secretas por la autoridad judicial*. Pudiera pensarse que el secreto externo también se encuentra *declarado* en virtud del art. 301 L.E.Crim., pero esta interpretación me parece poco respetuosa con el principio de legalidad, y mientras que éste es consustancial al comienzo y desarrollo de la actividad instructora, sin necesidad de más proclamaciones, aquél se somete a una serie de requisitos ya conocidos, que afectan, incluso, a su duración. Siempre queda el recurso al tenor del art. 417 C.P., que sanciona a *la autoridad o funcionario público que reve-*

<sup>18</sup> Como matiza la S.T.S. 19-10-1995, *el carácter secreto de las actuaciones de investigación judicial no puede extenderse automáticamente a cualquier información o transmisión de información sobre aspectos genéricos de su contenido o sobre valoraciones sociológicas derivadas de la naturaleza de los hechos investigados. No se puede limitar la noticia e información sobre el objeto de unas diligencias o sumario si no afectan al concreto contenido de las diversas diligencias practicadas.*

<sup>19</sup> Este planteamiento constitucional es acogido por la exégesis del art. 466 C.P. Así, el A.T.S. 630/2001, de 11 de mayo, archiva la causa con base en que *no es lo mismo difundir incidencias procesales dando cuenta simplemente de su celebración, que divulgar el contenido específico y literal de la diligencia practicada sacando a la luz pública aquello que por su particular naturaleza debe permanecer secreto.*

<sup>20</sup> Como sostienen García Arán, M., «Obstrucción a la justicia y deslealtad profesional en el Código penal de 1995», en *Cuadernos de Derecho Judicial, Delitos contra la administración de justicia*, Madrid, 1997, pág. 294; Benítez Ortúzar, I. F., *De la obstrucción a la justicia y la deslealtad profesional*, Madrid, 1999, pág. 171, y Quintero Olivares, G., en AA.VV., *Comentarios al nuevo Código penal* (dirigidos por el mismo), 2.ª ed., Pamplona, 2001, pág. 2066.

*lare secretos o informaciones de los que tenga conocimiento por razón de su oficio y cargo y que no deban ser divulgados*, pero tal tipo no comprende a los Abogados y Procuradores, que también son depositarios directos del secreto externo. Éstos podrían cometer, en tales casos, un delito de revelación de secretos *ex art.* 199.2, por manifiesto *incumplimiento de su obligación de sigilo o reserva* en relación, no con la situación del cliente en el proceso, sino con las premisas del art. 301 L.E.Crim., que actuaría en esta ocasión como norma integradora del citado precepto penal en blanco. De este modo fragmentado, asistemático e intermitente se protege penalmente el secreto externo. Entiendo, no obstante, que el art. 466 C.P. tendría que haber contemplado la posibilidad de relajación de este deber de sigilo *extra-partes*, con observancia del principio de proporcionalidad de las penas, es decir, con un castigo inferior al propuesto para el incumplimiento de las previsiones del secreto interno. Su exclusión contribuye activamente al progresivo debilitamiento de este instituto procesal, y los derechos de los justiciables son acreedores de esta declaración legal en la sede que, por imperativo sistemático, le es propia, y no difuminadamente como ahora, lo que, además, puede provocar desajustes relacionados con la misma exigencia de proporcionalidad, ya que las penas de los art. 199.2 y 417 –como sus sujetos activos– no resultan ser coincidentes.

Por su parte, el art. 7.4 de la L.O. 1/1982, de 5 de mayo, considera intrusión ilegítima en el honor, la intimidad o la propia imagen *la revelación de datos privados de una persona o familia conocidos a través de la actividad profesional u oficial de quien los revela*, presupuesto legal que comprime mucho, por razón de su específico objeto, la posible reparación en sede jurisdiccional civil de las indiscreciones relacionadas con el secreto interno. De igual modo, es reseñable el párrafo 7.º del mismo art. 7 de la ley de 1982, referente a *la divulgación de expresiones o hechos concernientes a una persona cuando la difame o la haga desmerecer en la consideración ajena*, que aplicó la S.T.S. 5-2-1998 en un supuesto de revelación de datos sumariales, entendiendo dicha resolución, con episódico y extremado tino, *que no se puede hablar de una información veraz desde el instante mismo en que se ha quebrantado el secreto genérico sumarial para obtener los datos que constituyen el núcleo de la referida información, que, por otra parte, y así se puede afirmar, no servirá nunca para formar una opinión libre y que redunde en beneficio del ente social, pero sí para conseguir un mayor beneficio comercial*.

Una última cuestión, antes de abordar otras relacionadas con esta materia. ¿Cometería algún delito el periodista que incumple los presupuestos legales del secreto sumarial, acogiendo este concepto a las dos modalidades conocidas, cuando, sin haber tomado parte activa en su descubrimiento, acaba divulgando todo o parte de lo que se le transmite<sup>21</sup>? Estimo que no, estableciéndose de esa manera una laguna de impunidad susceptible de incentivar el *tráfico de datos sumaria-*

<sup>21</sup> Para un mejor entendimiento de la problemática, ha de recordarse que el art. 466.3 C.P. castiga al particular que revele las actuaciones declaradas secretas, pero únicamente cuando éste *intervenga en el proceso*.

les, con la correspondiente compensación económica a los delatores. En primer lugar, desde un punto de vista práctico, los profesionales de la información gozan de la prerrogativa del secreto profesional respecto a las fuentes de sus noticias, y, desde esa base, la persecución de un delito de revelación de actuaciones deviene ciertamente complicado.

Pero, en segundo lugar, ni el art. 417, ni el 199 C.P., encuentran el complemento legislativo que, desde la L.O. 18/1994, de 23 de diciembre, se instauró para el tradicional delito de descubrimiento y revelación de secretos, y que en la actualidad recoge el párrafo segundo del apartado tercero del art. 197 del mismo texto punitivo, y que reza así: *será castigado con las penas de prisión de uno a tres años y multa de doce a veinticuatro meses, el que, con conocimiento de su origen ilícito y sin haber tomado parte en su descubrimiento, realizare la conducta descrita en el párrafo anterior*. Como escribí en su momento, buscando su fundamento, *la novedad fundamental radica en que, respecto del sujeto activo, escinde el tradicional binomio de acciones descubrimiento-revelación, de modo que la segunda de ellas adquiere autonomía propia sin necesidad de acto previo, y rompe su infundada dependencia de un desvelamiento obligado y anterior del secreto*<sup>22</sup>. En definitiva, no se precisa para la consumación de la figura que se verifique su estructura de resultado cortado. Este esquema legislativo, como decía, no es exportable a la revelación de secretos profesionales (art. 199) o sumariales efectuada por funcionario (art. 417), puesto que el actual art. 197.3 contrae sus efectos expresamente a la *conducta descrita en el párrafo anterior*, por lo que, *sensu contrario*, y por elementales razones relacionadas con la vigencia del principio de legalidad en materia criminal, y la proscripción de la analogía creadora de nuevos tipos, ha de concluirse que, salvo que sea el propio periodista el que consiga la información secreta, y después la revele –dando cumplimiento al tradicional modo de incriminación de estas conductas–, no cabe otra forma de sancionarle en vía penal cuando sea un tercero el que le facilite la información velada<sup>23</sup>.

### 3.2. LOS VEHÍCULOS DEL CONOCIMIENTO. LAS LIBERTADES DE INFORMACIÓN Y EXPRESIÓN

Retomando uno de los argumentos principales de este apartado, lo que Lautmann denomina *visibilidad de la actuación judicial*<sup>24</sup> no debiera concebirse como una facultad omnímoda de los medios de comunicación en relación con los procedimientos interesantes para la opinión pública. Los límites vienen impuestos desde la Constitución (derechos fundamentales individuales del justiciable y

<sup>22</sup> Cortés Bechiarelli, E., «Comentario al art. 497 bis, párrafo tercero, del Código penal», en *Comentarios a la legislación penal*, dirigidos por Cobo del Rosal, M., vol. XVII, Madrid, 1996, pág. 356.

<sup>23</sup> No ocurre lo mismo si es el periodista el que comete la infracción prevista en el repetido art. 197.3 *in fine*, pues, en ese caso, su conducta no quedaría amparada por ninguna eximente del art. 20.7 C.P. Cfr., sobre este particular, Cortés Bechiarelli, *op. cit.*, págs. 375 y ss.

<sup>24</sup> Recogido por Hernández García, J., «Justicia penal y medios de comunicación: los juicios paralelos», en *Problemas actuales de la justicia penal*, Barcelona, 2001, pág. 73.

necesidad de un proceso justo, a la que se anuda la imprescriptible imparcialidad judicial) y en los arts. 301 y 302 L.E.Crim.

Para desarrollar su labor informativa, con base en estos presupuestos constitucionales, como no puede ser de otra forma, son dos los derechos fundamentales que ejercen los periodistas. Uno, del que son sus principales actores, cual es el de comunicar libremente información veraz por cualquier medio de difusión, y otro, más genérico, consistente en la posibilidad de expresar y difundir las opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro cauce de reproducción. Como reconoce nuestro Tribunal Constitucional, *el objeto en un caso es la noticia o el dato, y en el otro es la idea, pues la libertad de expresión tiene por objeto pensamientos, ideas y opiniones, concepto amplio en el cual deben incluirse también los juicios de valor. El derecho a comunicar y recibir libremente información versa, en cambio, sobre hechos notificables, y aun cuando no es fácil separar en la vida real aquélla y éste, pues la expresión de ideas necesita a menudo apoyarse en la narración de hechos, y a la inversa, ésta incluye no pocas veces elementos valorativos, lo esencial a la hora de ponderar el peso relativo al derecho al honor y cualquiera de estas dos libertades contenidas en el art. 20 es detectar el elemento preponderante en el texto concreto que se enjuicie en cada caso para situarlo en un contexto ideológico o informativo* (S.T.C. 223/1992, de 14 de diciembre)<sup>25</sup>.

También es preciso señalar en este momento que la misma jurisprudencia ha dictado que *mientras los hechos por su materialidad son susceptibles de prueba, los pensamientos, ideas, opiniones o juicios de valor no se prestan, por su naturaleza abstracta, a una demostración de su exactitud* (S.T.C. 107/1988, de 8 de junio), por lo que, en suma, la libertad de expresión no se encuentra sometida al requisito de la veracidad que sí adorna el reconocimiento constitucional del derecho fundamental a la libertad de información. Como es sabido, en la actualidad, el tratamiento *informativo* de los procesos judiciales se efectúa *lato sensu*, o, lo que es lo mismo, amparado por los dos derechos *ex art. 20 C.E.* a los que se ha hecho repetida referencia. Y es en este momento de la exposición cuando se propone una de sus principales conclusiones: la actividad de los periodistas en esta materia debe alcanzar la difusión de noticias relacionadas con el curso de los acontecimientos procesales, sin más aditamentos especulativos, salvo que manifiestamente no comprometan, ni la independencia judicial, ni los derechos individuales del justiciable, con predominio, pues, de lo que se denomina *reportaje neutral* en la doctrina constitucional, pues la valoración crítica de la administración de justicia que se aleje de estas premisas desborda las paredes del principio según el cual *que los media se hagan eco de lo ocurrido durante el juicio no sólo no merece en principio reproche constitucional alguno, sino que forma parte de las garantías del propio acusado frente a quienes ejercen potestad pública* (A.T.C. 195/1991, de 26 de junio).

---

<sup>25</sup> Cfr., sobre las diferencias entre los derechos de información y expresión, Cavero Lataillade, I., «El derecho a la información, libertad esencial de la sociedad democrática», en *Sociedad, información y Constitución, XX Aniversario de la Constitución*, Madrid, 1999, págs. 37 y ss.

Cabe predicar lo mismo de la instrucción criminal, con los límites que imponen los secretos interno y externo.

El término *reportaje neutral* se aplica cuando *el medio de comunicación se ha limitado a cumplir su función transmisora de lo dicho por otro aunque él haya provocado esa información, siempre que no la manipule mediante su artero fraccionamiento en el seno de un reportaje de mayor extensión, interfiriendo en su discurrir con manifestaciones propias, componiéndolo con textos o imágenes cuyo propósito sea, precisamente, quebrar la neutralidad del medio de comunicación respecto de lo transcrito, de suerte que esa información haya dejado de tener su fuente en un tercero, para hacerla suya el medio de comunicación que la reproduce y difunde; es decir, cuando el medio, haya permanecido o no ajeno a la generación de la información, no lo fuera, y esto es lo que importa, respecto de la forma en la que lo ha transmitido al público* (S.T.C. 134/1999, de 15 de julio). E, incluso, más aún, ha dispuesto la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo que *reportaje neutral* es aquel en el que *predomina y ha de atenderse a la exacta transcripción de lo dicho por otro sin apostillas ni valoraciones de aportación propia, tratándose de hechos noticiables por su interés público y que trasciendan a la comunidad* (SS.T.S. 20-2-1997 y 1-10-2002). La consecuencia de la inobservancia de las máximas que conforman el reportaje neutral es trascendente por demás: la negación de la veracidad de lo transmitido que se exige para la salvaguarda constitucional del derecho a la libertad de información (así, S.T.C. 6/1996, de 16 de enero), que decae si se confrontase con algún derecho individual de los ciudadanos (cfr. también S.T.S. 15-2-1998, y, concretamente, el pasaje citado en el subpárrafo anterior).

Por mi parte, considero que el giro jurisprudencial *lo dicho por otro* requiere matices, de suerte que cuando de información de Tribunales se trate, la neutralidad resida en el hecho de transmitir información del discurrir procesal, siempre que sea posible, sin que los actores del proceso tengan la oportunidad de explayarse ante los micrófonos, en claro intento de influir en el órgano jurisdiccional, o de crear un clima de opinión contrario a su posible y futura resolución, precisamente, porque el periodista no es cualquier *otro*. Es lo que demandan, siempre a mi juicio, un entendimiento democrático de la administración de justicia en un Estado de Derecho, a la vez que la imparcialidad e independencia de la que, en todo caso, y sin fisuras de ninguna especie, deben participar quienes tienen encomendada la función de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, máxime si se tiene en cuenta que estos valores se quiebran con más facilidad de lo que pudiera parecer, y de forma invisible. Más adelante me detendré en el compromiso que para la imprescindible ecuanimidad judicial supone la inagotable dilatación del ejercicio de los derechos fundamentales del art. 20 C.E.

Nótese que el discurrir de los acontecimientos, de adoptarse sin reservas los condicionamientos anteriores, conduce a una situación de absoluto bloqueo, que únicamente se soslayará enjuiciando cada supuesto concreto, y descendiendo a la problemática generada en cada caso. Como primer aserto, es obvio que no se

le puede negar a los periodistas el ejercicio del derecho a la libertad de expresión sobre asuntos que se encuentren *sub iudice*, instaurándose una *ley mordaza*. Pero, por otra parte, también se entiende necesario cercarlo, y esto plantea innumerables problemas, sobre todo cuando de independencia judicial se trata, pues, por su propia esencia, es muy difícil saber cuándo se ha comprometido. Probablemente, ni siquiera el Juez o Magistrado objeto del comentario sepa cabalmente hasta dónde alcanza el grado de afectación de su inmunidad; sólo la escenificación de una abstención por tal causa nos aportaría suficientes luces al respecto. Sin embargo, tampoco parece una práctica demasiado democrática que los administradores de justicia sean impunemente removidos de su función por las maniobras del sometido a su jurisdicción, o de un tercero, pues entonces se podría producir una inhibición en cadena que traería aparejada como consecuencia la elección del *Juez a la carta*. En fin; no es posible suministrar un criterio estático que solucione la cuestión<sup>26</sup>. Una vez más, en materia de derechos fundamentales y libertades públicas, el arreglo radica en encontrar los límites a su práctica, máxime cuando entran en directa confrontación entre ellos<sup>27</sup>.

Baste ahora poner de manifiesto que, matizando algo lo que ocurre hoy en día<sup>28</sup>, la información de Tribunales debiera ser preponderantemente eso, *información*, quedando restringidas –nunca proscritas– las opiniones que se anudaran al reportaje en cada caso, manifestadas, las más de las veces, por quienes ni siquiera son juristas, lo que complica mucho la situación conflictiva. El derecho a la libertad de información no se deja sojuzgar, *prima facie*, por el requerimiento de la veracidad, y este presupuesto constitucional se acaba convirtiendo en un auténtico privilegio para los periodistas, que, además, siempre podrán escudarse en la posibilidad de no revelar las fuentes –caso de que existan– del infundio. De manera que el concepto de *reportaje neutral* acuñado por la jurisprudencia, en esta materia, significa transmisión aséptica de noticias, sin que lo

---

<sup>26</sup> Al menos, desde fuera. Distinto sería que los propios medios de comunicación, mediante normas de común y obligado cumplimiento, autorregulasen su actividad, pero en este punto no soy nada optimista, pues la *guerra de las audiencias* no invita a ello. Refiero, por el contrario, la experiencia de los informadores norteamericanos que cubrieron los sucesos del 11 de septiembre del año 2001, que se conjuraron para no dar pábulo alguno al morbo. Es recomendable la lectura del artículo del triste e injustamente desaparecido Julio A. Parrado, cinco días más tarde de los atentados, en el diario *El Mundo*, donde, entre otras cosas, escribía que *la prensa también ha rebajado los tonos rojos y amarillos ante las quejas de miles de lectores. El primer día, las perturbadoras fotografías de gente saltando desde las Torres provocó una agria respuesta*. Y sin necesidad de leyes mordazas; el reportero español imputaba tal conducta al autocontrol y el patriotismo.

<sup>27</sup> El ejercicio del derecho fundamental a la libertad de expresión en el curso de la administración diaria de justicia, en sus distintos ámbitos, ha llamado la atención de nuestra doctrina y jurisprudencia recientes. En el marco de la Abogacía, me remito al trabajo de Jiménez Asensio, R., «Libertad de expresión de los abogados, derecho de defensa e imparcialidad judicial», en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, año XII, n.º 540, 2002, y, respecto a los jueces, cfr. Requero Ibáñez, J. L., «Libertad de expresión y de opinión de los jueces», *La Ley*, n.º 5.700, 2003.

<sup>28</sup> La S.T.C. 136/1999, de 20 de julio, reconoce que *las informaciones sobre procesos judiciales, incluidos los comentarios al respecto, contribuyen a darles conocimiento y son perfectamente compatibles con las exigencias de publicidad procesal*.

constituyan los pareceres de quienes, de una manera u otra, intervienen en el proceso digno de atención, incluso si ya se ha producido la apertura del juicio oral y se han difuminado las exigencias de sigilo del secreto externo, porque tal acontecimiento procesal no debilita la estima del acusado. No se olvide: las libertades de información y opinión tienen oponentes y no son dogmas del constituyente, y en casos como el que me ocupa, todas las prevenciones son pocas en orden a la evitación de auténticos acosos y derribos mediáticos suficientemente conocidos, y que obligan a detenerse en este momento de la historia constitucional para averiguar de dónde venimos, y a dónde vamos, en esta concreta coyuntura.

No encuentro ningún impedimento constitucional a este recorte en el uso de la libertad de expresión. Opera en mérito del contenido específico que, en esta ocasión, se le asigna. La convivencia y confluencia de distintos derechos fundamentales ha generado una amplia doctrina jurisprudencial tendente a la búsqueda de puntos de encuentro entre los litigantes, y este hecho es pacíficamente admitido. Y no integra, además, forma alguna de censura, ni nada parecido; se trata, en resumen, de imponer una frontera a una garantía, para preservar otras de naturaleza individual, y tampoco eternamente: la sentencia firme, cuando sea condenatoria, supone el momento a partir del cual ya puede hablarse con todo rigor de un *culpable*, y será entonces –y sólo entonces– cuando proceda colegir las consideraciones que se estimen necesarias dentro de la legalidad, y que son consecuencias colaterales de la intangibilidad judicial de la resolución. Antes, nada de esto debiera ser posible, y la cristalización de este principio se acomodaría con toda placidez en el etéreo acervo de la *cultura democrática*.

Porque, de momento, en aras de otorgar un margen excesivo a los mandatos del art. 20 C.E., ha tomado forma, doctrinal y jurisprudencialmente, como dije, el abominable *juicio paralelo*, declarándose –como simple *desiderátum*, a mi entender– que *la Constitución brinda un cierto grado de protección frente a los juicios paralelos en los medios de comunicación* (S.T.C. 136/1999, de 20 de julio). Podrían preguntarle sobre esto a algunos acusados del llamado *caso Army* que resultaron finalmente absueltos, o a la presunta autora de la muerte de Rocío Warninkof, todavía a la fecha esperando la repetición de su juicio por la enésima y penúltima imperfección técnica de un Jurado popular. Sólo son unos ejemplos, que podían continuarse enumerando hasta una cifra muy considerable con el único recurso de la hemeroteca, y no, curiosamente, de los repertorios de jurisprudencia al uso, lo que ya parece de por sí bastante ilustrativo.

Los juicios paralelos son una suerte de engendro creados al calor de la desmesura de dos derechos fundamentales, sin que se advierta el imprescindible equilibrio que reclamaría su convivencia con otros de esta índole, puesto que la supremacía de aquéllos es automática, manifiesta y, a lo que parece, imperecedera. Se percibe, en definitiva, y ya que se colabora con este trabajo en el homenaje al vigésimo quinto aniversario de la Constitución española, una de las caren-



cias democráticas más impunemente arraigadas. Es, en fin, la perversión absoluta del enunciado principal de este epígrafe: la Constitución española y las leyes de procedimiento permiten, como regla general, conocer a los ciudadanos el devenir de los sucesos procesales; el problema es el abuso en el modo de ceder a la población esas noticias, sin disciplina alguna, por cuanto, como tenemos ocasión de comprobar en numerosas ocasiones, dicha transmisión no es un fin en sí misma, sino un medio desde el que se combaten posiciones encontradas de manera interesada, sea en el ámbito que sea, y con notable desabrigo de, entre otros, el derecho fundamental a la presunción de inocencia.

#### 4. TERCER PRESUPUESTO: *SE QUIERE SABER*

En efecto, cuando las informaciones de Tribunales se utilizan con esas intenciones –reitero: muchas veces, no siempre–, suele ocurrir, por ende, que quienes actúan de ese modo carecen de la necesaria formación jurídica para acometer el comentario o la opinión relativa a un determinado episodio procesal. No es ya, por tanto, que se quiera conocer el cuerpo de la noticia, sino que, en ejercicio adicional del derecho a libertad de expresión, no se presenta ayuna de comentario, adosándose alguna glosa; es decir, *se quiere saber*. Si no se sabe, se improvisa. Y si no se improvisa, se inventa.

Todo menos sustraerse al debate, un debate en el que los propios juristas –como tantas veces ocurre– no logramos ponernos de acuerdo acerca de cuál era la norma prevista, o la exégesis de la que venga en aplicación, lo que explica la elaboración de votos particulares. Además, ya no en régimen de exclusividad en materia criminal; resultan curiosas, por ser suave, las mesas de opinión en programas de sociedad (vulgo *del corazón*) en las que se habla alegremente, y sin mediano fundamento jurídico, acerca del futuro judicial de la pareja de famosos que se separa, o de quién de los dos será, con toda seguridad, el que obtendrá la custodia de los hijos. En este caldo de cultivo, los juicios no se señalan, sino que *salen*, las querellas civiles fueron previstas con ingenio por Alonso Martínez, los imputados tienen obligación de decir verdad, so pena de falso testimonio, y el indulto es una sentencia firme contra la que, *en principio*, no cabría recurso. Todos estos son exponentes reales, leídos o escuchados en la prensa, radio y televisiones españolas; también conozco muchos periodistas que antes de publicar una noticia de esta especie se han preocupado por averiguar el significado y la trascendencia jurídica del acontecimiento, precisamente porque sólo les preocupa informar a los ciudadanos y no tienen más afán –que no es poco– que ése.

En tal sentido, creo que no han pasado tampoco de moda las palabras que escribiera H. Kelsen desarrollando el epígrafe *Justicia y legalidad*; en efecto, *si la afirmación de que cierta conducta corresponde o no a una norma jurídica es llamada juicio de valor, entonces éste será un juicio objetivo de valor que tendrá que ser claramente distinguido del juicio subjetivo mediante el cual expresa un deseo o un sentimiento el suje-*

to que juzga<sup>29</sup>. El Derecho, pues, es una ciencia (más allá fue Cicerón con su *ius in artem redigere*), y sólo como tal debe ser comprendido e interpretado; pero parece ser en nuestra sociedad un rasgo de ignorancia supina retirarse a tiempo de una discusión jurídica, aunque no se sea Licenciado en Derecho. ¿Para qué?, pensarán muchos. El intrusismo, en sentido coloquial, no normativo, está a la orden del día, y los términos legales son manoseados a diario por los operadores de una justicia *intuitiva*, muy separada de las reflexiones escogidas de Kelsen. El conocimiento cabal de las fuentes y los principios jurídicos, las normas y su interpretación no son patrimonio público, dígase lo que se diga, porque, como Ossorio, tampoco creo que el *Derecho es como una mujer casquivana que se va detrás de cualquier hombre que haga sonar espuelas*<sup>30</sup>. No basta, pues, el sentido común como criterio orientador susceptible de abordar cualquier problemática con apariencia de jurídica. Es menester mucho más, que se aprende, todavía, en las Facultades de Derecho.

Por estas razones, y mientras no se fortalezca la formación jurídica de los estudiantes de Ciencias de la Información, el empeño de los periodistas por dirigir su actividad hacia *aquella especialidad informativa que se ocupa de transmitir a la opinión pública el desarrollo y contenido de las actuaciones más relevantes socialmente de los órganos de la administración de justicia*<sup>31</sup> tiene más de voluntarioso que de científico, sobre todo, repito, cuando se suministran juicios de valor tributarios de la noticia judicial.

Lo anterior encuentra especial significado a la hora de acotar los límites que el uso de la libertad de expresión precisa en el tratamiento informativo de los acontecimientos procesales, en la medida en que su ejercicio cabal está supeditado al previo conocimiento de una serie de postulados técnicos privativos de unas profesiones, por lo demás sumamente consideradas en la sociedad. Repasando la jurisprudencia constitucional en materia de vulneración del derecho al honor se encuentra que la constituye el empleo de *insinuaciones carentes de fundamento* (S.T.C. 49/2001, de 26 de febrero), y esta falta de fundamento es tan fácilmente demostrable como habitual en quienes hablan de lo que no saben, amparados en un pretendido interés por ilustrar a la opinión pública. De manera que la expresión *juicio paralelo* bien puede referirse, no sólo al hecho de que el proceso se trate de sustanciar en una sede alternativa heterodoxa, sino, además, con base en unas normas ignotas y espontáneamente creadas, que huyen de aquellas que han sido promulgadas por los cauces constitucional y legalmente establecidos. Esta segunda acepción me parece todavía más peligrosa que la clásica, porque no encuentra más topes que la imaginación o la osadía del profano, que, puestos a legislar –dicho sea con toda carga irónica–, inaugurará

---

<sup>29</sup> En su vigente *Teoría general del Derecho y del estado*, traducción de García Máynez, E., Universidad Nacional Autónoma de México, 1979, págs. 16 y 17.

<sup>30</sup> Ossorio y Gallardo, A., *El alma de la toga*, edición especial IV centenario del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, 1996, pág. 18.

<sup>31</sup> Calero, J. M., y Ronda, J., *Manual de Periodismo Judicial*, Sevilla, 2000, pág. 21.

aquellas normas que mejor se ajusten al particular interés que le condiciona o le retribuye.

## 5. LA ANTÍTESIS: LOS DERECHOS DEL JUSTICIABLE

Frente al derecho fundamental a la libertad de información y, más aún, de expresión, se alzan otros detentados privativamente por los actores del proceso generador de la noticia o el comentario, especialmente si se encuentran acusados. De no ser así, los párrafos anteriores podrían ser tenidos en la consideración de exagerados, y hasta de subversivos (en estos días son todavía muchas las voces que se alzan a favor de la libertad de expresión, de fácil vulneración, a lo que parece). Pero el justiciable no debiera quedar de esta manera desprotegido y expuesto a ser el blanco de toda especie de vituperios relacionados con su posición en el proceso precisamente por eso, porque tiene garantías que oponer a las libertades previstas en el art. 20 de nuestra Constitución, a saber: su derecho al honor, a la presunción de inocencia, a un proceso con todas las garantías y a la tutela judicial efectiva.

Es decir: a las tradicionales exigencias impuestas a la libertad de expresión para su uso lícito (exclusión de los insultos innecesarios, o de aquellas críticas que hagan desmerecer la consideración ajena, por citar algunas de las más repetidas por la jurisprudencia constitucional, además de las rotuladas en el propio art. 20.<sup>432</sup>), se suman ahora las que traen causa del singular designio sobre el que versa la opinión, y que no es otro que la previa información judicial. En estos supuestos, la vecindad del repetido derecho a la libertad de expresión con otros de alcance individual se advierte con extremada facilidad; con razón se sostiene que *la administración de justicia constituye un límite específico a la libertad de expresión*<sup>33</sup>. Toca ahora detenerme en esas garantías tan a menudo invadidas por las libertades del art. 20 C.E.

### 5.1. DERECHO FUNDAMENTAL AL HONOR

Centrándome nueva y necesariamente en el procedimiento criminal, la catalogación precipitada de un imputado, o un inculpado *ex art. 118 L.E.Crim.*, como culpable, sin esperar a una eventual sentencia condenatoria firme, puede suponer la violación de su derecho fundamental al honor (art. 18.1 C.E.). La doctrina, incluso, advierte su riesgo por el mero hecho de ser citado a declarar como testigo en un procedimiento<sup>34</sup>, y, con vocación programática, *el derecho al honor opera como un límite insoslayable que la misma Constitución impone al derecho a expresarse libremente* (S.T.C. 49/2001, 26-2).

---

<sup>32</sup> 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.

<sup>33</sup> Rodríguez, A., en AA.VV., *Derecho constitucional*, vol. II, Madrid, 1999, pág. 163.

<sup>34</sup> *Ibidem*, pág. 165.

Elementalmente, el honor, aunque es *un concepto jurídico indeterminado cuya delimitación depende de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento* (S.T.C. 180/1999, de 11 de octubre), en cualquier caso, *ampara la buena reputación de una persona, protegiéndola frente a expresiones o mensajes que puedan hacerla desmerecer en la consideración ajena al ir en su descrédito o menosprecio, o al ser tenidas en el concepto público por afrentosas* (S.T.C. 49/2001, de 26 de febrero)<sup>35</sup>. El presunto culpable –inocente sin matices en nuestro Estado de Derecho– merece ser tratado en esa condición cuando se informe del procedimiento que así le mantiene, sin más *insinuaciones carentes de fundamento*, adoptando otra vez la terminología de la jurisprudencia constitucional. Otra vez se harían acreedores de cita algunos procesos judiciales de notoria importancia por la condición de los acusados en los que algunos medios de comunicación no respetaron su honor, dictando inmotivadamente una atolondrada condena de papel (nunca mejor dicho) que resistió con impune placidez el envite de una posterior sentencia absolutoria, ya en primera instancia, ya a través del correspondiente recurso. ¿Puede haber otra situación de más manifiesta *carencia de fundamento* que la imputación de un delito que no se ha cometido, o que, habiéndose perpetrado, no debe ser castigado? Pero también se comprueba que los periodistas *interesados* en la condena no se quedan ahí: dictada que sea la sentencia absolutoria, el ataque se dirige acumulativamente al órgano que la dictó. Las hemerotecas están llenas de testimonios sobre el particular.

En estas ocasiones, las posibles restauraciones del derecho al honor encuentran un doble acomodo. Además de los delitos de injurias y calumnias de los arts. 208 y siguientes de nuestro Código penal (repárese en la definición legal de la segunda conducta delictiva: *imputación de un delito hecha con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad*<sup>36</sup>), el art. 7 de la L.O. 1/1982, de 5 de mayo, como ya se ha tenido ocasión de señalar, establece un sistema de protección en vía jurisdiccional civil para quienes hayan soportado *la revelación de datos privados de una persona o familia conocidos a través de la actividad profesional u*

<sup>35</sup> Continúa diciendo esta resolución que *las libertades del art. 20, ni protegen la divulgación de hechos que, defraudando el derecho de todos a recibir información veraz, no son sino simples rumores, invenciones o insinuaciones carentes de fundamento, ni dan cobertura constitucional a expresiones formalmente injuriosas e innecesarias para el mensaje que se desea divulgar, en las que simplemente su emisor exterioriza su persona menosprecio o animosidad respecto del ofendido.*

<sup>36</sup> Sobre este requisito, tiene declarado nuestra jurisprudencia constitucional que *se encamina a exigir del informador un específico deber de diligencia en la búsqueda de la verdad de la noticia y en la comprobación de la información difundida, de tal manera que lo que transmita como hechos o noticias haya sido objeto de previo contraste con datos objetivos o con fuentes informativas de solvencia* (S.T.C. 154/1999, de 14 de septiembre). En nuestro caso: si la sentencia condenatoria firme todavía no se ha dictado, ¿cómo se puede declarar la culpabilidad del acusado? Entonces, dicha sentencia condenatoria actuaría a modo de *exceptio veritatis* en los términos del art. 207 C.P.; pero, *sensu contrario*, si la resolución judicial absuelve, nada obsta, a mi juicio, la interposición de la correspondiente querrela criminal por calumnias contra el impetuoso periodista que suplantó la voluntad jurisdiccional. Lo contrario es establecer un privilegio a favor de estos profesionales carente de todo sentido lógico o jurídico.

*oficial de quien los revela* (apartado 4.º), o, más ampliamente, *la divulgación de expresiones o hechos concernientes a una persona cuando la difame o la haga desmerecer en la consideración ajena* (apartado 7.º). Y pasar por culpable, sin serlo, desmerece mucho la consideración de los demás (*calumnia, que algo queda*).

## 5.2. DERECHO FUNDAMENTAL A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

Frente a quienes sostienen que el derecho fundamental a la presunción de inocencia únicamente puede ser vulnerado por los poderes públicos, en particular, por los órganos de la administración de justicia<sup>37</sup>, se impone una exégesis alternativa de esa garantía, constituyendo *el derecho a recibir la consideración y el trato de no autor o no participe en hechos de carácter delictivo o análogos a éstos* (S.T.C. 109/1986, de 24 de septiembre)<sup>38</sup>. Es la cara sociológica de este derecho, que adquiere especial significación en este trabajo, pues lo que la ciudadanía aprecia no es tanto la situación procesal del acusado en su estricta dimensión técnica, sino algo distinto que el Tribunal Constitucional ha sabido advertir extraordinariamente, y que es más una percepción subjetiva que la aplicación de una norma concreta de las de procedimiento<sup>39</sup>, fruto de una información u opinión del periodista, o del particular, que no se sabe si es cierta o no, por cuanto la sentencia aún no se ha dictado. Ni en un sentido, ni en otro.

La creciente proliferación de los juicios paralelos, y de otras prácticas poco respetuosas con la latencia jurídica del procedimiento, ha enseñado a la opinión pública que lo que separa a la inocencia de la culpabilidad no es el dictado de una sentencia firme. Sigo pensando que, en esta dimensión, no existe derecho fundamental ni libertad pública que haya tenido menor arraigo en la población que el que ahora me ocupa, y las valoraciones o comentarios que en ocasiones se escuchan o leen al socaire de la imputación de determinados personajes son más propios de una condena firme que de ese estadio incipiente de la investigación judicial<sup>40</sup>. Es una asignatura pendiente de nuestra democracia frente a la que poca resistencia se opone. La divulgación de los acontecimientos procesales ha adquirido en España un sesgo preponderantemente efectista, cuando no cine-

---

<sup>37</sup> Recoge de manera pormenorizada estas opiniones Latorre Latorre, V., *Función jurisdiccional y juicios paralelos*, Madrid, 2002, págs. 129 y ss., si bien se separa de ellas en la línea que se suscribe en este trabajo.

<sup>38</sup> La S.T.E.D.H. 3-10-2000, caso Du Roy y Malarie contra Francia, declara genéricamente que *los periodistas que redactan artículos sobre procedimientos penales en curso no deben franquear los límites fijados para una buena administración de la justicia, y deben respetar el derecho de un acusado a la presunción de inocencia*.

<sup>39</sup> Encontramos en la reciente cinematografía española un exponente claro de este entendimiento popular del derecho a la presunción de inocencia, que puede quebrar con la simple imputación del delito, sin necesidad de condena firme posterior. Me refiero a la premiada película de Pedro Almodóvar *Hable con ella*, donde se pregunta: «A propósito, ¿sabe usted por qué está Benigno en la cárcel». La respuesta fue tajante: «Benigno es inocente», y la apostilla del escrutador personaje no lo fue menos: «Bueno, hombre, ya lo sé, pero, ¿inocente de qué?».

<sup>40</sup> Aun cuando, como sostiene Rodríguez, *la imputación puede decretarse con una finalidad garantista, para mejor salvaguardar sus derechos procesales*, en *op. cit.*, pág. 165.

matográfico, y todo el haz de garantías que debieran proteger al acusado de un delito queda soterrado bajo esa apariencia mediática y la tiranía mórbida del *share*. Hablar de *presuntos* no vende, a lo que parece, y sería menester entender que en materia de sentencias condenatorias firmes la primicia, en régimen de monopolio constitucionalizado, la tiene el órgano jurisdiccional competente, sin que quepan inmotivadas remociones de tan trascendente actividad.

En este caso, los mecanismos legales de corrección no son tan elocuentes, salvo que incardinan como modalidad de ataque al honor del acusado<sup>41</sup>, y entonces vendrían en aplicación las previsiones del subepígrafe precedente. Más aún: por muy invasora que tratara de ser la expresión del periodista, con intención no disimulada de afectar a la independencia judicial, no encajaría tal conducta en el art. 508.2 C.P.<sup>42</sup> por tratarse de un delito especial propio que excluye del ámbito de la autoría a quienes no sean, exclusiva e incomprensiblemente, autoridades o funcionarios administrativos o militares.

### 5.3. LA INDEPENDENCIA JUDICIAL COMO MANIFESTACIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A UN PROCESO CON TODAS LAS GARANTÍAS

La C.E. proclama en su art. 117.1 la independencia de los Jueces y Magistrados, y el art. 13 L.O.P.J. dispone que todos están obligados a respetarla. Desde luego, en un Estado democrático y de Derecho resulta ser esencial que se consiga *poner entre paréntesis todas las consideraciones subjetivas del Juez*<sup>43</sup>, pues *sin Juez imparcial no hay, propiamente, proceso jurisdiccional* (S.T.C. 60/1995, de 17 de marzo). Como es sabido, la imparcialidad judicial no es, en sí, un derecho fundamental de los relacionados con el proceso, por lo que la jurisprudencia constitucional la ha venido afiliando, en un primer momento, al derecho al juez ordinario predeterminado por la Ley, para después hacerlo, con más rigor, al derecho a un proceso público con todas las garantías. Tampoco es inapropiado relacionar esta necesaria neutralidad con el derecho a la tutela judicial efectiva<sup>44</sup>. Paso ahora a describir el objeto al que se refiere este epígrafe, a su vez, bien jurídico protegido del art. 508.2 C.P. que se analizará más adelante.

<sup>41</sup> Sobre las relaciones entre presunción de inocencia y honor, a estos efectos, cfr. las interesantes reflexiones de Latorre Latorre, *op. cit.*, pág. 132.

<sup>42</sup> Configurado como un delito de usurpación de atribuciones dentro del Título de los *Delitos contra la Constitución*, dice: *La autoridad o funcionario administrativo o militar que atentare contra la independencia de los Jueces o Magistrados, garantizada por la Constitución, dirigiéndoles instrucción, orden o intimación relativas a causas o actuaciones que estén conociendo, será castigado con la pena de prisión de uno a dos años, multa de cuatro a diez meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de dos a seis años.*

<sup>43</sup> Picó y Junoy, J., siguiendo a Goldschmidt, en *La imparcialidad judicial y sus garantías: la abstención y la recusación*, Barcelona, 1998, pág. 23.

<sup>44</sup> J. L. Requejo Pagés entiende que la independencia judicial es una manifestación del derecho fundamental a la igualdad de todos los ciudadanos ante la Ley, en *Jurisdicción e independencia judicial*, Madrid, 1989, págs. 171 y ss. Por su parte, el A.T.C. 195/1991, de 26 de junio, como otras resoluciones del mismo órgano, encuentra afectados por los juicios paralelos los derechos a la defensa y a la proscripción de la indefensión.

La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha configurado un doble tratamiento de la exigencia de imparcialidad judicial. Así, se pone de relieve que *la imparcialidad debe apreciarse según un criterio subjetivo, que trata de averiguar la relación personal de un Juez concreto en una determinada ocasión, o según un criterio objetivo, tendente a asegurar que ofrece las garantías suficientes para excluir cualquier duda razonable al respecto* (S.T.E.D.H. 28-10-1998, asunto Castillo Algar contra España). En relación con esta vertiente objetiva se añade que *consiste en preguntarse si, independientemente de la conducta personal del juez, ciertos hechos verificables autorizan a sospechar de la imparcialidad de este último. Con respecto a esto, incluso las apariencias pueden ser importantes. Va en ello la confianza que los tribunales de una sociedad democrática deben inspirar a los justiciables y principalmente a los procesados. Deberá, por lo tanto, recusarse a todo juez del que se pueda legítimamente temer una falta de imparcialidad. Para pronunciarse sobre la existencia, en un asunto dado, de una razón legítima de temer en un juez un defecto de imparcialidad, hay que tener en cuenta el punto de vista del acusado, pero éste no juega un papel decisivo. El elemento determinante consiste en saber si los temores del interesado pueden considerarse como objetivamente justificados* (Resolución T.E.D.H. 2-3-2000, caso Garrido Guerrero contra España).

Parece obvio que el Juez, a la vista de esta jurisprudencia, queda afectado por las clásicas exigencias de *ser y estar* ajeno a la causa que enjuicia, y, además, *debe parecer imparcial*<sup>45</sup>; o, como decía la S.T.E.D.H. Delcourt de 17 de enero de 1970, *no sólo debe hacerse justicia, sino parecer que se hace*. Sobre estos presupuestos, son varias las conclusiones que pueden ya extraerse. La primera, que, aun siendo de importante calado los derechos fundamentales individuales señalados en los subpígrafos anteriores, los llamados juicios paralelos sitúan en el más alto grado de exposición a los derechos a un proceso con todas las garantías y a la tutela judicial efectiva, que acogen hospitalariamente a la imparcialidad judicial como garantía jurisdiccional. Segunda; de acuerdo con el sistema de meras apariencias que articula el Tribunal Europeo, predomina el enjuiciamiento objetivo de las circunstancias que han podido condicionar al Juez o Magistrado, con abstracción del grado de influencia que haya alcanzado en ellos el juicio paralelo, o, como ha expuesto Latorre Latorre, *no es preciso que las informaciones tengan un efecto concreto sobre la causa, basta la mera probabilidad, probabilidad fundada para que se estime vulnerado el Derecho a un Juez imparcial*<sup>46</sup>; y tercera, que, en puridad, que-

<sup>45</sup> Por eso *se exige a las autoridades judiciales llamadas a juzgar la mayor discreción, con el fin de garantizar su imagen de jueces imparciales. Esta discreción debe llevarles a no utilizar la prensa, incluso cuando sea para responder a provocaciones. Lo imponen la exigencia superior de la justicia y la naturaleza de la función judicial* (S.T.E.D.H. 16-9-1999, caso Buscemi contra Italia).

<sup>46</sup> *Op. cit.*, pág. 136, de acuerdo con la S.T.C. 136/1999, de 20 de julio, según la cual *cuando efectivamente se dan esas circunstancias, se conculca el derecho a un proceso con todas las garantías, incluso sin necesidad de probar que la influencia ejercida ha tenido un efecto concreto en la decisión de la causa, pues, por la naturaleza de los valores implicados, basta la probabilidad fundada de que tal influencia ha tenido lugar, con fundamento en la famosa S.T.E.D.H. 29-8-1997, caso Worm, de obligada cita y lectura. Así lo ha considerado de igual modo la escasa jurisprudencia que ha generado el art. 508.2 C.P. y sus predecesores, y la S.T.S. 24-1-1991 concluye que para que se entienda consumado este delito basta con que el*

da al albur del periodista –o del justiciable, en su caso– una posible abstención del juzgador, en atención a la intensidad del acoso al que se le sometiera. En tal sentido, y a pesar de lo que parece a la vista del art. 219 L.O.P.J., la doctrina<sup>47</sup> y la jurisprudencia (S.T.C. 157/1993, de 6 de mayo, por todas) se muestran partidarias de una interpretación teleológica y flexible de las causas de abstención –o recusación, lo que, además, se justifica por la manifiesta indeterminación con la que se enuncian en el citado precepto de la L.O.P.J. A los interesados en remover al juzgador, les basta con calificarle de una manera que, *objetivamente*, sea considerada por un espectador neutral como eficaz para constreñir la independencia de aquél. Pero las alertas han de reforzarse nuevamente, a fin de evitar las recusaciones o abstenciones en cadena, con pretensiones, ya advertidas en este estudio, de establecer un sistema de *Juez a la carta*<sup>48</sup>.

La creación de un estado de opinión en relación con procedimientos judiciales trascendentes para la vida social o política de la ciudadanía *puede* contaminar la neutralidad judicial que, como se comprenderá, se separa en ocasiones de la parcialidad por un trazo demasiado vaporoso<sup>49</sup>. Sentado esto, únicamente cabría preguntarse si merece la pena correr estos riesgos (teniendo en cuenta, claro está, que lo que se compromete es, nada menos, que uno de los tres clásicos poderes del Estado); si las cosas deben seguir como están, o si se precisa una revisión de la situación actual, en el entendido de que va a ser ya muy difícil restar prerrogativas consolidadas a los periodistas, de una parte, y que, de otra, cualquier modificación legislativa en la materia, precisamente por esas conquistas en nombre de la libertad de expresión, sería tildada al instante de poco menos que dictatorial (o, como adelanté, de *ley mordaza*). Y es que, en materia de aplicación de derechos fundamentales y libertades públicas, bajar el pie del estribo significa no volver a montar nunca.

Opto porque la cuestión siga siendo denunciada y analizada con rigor. Todos podemos ser justiciables, y todos reclamaremos entonces el respeto de nuestros derechos individuales. Ha pasado en España. Algunos directores de influyentes medios de comunicación, en el curso del *periodismo de investigación*, han flagela-

---

*funcionario realice la acción de atentar, sin que se exija acreditar que efectivamente este último ha quedado realmente afectado en su libertad de decisión.*

<sup>47</sup> Picó y Junoy, *op. cit.*, pág. 50.

<sup>48</sup> Cfr., para mayor precisión de este enunciado, la siguiente nota a pie de este trabajo, de donde se extrae que los atentados a la independencia judicial no suponen la inmediata abstención de los afectados, aunque se advierta *ex lege* la influencia de esa situación en la causa (*sin perjuicio de practicar las diligencias estrictamente indispensables*).

<sup>49</sup> Cfr. S.T.S. 24-1-1991, que refiere cómo en la vida social actual ningún poder público, tampoco el judicial, *puede pretender vivir aislado de las influencias del mundo que le rodea, sino que ha de estar abierto a la realidad de la sociedad en sus diversas manifestaciones, que el Poder Judicial ha de tener en cuenta como elemento de la interpretación de la ley (art. 3.1 C.C.) a cuyo imperio necesariamente ha de estar sometido (art. 117.1 C.E.). La independencia judicial nada tiene que ver con esto cuando tales elementos, de posible incidencia en la decisión judicial, son legítimamente utilizados por cada agente social, particular o funcionario público. Todo puede tener influencias en el contenido de una resolución judicial por la inevitable, y al mismo tiempo deseable, permeabilidad social a la que está sometido el Juez como cualquier ciudadano.*



do los intereses ajenos disponiendo una instrucción paralela a la judicial con expresa inobservancia de las reglas del juego democráticas y arrogación de unas funciones exclusivas, por mandato constitucional, de los Jueces y Magistrados; hasta que les ha llamado la justicia, a ellos, o alguno de los suyos, y entonces los sepultados derechos han salido de sus tumbas llenos de lozanía con la misma pala que les inhumó, y da gusto oírles hablar de garantías democráticas *propias*. Pero, centrándome en el debate jurídico, y al margen de este tipo de consideraciones –nada desdeñables para su desarrollo–, ¿hay medios legales de protección de la independencia judicial?

## 6. LA DESCONCERTANTE PROTECCIÓN PENAL DE LA INDEPENDENCIA JUDICIAL

El Código penal español ha dispuesto una cierta protección para los ataques externos<sup>50</sup> a la independencia judicial<sup>51</sup> en su art. 508.2, que entiendo de todo punto insuficiente por la parquedad normativa de su sujeto activo<sup>52</sup>, reducido a las autoridades o funcionarios administrativos o militares<sup>53</sup>. Pero no es esta la única censura que arrastra el precepto, sobre la que volveré enseguida<sup>54</sup>. Además, adolece, a mi juicio, de un grave error de naturaleza sistemática, pues mucho mejor papel haría –una vez revisado el alcance de los posibles autores de la infracción– en el Título XX del Libro II del Código penal, que disciplina los *delitos contra la administración de justicia*.

Si bien es igualmente cierto que todas las figuras del citado Título carecen de un exclusivo bien jurídico que las aglutine<sup>55</sup>, no lo es menos que, de manera espe-

---

<sup>50</sup> Respecto a los atentados internos, suscribo con A. Juanes Peces que *si se prueba que efectivamente tal influencia existió, y determinó al tribunal a dictar sentencia en un determinado sentido, ya no estaríamos en presencia de una sentencia más o menos discutible, sino ante una verdadera prevaricación judicial*, en «Los juicios paralelos», en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, año IX, n.º 378, 1999, pág. 5.

<sup>51</sup> Genéricamente, dispone el art. 14.1 L.O.P.J. que *los Jueces y Magistrados que se consideren inquietados o perturbados en su independencia lo pondrán en conocimiento del Consejo General del Poder Judicial, dando cuenta de los hechos al Juez o Tribunal competente para seguir el procedimiento adecuado, sin perjuicio de practicar por sí mismos las diligencias estrictamente indispensables para asegurar la acción de la justicia y restaurar el orden jurídico*.

<sup>52</sup> Cfr. nota a pie 42 de este trabajo.

<sup>53</sup> Como ha señalado M. Roig Torres, el de funcionario administrativo es un concepto más restringido que el de funcionario público, en «Algunas consideraciones sobre los arts. 508 y 509 del Código penal de 1995», en *Estudios Jurídicos en memoria del Prof. Dr. D. José Ramón Casabó Ruiz*, vol. II, Valencia, 1997, pág. 721. Por mi parte, añado que la limitación, de manera incomprensible, no alcanza al párrafo primero del mismo art. 508, que sí alude a la *autoridad o funcionario público*. Otra paradoja sin aparente motivación.

<sup>54</sup> Según la S.T.S. 24-1-1991, el fundamento de esta escasez de sujetos activos parece estar en la capacidad de influencia que se le atribuye al funcionario, tratando de evitar que *podiera prevalerse del cargo público que ostenta para lesionar la libertad de criterio que el Poder Judicial necesita para el desarrollo de sus tareas*.

<sup>55</sup> Aunque A. I. Pérez Cepeda, con cita de la doctrina que ha tratado la materia, concluye que se protege en este Título *el servicio que los poderes públicos han de prestar a la comunidad procurando que todas las personas puedan acceder a una efectiva tutela jurisdiccional*, en *Delitos de deslealtad profesional de Abogados y Procuradores*, Pamplona, 2000, pág. 31.

cífica, el art. 464.1 castiga a quien *con violencia e intimidación intentare influir directa o indirectamente en quien sea denunciante, parte o imputado, abogado, procurador, perito, intérprete o testigo en un procedimiento para que modifique su actuación procesal*. Otra vez se advierte la palmaria ausencia de los Jueces y Magistrados como posibles sujetos pasivos de esta modalidad<sup>56</sup> (enumerados en régimen de *numerus clausus*<sup>57</sup>), en la que tendrían perfecto encuadre los ataques a su independencia judicial, con algunas matizaciones que desarrollaré en los párrafos que siguen. Porque el bien jurídico protegido del citado art. 464 es *la indemnidad de quienes son ya colaboradores de la justicia* (S.T.S. 18-12-1996), y la salvaguarda de la *posibilidad de plena información del Tribunal para la más adecuada resolución en el fondo* (S.A.P. Córdoba 2-3-1998); y no cabe duda de que esa *indemnidad* ha de predicarse prioritaria y preponderantemente de los titulares de los órganos jurisdiccionales<sup>58</sup>. Más argumentos a favor de esta tesis: la acción típica –intentar influir–, que parece expresamente amoldada para ellos, igual que la finalidad que persigue el autor (modificar la actuación procesal); el hecho de que se prevea una modalidad agravada *si el autor del hecho alcanzara su objetivo*; o el pensamiento doctrinal que entiende que el denominador común de todas estas figuras *es la aptitud de los comportamientos para afectar al desempeño de la función de administrar justicia como una de las actividades de prestación del Estado, concretada en un cauce legal exigible que es el proceso*<sup>59</sup>.

Verdaderamente, no había mejor enclave para la protección penal *completa* de la independencia judicial que el tipo que se comenta, por mucho que se quiera destacar el ataque que para el sistema constitucional supone la provocación de la desviación artera de las decisiones jurisdiccionales. En efecto, nuestra Constitución ha dispuesto que *la justicia emana del pueblo y se administra en nombre del Rey por Jueces y Magistrados* (art. 117.1), o que *el ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales* (art. 117.3); pero el Código penal debía olvidarse del simbolismo que conlleva mantener la sesgada letra de su art. 508 en sede de delitos contra la norma fundamental<sup>60</sup>, y, anteponiendo la rigurosidad de su

<sup>56</sup> A pesar de que la S.T.S. 24-1-1991 reconoce expresamente que el bien jurídico protegido en esta figura es la independencia judicial.

<sup>57</sup> A.T.S. 15-3-2000. La S.T.S. 11-4-1996 no condena al acusado de este delito, por cuanto, entre otras razones, *no eran sujetos pasivos idóneos* para la consumación de la figura. Vigente el anterior Código penal, la S.T.S. 1-2-1990 adoptaba una exégesis más elástica, soportada en el hecho de que *se trata a todas luces de una protección jurídica de finalidad funcional, que puede cubrir a cualquier ciudadano y que interesa a la justicia y a las garantías del Estado de derecho*.

<sup>58</sup> No comparto el criterio de la S.T.S. 18-12-1996, que considera que sólo *indirectamente* se tutela la propia independencia judicial, y que hace suyo el A.T.S. 5-10-1999.

<sup>59</sup> García Arán, *op. cit.*, pág. 283. En parecidos términos, Benítez Ortúzar, *op. cit.*, pág. 32, y Serrano Piedecosas, J. R., «La obstrucción a la justicia y la deslealtad profesional en el nuevo Código penal», en *A.D.P.C.P.*, 1996, pág. 408.

<sup>60</sup> Como patrocina la S.T.S. 1-2-1990, para la cual *el delito de usurpación de atribuciones trata de sancionar conductas que atentan a los fundamentos mismos de un Estado social y democrático de Derecho, como es España, según el art. 1.1 C.E.* Se abona a esta tesis Roig Torres, *op. cit.*, pág. 721. La intención simbólica es obvia, pues el art. 380 del anterior C.P., precedente del actual 508.2, no hacía mención alguna a la independencia judicial y quedaba situado en sede de *delitos de los funcionarios públicos en*

sistemática, bien haría desplazando la figura al repetido Título XX, que quedaría integrada en el art. 464 C.P.

Desde luego, no tiene demasiado sentido político-criminal que se persiga la puesta en peligro de la autenticidad del testimonio de un testigo o perito, y no se prevea la posibilidad de sanción para el que pretende influir –o termina influyendo– en los encargados de dictar sentencia. Por eso, insisto, creo necesaria la ampliación del elenco de sujetos pasivos del art. 464, la eliminación del art. 508.<sup>61</sup> e, incluso, la supresión de la exigencia típica de la violencia o la intimidación, pues el desarrollo de un juicio paralelo no tiene por qué llevar necesariamente aparejado esos usos, y puede comprometer de igual modo la independencia judicial.

Como adelanté, y volviendo a la tipificación de la acción típica del art. 464 C.P., su terminología (*intentare*) casa mejor con la categoría de delito de peligro abstracto<sup>62</sup> en la que entiendo que encaja la infracción de esta especie, frente al sesgo de delito de resultado que presenta el art. 508.2 (*atentare*). Por eso, no me agrada la reflexión de la S.T.S. 27-3-2001 –como la de 23-1-1992–, cuando señala que *tales juicios* [los paralelos] *sólo pueden entrar en consideración en la medida en la que se haya demostrado su real influencia en los jueces y que ello se haya manifestado en una ponderación de la prueba evidentemente desviada*; antes bien, sostengo, con Juanes Peces, que *si se exige la prueba de que dichas campañas han influido decisivamente en el tribunal será prácticamente imposible su apreciación*<sup>63</sup>. Este pensamiento, además, se aleja mucho de las resoluciones del T.E.D.H. –señaladas en su momento– acerca de la doble comprensión de la independencia judicial.

Como se ve, son demasiadas las proposiciones que, *de lege ferenda*, estimo preciso realizar. Y es que el anacronismo del art. 508, de una parte, y la consideración de delito especial propio del art. 464, por otra, hacen que, en definitiva, no sean perseguibles en sede criminal los atentados más graves a la independencia judicial cometidos por un particular. Puede ser que el legislador haya dispuesto deliberadamente este estado normativo, quizá presumiendo que el Juzgador es, por naturaleza, imperturbable. Pero lo dudo, entre otras razones, porque no sucede así. Las contradicciones que se notan en el tratamiento jurídico-penal de esta clase de delincuencia parecen ser fruto del olvido, o bien de la simple inercia, pues tanto un precepto como el otro presentan una fachada típica prácticamente idéntica a la de sus antecesores. En cualquier caso, cuando

---

*el ejercicio de sus cargos*. Ahora, para mayor claridad de este matiz, el art. 508.2 adopta novedosamente la fórmula *independencia de los Jueces y Magistrados, garantizada por la Constitución*.

<sup>61</sup> Que podría pasar a ser una modalidad agravada del art. 464 en atención a la calidad de los sujetos activos (autoridad o funcionario, *lato sensu*, sin necesidad de aludir al administrativo o militar, en concordancia con lo dispuesto en el art. 24 C.P.).

<sup>62</sup> La S.T.S. 15-3-1994, como la de 24-1-1991, consideran que *para la consumación de este delito no es menester que se alcance el resultado perseguido por el sujeto activo. Basta que la acción de que se trate se halle, tanto objetiva, como subjetivamente, orientada a un determinado efecto: perturbar la libertad del Juez o Magistrado en el ejercicio de sus funciones*.

<sup>63</sup> *Op. cit.*, pág. 5.

uno y otro irrumpieron en el Código penal (el primero nada menos que en 1870 y el segundo en mérito de la reforma de 1983), la independencia judicial no se encontraba tan desamparada como en la actualidad, ni se observaban tantos excesos en relación con la función propia de los Jueces y Magistrados.

En sede de tipo subjetivo se pueden plantear dificultades aplicativas de este delito, como ocurre generalmente con los de opinión, en los que es preciso inferir el dolo del tenor de las palabras del sujeto activo. Porque, en efecto, creo –como la S.T.S. 24-1-1991<sup>64</sup>– que sólo cabe el dolo directo (*propósito de menoscabar la independencia judicial*), como lo revela además el empleo del término típico *atentare*, indicador, en otro orden de cosas, del respeto al principio de intervención mínima. Es preciso detenerse en un par de aspectos, relacionados con la posible concurrencia de un error de tipo, en el supuesto de que una reforma ampliase el conjunto de sujetos activos: primero, se antoja necesaria una mayor profesionalización de la actividad del periodista, al que se le exigiría, como mínimo, la licenciatura en Ciencias de la Información, para que –segundo– se estudien con rigor en la misma los aspectos legales del periodismo de información, y, de esa manera, fije la frontera del dolo en esta clase de incontinencias verbales, quedando entonces clara su constatación. Seguimos, mientras tanto, improvisando en esta materia, aunque son poquísimos los procedimientos derivados de los ataques a la independencia judicial que se sustancian judicialmente.

También es complicado determinar en la práctica si cabe la apreciación de alguna causa de exclusión de la antijuridicidad, sobre todo en relación con la libertad de expresión. No es un problema nada novedoso, resuelto en teoría para los delitos contra el honor; se parte del principio general de la supremacía de este derecho fundamental, en el entendido de que uno de sus límites se sitúa en la imprescindible salvaguarda de la independencia judicial, llegando a admitirse, incluso, aquellas apreciaciones capaces de ser incardinadas en el *amplio campo de la crítica social* (S.T.S. 15-3-1994). Es obvio que lo que nunca podría tolerarse por el ordenamiento criminal es la intención querida de tratar de alterar la resolución judicial a través de manifestaciones que persiguen afectar la independencia del órgano jurisdiccional, y, en este sentido, la propia configuración del art. 508.2 C.P. dibuja, por así decir, un escenario poco idóneo para el uso de la libertad de expresión en el sentido de difusión de pensamientos, ideas u opiniones, pues la acción típica consiste en dirigir instrucción, orden o intimación relativas a causas de las que el Juez o Magistrado esté conociendo, y justificar estas actividades con base en el ejercicio de esa libertad parece algo descabellado.

En tanto se ajustan alguna de estas disfunciones en el tratamiento criminal de las agresiones a la independencia judicial, la administración de justicia de nuestro Estado de Derecho se ve amenazada a diario por esta vía. El diagnóstico

---

<sup>64</sup> En la doctrina, Serrano Gómez, A., *Derecho penal. Parte especial*, 7.<sup>a</sup> ed., Madrid, 2002, pág. 915, y Tamarit Sumalla, J. M. y Rodríguez Puerta, M. J., *Comentarios al nuevo Código penal*, op. cit., pág. 2149.

es claro; la voluntad política de solución del problema, ya no tanto. El temor a una reacción airada de la clase periodística es mucho, y los justiciables son menos ruidosos y tienen escasísimos medios para clamar. La oportunidad de reforma de esta materia se perdió irremediabilmente en 1995, cuando se promulgó el Código penal llamado de la democracia. Ahora, cualquier reforma en aras de una más eficaz protección de la independencia de los Jueces frente a los juicios paralelos será tildada de represiva. Y a eso, seguro, no se arriesga ningún Gobierno.